MASTER
NEGATIVE
NO. 94-82215-1

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States (Title 17, United States Code) governs the making of photocopies or other reproductions of copyrighted materials including foreign works under certain conditions. In addition, the United States extends protection to foreign works by means of various international conventions, bilateral agreements, and proclamations.

Under certain conditions specified in the law, libraries and archives are authorized to furnish a photocopy or other reproduction. One of these specified conditions is that the photocopy or reproduction is not to be "used for any purpose other than private study, scholarship, or research." If a user makes a request for, or later uses, a photocopy or reproduction for purposes in excess of "fair use," that user may be liable for copyright infringement.

The Columbia University Libraries reserve the right to refuse to accept a copying order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

Author:
Gierke, Otto Friedrich von

Title:
Das deutsche genossen-schaftsrecht...V. 3-4 of 4

Place:
Berlin

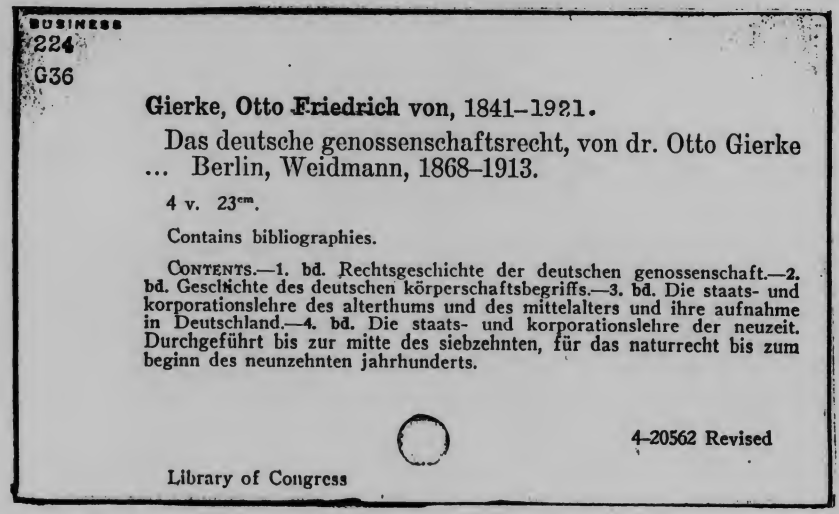
Date:
1868-1913

94-82215
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD



BUSINESS
224
G36

Gierke, Otto Friedrich von, 1841–1921.

Das deutsche genossenschaftsrecht, von dr. Otto Gierke ... Berlin, Weidmann, 1868–1913.

4 v. 23cm.

Contains bibliographies.

CONTENTS.—1. bd. Rechtsgeschichte der deutschen genossenschaft.—2. bd. Geschichte des deutschen körperschaftsbegriffs.—3. bd. Die staats- und korporationslehre des alterthums und des mittelalters und ihre aufnahme in Deutschland.—4. bd. Die staats- und korporationslehre der neuzeit. Durchgeführt bis zur mitte des siebzehnten, für das naturrecht bis zum beginn des neunzehnten jahrhunderts.

4–20562 Revised

Library of Congress

RESTRICTIONS ON USE:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 12X IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 9-28-94 INITIALS: PB

TRACKING # : MSH 02799, MSH 02800, MSH 02801, MSH 02802

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

PM-MGP 13"x18"
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC

150 mm

100 mm

1.0 1.1 1.25 1.4 1.6

1.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

2.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

A5

A4

PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century A&P

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

4.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

3.5 mm

Volume 3

D224 G36
Columbia University 3
in the City of New York
LIBRARY

School of Business

Printed in Germany

BLANK PAGE(S)

Das

deutsche Genossenschaftsrecht

von

Dr. Otto Gierke,
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Breslau.

Dritter Band.

Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1881.

Die

Staats- und Korporationslehre

des Alterthums und des Mittelalters

und

ihre Aufnahme in Deutschland

von

Otto Gierke.

COLUMBIA UNIVERSITY

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1881.

Bm
31-19012

D
224
G36
v.3

31-19012

Vorwort.

In der Reihe unter sich verbundener, jedoch in sich geschlossener Werke, zu denen sich meine Arbeit über das deutsche Genossenschaftsrecht erweitert hat, beschäftigt sich der vorliegende Band nur zum kleineren Theil mit deutscher Rechts- und Gedankenbildung. Um meinem Plan gemäß die Umwandlung des deutschen Verbandsrechtes und der ihm immanenten Begriffe durch die Aufnahme der fremden Theorie des Verbandsrechtes zu erforschen, bin ich auf Ursprung und Inhalt dieser Theorie zurückgegangen. So habe ich denn den Versuch unternommen, zunächst durch Alterthum und Mittelalter hindurch das theoretische Denken, welches auf das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Bezug hat, im Zusammenhange zu verfolgen und darzustellen. Daß ich dabei mich nicht auf eine Dogmengeschichte der juristischen Person beschränken durfte, sondern die Entwicklung der wissenschaftlichen Ansichten über Staat und Kirche in bedeutendem Umfange in den Kreis der Betrachtung ziehen mußte, war die unausbleibliche Konsequenz sowohl meiner Ausgangspunkte, als der gefundenen Resultate. Erst nach Lösung dieser Aufgabe bin ich durch das Unternehmen, den auf das Verbandsrecht bezüglichen Theil der deutschen Receptionsgeschichte zu schreiben, auf das besondere Feld des deutschen Rechtslebens zurückgeführt worden. Damit bot sich zugleich ein naturgemäßer Abschluß des vorliegenden Bandes. Bei der Fortführung des Werkes wird die Geschichte der modernen Theorie in eine andere und minder umständliche Form gekleidet werden können.

Hier war namentlich bei der Behandlung der mittelalterlichen Staats- und Korporationslehre eine sehr ins Einzelne gehende und das Material in möglichster Fülle vorführende Darstellung erforderlich. Denn schwerlich wird sobald wieder Jemand ganz dieselben Wege beschreiten, die ich zur Lösung dieses Theiles meiner Aufgabe in langjähriger ermüdender Wanderung durchmessen habe. Es kam also in der That auf eine gewisse Vollständigkeit in der Verarbeitung und Mittheilung des Gefundenen an, um den Nutzen, der von Anderen aus meinen Studien etwa gezogen werden kann, nicht zu verkürzen.

Hinsichtlich der Darlegung der publicistischen Lehren des Mittelalters in § 11 des vorliegenden Werkes bedarf es der Bemerkung, daß ich bereits in meiner Schrift über Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien einen Theil der betreffenden Erörterungen gegeben und Vieles sogar hier wörtlich wiederholt habe. Da ich in jener Schrift die mittelalterlichen Anschauungen nur einleitungsweise bei den einzelnen Abschnitten behandelt und wesentlich nur in ihrer für die naturrechtliche Staatskonstruktion vorbereitenden Bedeutung gewürdigt habe, so bedurfte es hier unter allen Umständen einer näheren Ausführung und Ergänzung des dort Gesagten. Bei dieser Sachlage schien es mir zweckmäßig, auch bei den dort bereits ausreichend besprochenen Punkten zu wiederholen, statt zu verweisen, um ein einheitliches und wenigstens in einer bestimmten Richtung vollständiges Bild der mittelalterlichen Staatslehre zu liefern. Und da bei dem immer noch wenig befriedigenden Stande der auf diesem Gebiet vorhandenen neueren Litteratur eine solche zusammenfassende Darstellung der auf das rechtliche Wesen von Staat und Kirche bezüglichen Elemente des mittelalterlichen Gedankensystems einem Bedürfniß entsprechen dürfte, habe ich auch keinen Anstand genommen, hierbei auf Fragen einzugehen, deren Abhandlung für den unmittelbaren Zweck meiner Arbeit entbehrlich war.

Daß die Fortentwicklung meiner Studien auch zur Fortentwicklung meiner Ansichten geführt hat, ist begreiflich. Die in den früheren Bänden ausgesprochenen Auffassungen sind daher zwar auch jetzt in ihrem meine Grundüberzeugung konstituirenden Kerngehalt festgehalten, jedoch in einigen wichtigen Punkten berichtigt worden. Insbesondere hat sich mir einerseits bei tieferem Eindringen in die römische Rechtsgeschichte ein von der früher entworfenen Skizze nicht unwesentlich abweichendes Bild des römischen Verbandsrechtes ergeben. Andererseits hat sich mir bei der Durchforschung der mittelalterlichen Rechtswissenschaft in einem Umfange, den ich früher nicht einmal ahnte, die Einwirkung germanischer Rechtsgedanken auf die Gestaltung der in Deutschland zunächst recipirten italienischen Doktrin enthüllt.

Die in diesem Bande von mir benützten Schriften befinden sich zum größten Theil auf der Breslauer Königlichen und Universitäts-Bibliothek, deren an mittelalterlicher Litteratur besonders reichhaltiger Bücherschatz fast alles für meine Zwecke Erforderliche bot.

Breslau, im Juni 1881.

Otto Gierke.

Berichtigungen.

Zu S. 22 N. 47. Aus der Miscelle „die organische Staatstheorie des Paulus bei holländischen und deutschen Rechtslehrern“ von J. A. Levy, in der Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. III (1881) S. 157—160, ersehe ich nach dem Druck dieser Anmerkung, daß das von mir bei van Krieken gerügte Mißverständniß nicht nur von Bluntschli und Merkel gleichfalls begangen, sondern auch von mir selbst in mein Referat über van Krieken's Schrift in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 30 S. 270 ohne Prüfung übernommen ist. Zu der durchaus zutreffenden Berichtigung Levy's ist nur nachzutragen, daß Grotius vermöge seiner Zusammenwürfelung heterogener Satztheile nicht nur dem Paulus die Begabung der corpora ex distantibus mit spiritus unus, sondern auch dem Plutarch deren Begabung mit ἕξις μία fälschlich imputirt.

Zu S. 416. In der Paragraphenüberschrift ist statt „romanistisch-kanonische“ „romanistisch-kanonistische“ zu lesen.

Zu S. 417 Z. 9 v. unten. Petrus Tomais aus Ravenna starb erst nach 1508 zu Mainz. Vgl. die richtige Angabe § 12 S. 654 N. 18.

Zu S. 503. Im Schriftenverzeichniß ist hinter Hugo Floriacensis folgender Vermerk einzuschalten: Honorius Augustodunensis († bald nach 1152), Summa gloria de Apostolico et Augusto sive de praecellentia sacerdotii prae regno; bei Migne Bd. 172 p. 1257—1270.

Inhalt.

Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die Genesis der gelehrten Staats- und Korporationstheorie 1

Rückblick auf die Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs (S. 1). — Mangel einer nationalen Körperschaftstheorie (2). — Reception der fremden Staats- und Korporationslehre (3). — Herkunft derselben (3). — Ihre mittelalterlichen Elemente (3). — Ihre antike Grundlage (4).

Erstes Kapitel.

Die antike Grundlage.

Staats- und Korporationslehre des Alterthums.

§ 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum überhaupt 5

Die Ausgangspunkte (5). — Analogien und Differenzen im Verhältniß zu den Germanen (5). — Frühe Ausbildung eines abstrakten Verbandsbegriffs im antiken Stadtstaat (6). — Uebergang zum theoretischen Denken über das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände (7). — Niederlegung und Ueberlieferung solcher Theoreme in drei geschlossenen Gedankensystemen (7).

§ 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie 8

Heimath desselben in den griechischen Staats- und Rechtsanschauungen und der griechischen Wissenschaft vom Staat (8).

I. Der philosophische Begriff des Staats. — Staat, Gesellschaft und Individuum (8). — Der griechische Rechtsgedanke (8). — Einseitigkeit desselben (8). — Leistungen des griechischen Geistes für den Begriff des objektiven Rechts (8). — Das griechische Naturrecht (9). — Mangel eines selbständigen Begriffs des subjektiven Rechts (10). — Darum auch Mangel eines selbständigen Begriffs des Rechtssubjekts (11). —

Seite

Das Individuum mit eigner Wesenheit, aber niemals mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet (11). — Ebenso wird zwar der Gedanke der eignen Wesenheit des Staats in klassischem Ausdruck offenbart, der Gedanke der Persönlichkeit des Staats aber nicht gefunden (12). — Der Staat als das Ganze vor den Theilen (12). — Sein Ursprung und sein Zweck (13). — Die organische Betrachtungsweise des Staatsganzen (14) 8

Der Staat Plato's als Mensch im Großen (14). — Einheit ohne Persönlichkeit (15). — Plato's Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität (16) 14

Der Staat des Aristoteles als zusammengesetzter Organismus (16). — Einheit und Vielheit im Gemeinwesen (17). — Gesellschaftliche Grundauffassung (17). — Die Rechtssubjektivität im Staat (18). — Begriffe der Verfassung, der höchsten Gewalt, der Staatsthätigkeiten (19). — Mangel des Begriffs der Staatspersönlichkeit, die im herrschenden Theile stecken bleibt (20) 16

Die philosophische Prägung des Staatsbegriffs und die hellenische Volksanschauung (21). — Die zersetzenden Staatstheorien (21). — Der Staatsbegriff der Stoa (21) 21

Die römische Staatsphilosophie (22). — Cicero (22). — Die staatliche Rechtssubjektivität und deren Verhältniß zu den staatsrechtlichen Grundbegriffen bei Cicero (23). — Die Begriffe des positiven römischen Staatsrechts werden unabhängig vom griechischen Denken abweichend entwickelt (25) 22

II. Der philosophische Begriff sonstiger Verbände. — Bestimmt durch die Identificirung der Begriffe des Staats und der bürgerlichen Gesellschaft (26) 26

1. Verbände über dem Staat (26). — Das Weltganze (26). — Der Menschheitsverband (27). — Nationale Einheiten (28). — Föderative Einheiten (28) 26

2. Verbände im Staat (28). — Auffassung derselben als Staatstheile (29). — Keine Scheidung von Korporativem und Societärem (30). — Körperschaft und Gesellschaft im positiven griechischen Recht (30). . 28

III. Allgemeine philosophische Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit (31). — Die Dreitheilung der Körper bei den Stoikern (32). — Das corpus ex distantibus bei ihnen und in der römischen Jurisprudenz (32). — Bedeutung dieses Begriffs für den Rechtsbegriff der Korporation (33). — Nur mittelbare Bedeutung für den Begriff der einheitlichen Rechtssubjektivität der Verbände (34) . . 31

§ 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz 34

I. Der römische Rechtsgedanke (34). — Objektives und subjektives Recht (35). — Wille und Rechtssubjektivität (35). — Fundamentale Spaltung des jus publicum und des jus privatum (35) 34

1. Die Rechtssubjektivität im jus privatum (36). — Begriff der Person (36). — Rein individualistische Struktur der Persönlichkeit (36). — Die Gemeinschaftsverhältnisse des Privatrechts (39). — Der Körperschaftsbegriff dem Privatrecht fremd (41). — Die Societäten der Publikanen keine Ausnahme (41). — Ausschließliche Heimath des römischen Verbandsbegriffs im jus publicum (43) 36

Seite

2. Die Rechtssubjektivität im jus publicum (43). — An sich beschränkt auf den römischen Staat (43). — Der Staat als Subjekt deckt sich mit dem populus Romanus (43). — Reste ehemaliger Ungeschiedenheit von Gesammteinheit und Gesammtvielheit des populus (43). — Abhebung des populus von der Summe der Bürger (44). — Verhältniß des populus zum Einzelnen als privatus und als civis (45). — Natur der dem populus zustehenden Rechte (45). — Die res publicae und das Recht des Gemeingebrauchs insbesondere (46). — Kein Hinausschreiten des römischen Rechtsbewußtseins über die Identificirung des Staates als Subjekt mit der als Einheit gesetzten Gesammtheit (48). — Mangel des Begriffs staatlicher Organe (48). — Senat, Magistratur und ursprünglicher Principat (48). — Modifikationen in der späteren Kaiserzeit (49). — Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit fehlen (50) 43

Die Rechtssubjektivität des Staats im Staatsrecht (50). — In der republikanischen Verfassung (50). — In der monarchischen Verfassung (52) 50

Die Rechtssubjektivität des Staats im Völkerrecht (53) 53

Die Rechtssubjektivität des Staats im Privatrecht (54). — Der populus Romanus als Vermögenssubjekt (54). — Seine Vermögensfähigkeit Bestandtheil seiner publicistischen Sphäre (54). — Die Rechtsgeschäfte des publicistischen Vermögensrechts (56). — Der Rechtsschutz auf dem Gebiete des publicistischen Vermögensrechts (58). — Der populus nie dem Personenbegriff unterstellt (58). — Der kaiserliche fiscus (59). — Verwandlung desselben in Staatsvermögen (59). — Der spätere fiscus als juristische Person (60) 54

II. Die Stellung der engeren Verbände im römischen Rechtssystem 61

1. Das jus publicum als Ursprungsgebiet jeder Rechtswesenheit zwischen Individuum und Staat 61

Rechtssubjektivität im jus sacrum als Theil des jus publicum (61). — Die Götter als Rechtssubjekte (62). — Das Göttergut (63). — Natur der göttlichen Rechtssubjektivität (65) 61

Korporative Verbandseinheiten (66). — Sie alle sind Erzeugnisse des jus publicum (68). — Nachweis für die einzelnen Gattungen (67). — Konsequenzen dieses ihres publicistischen Wesens (69). — Unerheblichkeit der Reste der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung in Gentilverbänden und Gaugemeinden für den römischen Korporationsbegriff (69). 66

Der römische Gemeindebegriff (70). — Kein selbständiger Begriff eines organischen Zwischengliedes, sondern Absplitterung vom Staatsbegriff (70). — Ursprünglich nur völkerrechtliche Angliederung oder staatsrechtliche Absorption (70). — Ausbildung der Municipalverfassung (71). — Die Municipalgemeinde als verselbständigter Staats-

Seite

theil (71). — Die lex municipalis (72). — Die Gemeindeverfassung (72). — Die publicistische Rechtswesenheit der Municipalgemeinde als Abbild und Ausfluß der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (73). — Als Abbild (73). — Als Ausfluß (74). — Entsprechende innere und äußere Umwandlungen in der Kaiserzeit (75). — Auch am Municipium niemals der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit entwickelt (76). — Noch weniger an Landgemeinden und Provinzen (77) 70

Der römische Begriff des collegium (77). — Auch das collegium Ausfluß und Abbild der publicistischen Rechtswesenheit des Staats (77). — Ursprung im sakralen und politischen Amtsrecht (77). — Formen der Amtsgemeinschaft (78). — Collegae (78). — Collegia für Amtsverwaltung (78). — Beamtenkorporationen (79). — Sakrale und politische Staatsinstitutionen in Kollegialform (79). — Anerkennung gewillkürter Vereine als publicistischer Einheiten (79). — Staatlich nicht recipirte Vereine gelten rechtlich nicht als Verbände (80). — Die Kontroverse über die ursprüngliche Gestaltung des Associationsrechts in Rom (80). — Das spätere Vereinsverbot (81). — Die staatliche Autorisation (82). — Sie ist keine bloße Dispensation, sondern Reception in das jus publicum und damit Ertheilung des corpus (82). — Autorisation durch lex specialis (82). — Das generelle Privileg der Sterbegilden (83). — Natur der lex collegii (83). — Keine wahre Autonomie (84). — Inhalt und Wesen der den Kollegien zustehenden publicistischen Machtsphären (85). — Die inneren Körperschaftsrechte als öffentliche Funktionen (85). — Das collegium als publicistische Verbandseinheit in seinem Verhältniß zum Staat (86). — Das collegium als Abbild des Staats resp. der Gemeinde (86). — Die Umwandlung des Kollegialrechtes in der Kaiserzeit (87) 77

2. Die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände (88). — Dieselbe beruht auf und bemißt sich nach ihrer vom Staat herrührenden lex (88). — Corpora ohne Vermögensfähigkeit (88). — Vermögensfähige corpora (89) 88

Ursprüngliche Auffassung des kommunalen und kollegialen Vermögens als eines Bestandtheils der publicistischen Sphäre (89). — Spuren und Reste dieser Auffassung in späterer Zeit (90) 89

Frühzeitiger Sieg der umgekehrten Tendenz, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen (90). — Innere Nothwendigkeit dieses Schritts (90). — Ausbildung bei den Municipien und weitere Uebertragung (91). — Stufenweiser Entwicklungsgang (91). — Anwendung des Vermögensbegriffes überhaupt (92). — Zugänglichmachung der einzelnen Befugnisse und Pflichten (92). — Eröffnung der Theilnahme am commercium des Privatrechts (92). — Erweiterung der privatrechtlichen Stellvertretung zu Gunsten der Verbände (92). — Besitzerwerb (93). — Manumission (93). — Erbrecht (93). — Proceßfähigkeit (94). — Zuletzt erscheinen die Unterschiede in der Rechtsfähigkeit der Verbände und der Einzelnen nur noch entweder als Privilegien oder als partielle Versagungen (94) 90

Seite

Das Resultat ist die Persönlichkeit der universitas (94). — Die Personifikation tritt aber keineswegs aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken heraus (95). — Sie bedeutet nur, daß mit einer an sich publicistischen Verbandseinheit die Eigenschaft verknüpft wird, als Person im Sinne des römischen Privatrechts zu gelten (95). — Die fernere Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie besteht in der principiellen Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat (96). — Verhältniß der staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit zur Errichtung des publicistischen corpus bei der Entstehung eines Verbandes (96). — Verhältniß bei der Beendigung (98). — Publicistische und privatrechtliche Gesichtspunkte bei der Lebensentfaltung der Korporation (98). — Publicistische Repräsentation und privatrechtliche Stellvertretung (98). — Publicistische Staatsaufsicht und Obervormundschaft im Privatrecht (98). — Publicistisches und privatrechtliches Wollen und Handeln der Mitgliedergesammtheit (98). — Entwicklung und Bedeutung des Satzes „universi consentire non possunt“ (99) 94

Die Konstruktion des Wesens der juristischen Person durch die römische Jurisprudenz (100). — Ueberwindung der volksmäßigen Identificirung mit der Gesammtvielheit (100). — Loslösung der juristischen Person von der publicistischen Gesammteinheit (102). — Unmöglichkeit einer Auffassung der juristischen Person als einer der verbundenen Personengesammtheit immanenten Einheit (102). — Nöthigung zur Annahme einer Rechtssubjektivität ohne reale Existenz (103). — Eintritt des Gedankens der Fiktion (103). — Die juristische Person als künstliches Individuum (104). — Analogie mit der hereditas jacens (105). — Anwendung auf den Fiskus und die Stiftungen (106). — Abschluß der Entwicklung der Lehre bei den Römern (106) 100

§ 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff . . . 106

Zerstörung der Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre durch das Christenthum (106). — Der positive Rechtsgedanke der christlichen Weltansicht wird während des Alterthums nur in der religiös-theologischen Sphäre entfaltet, während er den Kern des Rechtslebens nicht mehr umgestaltet und juristisch ungeprägt bleibt (107).

I. Die Einführung des Begriffs der Kirche 107

1. Der Kirchenbegriff in der christlichen Theologie (107). — Ausprägung der geistigen und sittlichen Einheit zur äußeren Verbandseinheit (108). — Erzeugung eines neuen und specifischen Verbandsbegriffs mit Anspruch auf rechtliche Bedeutung (108). — Auffassung der Kirche als eines lebendigen Organismus (108). — Die Grundlage in den Schriftworten des Apostels Paulus (108). — Ausbildung der Lehre vom „corpus mysticum“ (110). — Der innere Bau des kirchlichen Organismus als Gemeinschaft der Gläubigen und als Anstalt für den Glauben (110). — Entwicklung des Begriffs der transcendenten Anstaltskirche (111). — Die äußere Stellung der Kirche (111). — Wachsende Verselbständigung des Kirchenbegriffs und Erhebung desselben

Seite

über den Staatsbegriff (111). — Entwicklung entsprechender Anschauungen über das Wesen der Glieder des kirchlichen Gesammtkörpers (112). — Aufbau des positiven kirchlichen Verbandsrechts (113) . 107

2. Der Eintritt des Kirchenbegriffs in das römische Recht (113). — Vor Konstantin (113). — Seit Konstantin (114). — Anwendung des Rechtes der staatlich anerkannten Verbände auf die Kirche (114). — Die Kirche als Verbandseinheit des römischen jus publicum (114). — Staatsanstaltliche Behandlung der Kirche im Ganzen und in ihren Theilen (114). — Die Kirche auf dem Gebiet des Privatrechts (115). — Ausstattung der Einzelkirchen mit juristischer Persönlichkeit (115). — Unterstellung unter den hergebrachten Korporationsbegriff bei einer in Wahrheit rein anstaltlichen Struktur (115). — Die Bischofskirchen und ihre Gliederungen als personificirte Anstalten (116). — Die volksmäßigen Anschauungen (117). — Das Verhalten der Jurisprudenz zu dem neuen Lebensgebilde (117). — Die kirchlichen Genossenschaften und ihre Subsumtion unter den Begriff der „ecclesiae“ (119). — Die milden Stiftungen als Rechtssubjekte (119). — Sie sind im römischen Recht durchweg personificirte kirchliche Anstalten (120). — Auch sie werden dem Korporationsbegriff unterstellt und gleichwohl in Wahrheit als Anstalten formirt (121). — Kein selbständig ausgeprägter Anstalts- oder Stiftungsbegriff (122) 113

II. Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung des Staats und des weltlichen Verbandswesens überhaupt 122

1. Das theologische Denken legt schon im Alterthum das Fundament der christlichen Staats- und Rechtsphilosophie des Mittelalters (122). — Verhalten gegenüber dem heidnischen Staat (122). — Aufbau einer neuen Gesellschaftslehre unter Hineinziehung des christianisirten Staats durch die Kirchenväter, besonders Augustinus (123). — Die Elemente der patristischen Staatslehre (123). — Das theokratische Gesellschaftssystem (124). — Die civitas Dei und die civitas terrena (125). — Ursprung und Rechtsgrund der weltlichen Gewalt (125). — Ihr Wesen (126). — Ihre Aufgabe (126). — Verhältniß zur Kirche (126). — Der Rechtsgedanke der Kirchenväter (127) 122

2. Diese von der Theologie entwickelten neuen Anschauungen wirken im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung und die Gedankenwelt der Jurisprudenz nicht mehr umgestaltend ein (128). — Der Staats- und Rechtsbegriff der späteren römischen Rechtsquellen ist der mit christlicher Zuthat äußerlich geschmückte heidnisch-römische Staats- und Rechtsbegriff (128) 128

§ 6. Die Korporationstheorie des Corpus juris civilis 129

I. Erforderniß der Konstatirung des im Corpus juris civilis überlieferten Bestandes an theoretischem Material für den Aufbau der Korporationslehre (129). — Schwierigkeiten dieser Konstatirung und divergirende Resultate der neuesten Untersuchungen (129). — Gründe in der Beschaffenheit der Quellen (129). — Irrende subjektive Momente (130). — Standpunkt bei Beurtheilung der neueren Ansichten (131). —

Seite

Berechtigung, aber Ergänzungsbedürftigkeit der seit Savigny herrschenden Auffassung der Quellen (131). — Versuche der Beseitigung des fingirten Rechtssubjekts in zwiefacher Richtung (131). — Die Brinz'sche Lehre vom Zweckvermögen, ihre Verdienste und ihre Mängel (131). — Die Theorien, welche die juristische Person in die geeinte Personengesammtheit verlegen (132). — Ihre Spielarten von der Auflösung der Gesammtheit in eine Individuensumme bis zur Verschmelzung in eine organische Einheit: Ihering, Salkowski, Bruns, Pernice, Bolze, Kuntze, Baron (132). — Berechtigtes und Unberechtigtes in der Quellenauslegung dieser Forscher (133). — Feststellung des Sinnes, in dem eine bestimmte Korporationstheorie als die des Corpus juris civilis behauptet werden kann (134) 129

II. Darstellung dieser Theorie (134). — Ihr Grundprincip beruht auf der Einordnung alles Verbandsrechts in ein centralistisches Staatsrecht und ein individualistisches Privatrecht (134) 134

1. Der römische Begriff der Korporation (134). — Der Verbandsbegriff gehört ausschließlich dem jus publicum an (134). — Der Personenbegriff ausschließlich dem jus privatum (135). — Entsprechende Stellung der Verbandslehre und der Lehre von der juristischen Persönlichkeit im System der Quellen (136). — Resultat (136) 134

2. Das Wesen der Korporation (136). — Die publicistische Rechtsweseneheit (137). — Rechtssubjektivität im jus publicum (137). — Innere Struktur derselben (137). — Der organische Gedanke des „corpus“ reicht nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit (138). — Die subjektive Verbandseinheit des jus publicum als die Gesammtheit in ihrer kollektiven Einheit (138). — Genossenschaftliche Auffassung derselben als reellen Kollektivwesens (138). — Anstaltliche Auffassung derselben als ideellen Kollektivbegriffs (139). — Immer ist die publicistische Verbandseinheit als solche untauglich zum Privatrechtssubjekt (139). — Die Privatrechtssubjektivität der Verbände, insoweit überhaupt durchgeführt, erscheint als äußere Zuthat. (139). — Die juristische Person als künstliches Individuum neben den singuli (140). — Der Eintritt der Verbände in das Privatrecht alterirt den römischen Grundbegriff der Privatrechtssubjektivität nicht (140). — Allgemeingültige Folgerungen aus dieser Auffassung (141). — Specifisch römische Konsequenzen (141) 136

3. Arten der Verbandssubjekte (141). — Staat und Fiskus als Wesen sui generis (141). — Kein Anstalts- oder Stiftungsbegriff (142). — Technische Namen und Unterscheidungen im Gebiete des Korporationsbegriffs (142). — Korporation und juristische Person (142) . 141

4. Entstehung der Korporation (143). — Begründung der publicistischen Verbandsweseneheit (143). — Attribuirung der juristischen Persönlichkeit (144). — Rechtliche Stellung der unkonzessionirten Vereinigungen (144) 143

5. Die korporative Rechtsfähigkeit (145). — Publicistische Rechtsfähigkeit (145). — Sie ist originär und eigen nur beim Staat (145).

Seite

— Oeffentliche Funktionen der engeren Verbände (145). — Keine gemeinheitlichen Körperschaftsrechte (146). — Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation ist im Princip die eines Individuums (146). — Vermögensfähigkeit der juristischen Person (146). — Schranken (147). — Künstliche Beseitigung einer Reihe von Unfähigkeiten (147). — Privilegia (148). — Keine korporativen Rechte specifischer Natur (149). — Unmöglichkeit einer organischen Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder (149). — Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen (149). — Vermögensansprüche der Verbundenen gegen den Verband (150). — Durchführung des individualistischen Princips im Verhältniß von universitas und singuli (150). — Die scheinbar entgegenstehende Terminologie der Quellen (151). — Behandlung der entgegenstehenden Lebensgebilde (152) 145

6. Das korporative Wollen (152). — Der Gesammtwille in den Quellen anerkannt (152). — Jedoch lediglich als Kollektivwille (153). — Geltung des Majoritätsprincips kraft publicistischer Fiktion (153). — Kein Begriff eines Gemeinwillens, für den die Versammlung nur Organ wäre (153). — Die nicht versammlungsfähige Gesammtheit nicht willensfähig (154). — Keine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse (154). — Regeln für Dekrete des ordo decurionum (154). — Der Gesammtwille als solcher, soweit noch anerkannt, gehört lediglich dem jus publicum an (155). — Im Privatrecht, das eignen und individuellen Willen fordert, hat er keine unmittelbare Geltung (155). — Privatrechtliche Bedeutung gewinnt der kollektive und öffentliche Wille einer Gesammtheit nur, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird (155). — Die Korporation als Rechtssubjekt daher willensunfähig (156). — Beschaffung eines künstlichen Surrogats (157). — Vergleichung der Korporation mit dem Kinde oder Wahnsinnigen, der gesetzlich für sie eingeführten Vertretung mit der Vormundschaft (157) 152

7. Das korporative Handeln (158). — Auf publicistischem Gebiet (158). — Die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts (158). — Auf privatrechtlichem Gebiet (159). — Direkte oder indirekte Ertheilung und Vertheilung der Vertretungskompetenzen durch die öffentliche Rechtsordnung (159). — Insbesondere im Municipalrecht (159). — Im kirchlichen Recht (160). — Die publicistische Repräsentation wird aber nicht als solche in das Privatrecht eingeführt, sondern erscheint nur als das Substrat einer privatrechtlichen Stellvertretung mit dem individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson (160). — Analogie der Vormundschaft oder des Mandats (161). — Rechtsverhältniß zwischen der juristischen Person und ihren Stellvertretern (161). — Wirkungen der Stellvertretung nach außen (162). — Auch für juristische Personen gelten im Princip die allgemeinen Sätze des römischen Rechts über Unzulässigkeit der Stellvertretung (162). — Modifikationen dieses Princips (162). — Beim Besitzerwerb (162). — Beim Abschluß von Rechtsgeschäften (163).

Seite

— Die lex civitas (164). — Manumission, Erbschaftsantritt, Eid (165). — Die processualische Vertretung der juristischen Person (165). — Begründung der Proceßvertretung (166). — Wirkungen derselben (167). — Unerlaubte Handlungen (168). — Die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktsunfähig (168). — Abweichende Auffassung im Gebiet des öffentlichen Rechts (169). — Gewinnt rechtliche Bedeutung nur im Völkerrecht. (169). — Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung ist für eine rechtliche Verantwortlichkeit der Verbände aus Verschulden kein Raum (169). — Erklärung der Fälle, in denen Maßnahmen wider eine schuldige universitas als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden (170). — Die Ausdrucksweise Ulpians in l. 9 § 1. D. quod metus causa (171) 158

8. Die staatliche Aufsicht (171). — Keine specifischen Begriffe und generellen Regeln (171). — Ausprägung im Municipalrecht des Corpus juris (172). — Die staatliche Regelung, Mitwirkung und Aufsicht in Bezug auf Gemeindemitgliedschaft, Gemeindelasten, Gemeindebeamtenthum und obrigkeitliche Gemeindefunktionen (172). — In Bezug auf die städtische Vermögensverwaltung (174). — Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper (177). — Die Aufsicht im Kirchenrecht der Quellen (179). — Hinsichtlich der publicistischen Kirchenfunktionen (179). — Hinsichtlich des privatrechtlichen Handelns der kirchlichen Rechtssubjekte (179). — Die Vorschriften über die Veräußerung von Kirchengut insbesondere (179). — Grundauffassung der staatlichen Aufsicht (181). — In publicistischer Hinsicht Anwendungsfall der Ueberordnung höherer über niedere Instanzen (181). — In privatrechtlicher Hinsicht eine Obervormundschaft nicht dem Namen, aber der Sache nach (181) 171

9. Die Beendigung der Korporation (181). — Zunächst ein Vorgang des öffentlichen Rechts (181). — Aufhebung (182). — Untergang des Substrats (182). — Universitas in uno (182). — Vermögensschicksale (183). — Weder die Vertheilung unter die Glieder noch der Anfall an den Fiskus als Rechtsgrundsatz in den Quellen formulirt (183). — Vermuthliche Behandlung der Frage bei den Römern (184). — Grund und Wirkung des Schweigens der Quellen (185) 181

Zweites Kapitel.

Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

§ 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren 186

Schriftenverzeichniß 186

I. Das Fundament der gelehrten Korporationstheorie legten die civilistischen Glossatoren (188). — Kein Ansatz dazu in den Schriften der langobardischen Rechtsschule (188). — Ebensowenig in den römisch-rechtlichen Schriften der vorbologneser Zeit (189). — Die Glossatoren tragen von vornherein ein der römischen Jurisprudenz noch fremdes

Seite

spekulatives Element in die Lehre (190). — Formulirung der Fundamentalfrage (190). — Trotzdem nur die Anfänge einer Korporationslehre (190). — Bedeutung dieses Vorbereitungsstadiums für die Folgezeit (190). — Erneuerung der römischen Rechtsanschauungen (190). — Einfügung mittelalterlich-germanischer Rechtsgedanken (191). — Unausgetragener Zwiespalt beider Elemente (191). — Behandlung des inneren Widerspruchs durch die Glossatoren (191). — Aufgabe der zunächst folgenden Darstellung (192) 188

II. Der Begriff der Korporation bei den Glossatoren (192). — Weite desselben (192). — Vergebliche Versuche der Begründung einer festen Terminologie (193). — Die Definitionen des Pillius und des Hugolinus (193). — Subsumtion aller kirchlichen und weltlichen Verbandseinheiten unter den Begriff der universitas (194). — Die Kirche als Korporation (194). — Abweichende Auffassungen bezüglich der Einzelkirchen (195). — Sieg der korporativen Auffassung (195). — Durchführung des Korporationsbegriffs bei Kollegiatkirchen und Klöstern (196). — Anwendung desselben auf ecclesiae non collegiatae (197). — Auf milde Stiftungen (198). — Unterstellung der staatlichen Bildungen unter den Korporationsbegriff (198). — Der römische Staatsbegriff wird nur auf das deutsch-römische Reich bezogen (198). — Alle territorialen und städtischen Verbände fallen unter den römischen Begriff der universitas (199). — Sie werden aber trotzdem auch in der Theorie nicht wirklich entstaatlicht (199). — Vielmehr empfängt der Korporationsbegriff eine den Römern fremde Steigerung und Füllung (200). — Innere Umwandlung der Grundbegriffe des römischen Staatsrechts unter den Händen der Glossatoren (200). — Die universitas als ein in sich beruhendes öffentliches Gemeinwesen, das je nach Umständen den gesammten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen fähig ist (201). — Allerdings bleibt der Name der respublica versagt (201). — Nicht aber die Sache (201). — Ueberdies ist die Scheidung öffentlicher und privater Rechte unvollständig (202) 192

III. Das Wesen der Korporation (202). — Der Schlüssel für das Verständniß der Quellenauffassung fehlt (203). — Publicistische und privatrechtliche Verbandssubjektivität decken sich für die Glossatoren (203). — Die Korporation als einheitliches Rechtssubjekt (203). — Ihre Persönlichkeit dagegen bleibt noch unentdeckt (203). — Erste Annäherung an den Gedanken der juristischen Person bei Roffredus (204). — Bei den Glossatoren fällt daher das korporative Rechtssubjekt mit der Gesammtheit zusammen (204). — Unklarheit und Schwanken zwischen römischen und germanischen Gedanken bei Beantwortung der Frage nach dem Verhältniß der Gesammtheit als Einheit zur Gesammtheit als Vielheit (204). — Trennung (204). — Daneben jedoch vielfach schroffe Identificirung (205). — Eine Lösung dieses Widerspruchs nur an Einer Stelle angedeutet (205). — Selbst der Unterschied zwischen der Korporation und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen wird

Seite

noch nicht principiell erfaßt (205). — Einwirkung des Zwiespalts in der Grundauffassung auf das Detail der Lehre (206) 202

IV. Begründung der Korporation (206). — Erforderniß staatlicher Anerkennung und Vermuthung für die Unerlaubtheit jedes Verbandes (206). — Keine Trennung der publicistischen Gestattung und der Gewährung eigner Rechtssubjektivität (206). — Als Approbation genügt die Zulassung der betreffenden Kategorie von Verbänden durch allgemeinen Rechtssatz (207). — Angebliche Ausdehnung der durch das gemeine geschriebene Recht ein für alle Mal gewährten Approbation (207). — Erforderniß eines speciellen privilegium principis in den übrigen Fällen (208). — Sonstige Erfordernisse (208) 206

V. Rechtsfähigkeit der Korporation (209). — Vermögensfähigkeit (209). — Erweiterung gegenüber dem römischen Recht (209). — Das Korporationsvermögen im Princip als Individualvermögen behandelt (209). — Nach außen jedoch müssen die Reste einer Auffassung überwunden werden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt (209). — Res divini juris (209). — Res communes omnium, res publicae und res universitatis (210). — — Eintheilung der res universitatis (210). — Res in patrimonio universitatis (210). — Res universitatis in publico usu (211). — Der Streit über das Eigenthum an letzteren (212). — Nach innen muß die Idee des korporativen Individualvermögens einen harten Kampf mit dem Gedanken des genossenschaftlichen Gesammteigenthums bestehen (212). — Verlegung des Widerspruchs in die Quellen (212). — Angebliche Belege für Antheilsrechte der singuli (212). — Lösungsversuch durch Unterscheidung zweier Gütermassen (213). — Die Glosse zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp v. „competit“ (213). — Debita universitatis (214). — Subsidiäre Haftung der singuli (214) 209

VI. Publicistische Rechtsfähigkeit der Korporation (214). — Oeffentliche Rechte aus besonderem Erwerbstitel (215). — Im Wesen der Korporation begründete gemeinheitliche Rechte (215). — Die einzelnen inneren Körperschaftsrechte (215). — Autonomie (215). — Gewohnheit als statutum tacitum (216). — Korporative jurisdicto (217) 214

VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (218). — Die Korporation gilt als willens- und handlungsfähig, insoweit die Mitgliedergesammtheit beschließt und thätig wird (218). — Beseitigung der entgegenstehenden Quellenaussprüche (218). — Angebliche Quellenbelege (218). — Es bedarf aber einer Reihe von aushelfenden Instituten, um einerseits die Schwierigkeiten des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit zu überwinden, andererseits in den Fällen, in denen die Vornahme des Aktes durch eine Versammlung unthunlich ist, Ersatz zu schaffen (219). — Bei den Instituten der ersten Gruppe wird der Gedanke einer gesetzlichen Fiktion, kraft welcher Wollen und Thun eines Theiles als Wollen und Thun „Aller“ anzusehen ist, bei denen der zweiten Gruppe der Gedanke der Stellvertretung durchgeführt (219). — Darauf beruht die Unterscheidung zwischen dem agere der universitas „per se“

Seite

und „per alium“ (220). — In die erste Gruppe gehört das Majoritätsprincip (220). — Begründung desselben aus Fiktion (220). — Erforderniß korporativer Beschlußfassung (221). — Kontroverse, ob dies Erforderniß auch bei Einstimmigkeit gilt (221). — Einschränkung der Geltung des Mehrheitsbeschlusses auf die korporative Lebenssphäre (222). — Mit dem Majoritätsprincip wird das Repräsentativprincip paralellisirt (222). — Begründung und Umfang desselben (222). — Kampf der Fiktionsidee mit der Vollmachtsidee (223). — In die zweite Gruppe gehören die Institute der Vorsteherschaft, des korporativen Beamtenthums und der korporativen Einzelvollmacht (224). — Princip der freien Stellvertretung (224). — Inneres Verhältniß zwischen der Korporation und ihren Vollmachtträgern (224). — Die Vorsteherschaft (224). — Monarchische Struktur derselben (224). — Verselbständigung des Verbandshauptes und der Verbandsgesammtheit gegen einander und damit angebahnte Spaltung der Verbandssubjektivität (225). — Anderweites korporatives Beamtenthum (225). — Bevollmächtigte (225). — Kompetenzbestimmung durch Gesetz oder Vollmacht (226). — Legitima administratio (226). — Vergleich mit der Vormundschaft (226). — Jura minorum (226). — Verhältniß dieser Unmündigerklärung zur Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas (227). — Die staatliche resp. kirchliche Oberaufsicht (227) 218

VIII. Die einzelnen Thätigkeitsgebiete (228). — Publicistische Akte (228). — Akte des Vermögensverkehrs (228). — Mangelndes Verständniß für die dem römischen Recht hier erwachsenen Schwierigkeiten (228). — Auslegung der lex civitas (229). — Korporative Eide (229). — Die große Kontroverse über den Kalumnieneid (230) 228

IX. Gerichtsfähigkeit (231). — Die universitas muß „per alium“ auftreten (231). — Proceßvertreter (232). — Syndicus, actor, oeconomus (232). — Umfang der Vertretung (232). — Grenzen derselben (233). — Citation (233). — Geständniß (233). — Vollstreckung (233). — Behandlung der Lehre in der Proceßlitteratur (233) 231

X. Deliktsfähigkeit (234). — Universitas (etiam ecclesia) delinquere potest (234). — Fälle, in denen ein Korporationsdelikt angenommen wird (234). — Anwendung auf Kirchen (235). — Die lex jubemus (235. — Straffolgen (236). — Bannung von Gemeinden (236). 234

XI. Beendigung (236). — Fälle der Beendigung (236). — Fortbestand in uno (237). — Streit über die Wirkung des Fortfalls sämmtlicher Mitglieder (237). — Schicksale des Vermögens (237). — Vertheilung unter die Mitglieder (237). — Anfall an Fiskus resp. Papst (237). 236

§ 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten 238

Schriftenverzeichniß 238

I. Bedeutung der kanonistischen Rechtswissenschaft für die Entwicklung der Korporationslehre (243). — Thatsächliche Handhabung des Begriffs der juristischen Person in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten (243). — Eigenthümliche Prägung desselben unter Verknüpfung römischer, germanischer und specifisch kirchlicher Elemente (244). — Das

Seite

Verbandsrecht in dem Sammelwerke Gratians (244). — Der kanonische Anstaltsbegriff (245). — Beginn der theoretischen Erörterungen (245). — Die Dekretisten (245). — Ausbildung einer eigentlichen kanonistischen Korporationstheorie (245). — Die späteren Quellen (245). — Die Dekretalisten (246). — Vollendung der Lehre durch Innocenz IV (246). — Durantis (246). — Johannes Andreae (246). — Die späteren Kanonisten (247). — Plan der folgenden Darstellung (247) . . 243

II. Begriff der Korporation (247). — Umfang desselben (248). — Die Gesammtkirche als corpus mysticum (248). — Ihre Rechtspersönlichkeit (249). — Auffassung derselben im Sinne der transcendenten Heilsanstalt (249). — Gott oder Christus und vertretungsweise der Papst als Subjekt (250). — Verhältniß der anstaltlichen Auffassung zu der Auffassung der Gesammtkirche als congregatio fidelium (251). — Die Einzelkirchen als Glieder des Gesammtkörpers (251). — Trotz ihrer anstaltlichen Natur formirt auch für sie die Theorie keinen besonderen Anstaltsbegriff, wendet vielmehr den Korporationsbegriff an, der nur mehr und mehr anstaltlich geprägt wird (251). — Die Ansätze zur Ausbildung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs sind vorhanden, werden aber zurückgewiesen (252). — Kirchen mit kollegialer Verfassung (252). — Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche gilt ein aus Haupt und Gliedern bestehender klerikaler Körper (252) — Darum wird die „ecclesia“ ganz allgemein als „universitas“ und „collegium“ hingestellt (253). — Auch in diesem Normalfall aber gewinnt der Korporationsbegriff mehr und mehr anstaltliche Bedeutung (254). — Allerdings finden sich Vertreter einer rein korporativen Grundauffassung (254). — Allein die herrschende Lehre vollzieht eine Umgestaltung des civilistischen Korporationsbegriffs (255). — Der Prälat und die Kirche (255). — Das klerikale Kolleg und die Kirche (257). — Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung (258). — Auch sie sind nicht die Kirche, sondern nur deren Repräsentation (258). — Scheinbare Auseinanderreißung der Kirche und ihres Körpers bei einzelnen Schriftstellern, insbesondere bei Panormitanus (261). — Resultate für den Begriff der ecclesia collegiata (261) 247

Spaltung der Rechtssubjektivität der kollegialen Einzelkirche (262). — Anerkennung juristischer Sonderpersönlichkeiten in Folge der Vermögenstheilungen zwischen Prälat und Genossenschaft (262). — Unterscheidung der gemeinschaftlichen Rechtssphäre und der beiden Sondersphären (263). — Negotia communia (263). — Angelegenheiten des Prälaturvermögens (265). — Angelegenheiten des Kollegialvermögens (266). — Entsprechende Statuirung einer Mehrheit von juristischen Personen innerhalb der Einzelkirche (266). — Duo corpora separata (267). — Vorsteherschaft und Korporationsmitgliedschaft (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit des Kollegs (268). — Struktur der Sonderpersönlichkeit der Prälatur (270). — Personificirung der „dignitas“ (270). — Auch hierbei Anlehnung an den Korporationsbegriff (271) 262

Seite

Auffassung der ecclesia non collegiata (272). — Personificirung der Aemter und Pfründen (273). — Principielle Formulirung der selbständigen Rechtssubjektivität der einzelnen Präbende durch Innocenz (274). — Die Rechtssubjektivität der milden Stiftungen (275) . . . 272

Resultate für den kanonistischen Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet (275). — Uebertragung auf das weltliche Verbandswesen (276). 275

III. Das Wesen der Korporation (277). — Schärfere Ausprägung des Gedankens ihrer eignen Rechtssubjektvität (277). — Die Kanonisten zuerst wenden auf sie ausdrücklich den Namen der „Person" an (278). — Betrachtungen über die Natur dieser Person (279). — Innocenz IV der Vater des Dogma's vom blos begrifflichen Dasein der juristischen Person (279). — Der kanonistische Ursprung der modernen Fiktionslehre erhellt aus der Natur der Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben (280). — Formulirung des Satzes bei Innocenz (281). — Heranziehung der Lehren des philosophischen Nominalismus (281). — Weitere Ausführung des Gedankens der „persona ficta" (281). — Der Ausdruck „persona repraesentata" (282). — Verhältniß der personificirten Einheit zur verbundenen Gesammtheit (282). — Das kanonistische Grundprincip und die künstliche Vereinbarung desselben mit den entgegenstehenden Sätzen germanischer Herkunft (283). — Anklänge an die entgegengesetzte germanische Grundauffassung (284). — Auch hierbei aber Einführung der Fiktion (285) 277

IV. Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative (285). — Scharfe Erfassung des Gegensatzes zur societas (285). — Zur communio (286) 285

V. Eintheilungen der Korporationen (286). — Unterscheidung der collegia realia und personalia, necessaria und voluntaria durch Innocenz (287) 286

VI. Entstehung (287). — Das Substrat (287). — Der konstitutive Akt (288). — Kirchliche Autorisation auf kirchlichem Gebiet (288). — Staatliche Autorisation auf weltlichem Gebiet (288). — Die Lehre des Innocenz (289). — Aussprüche von Hostiensis und Johannes Andreae (290). — Der Konzessionsgedanke durch die Kanonisten in die Korporationslehre eingebürgert (290) 287

VII. Vermögensfähigkeit (291). — Gleichstellung mit dem Individuum (291). — Das Korporationsvermögen (292). — Durchführung des Gedankens, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, nach außen (292). — Das Eigenthum am Kirchengut (292). — Der große Streit um dessen Subjekt tangirt nicht den Eigenthumsbegriff, sondern den Kirchenbegriff (293). — Durchführung der Behandlung des Korporationsvermögens als Individualvermögen einer juristischen Person nach innen (294). — Dennoch nöthigen gerade die kirchlichen Vermögensverhältnisse zur Anerkennung und Formulirung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs (294). — Die Sonderrechte der Kleriker am Kirchenvermögen können nicht als bloße Administrativbefugnisse gefaßt werden (295). — Ebensowenig als freie Individualrechte (296). —

Seite

Die Personifikation der Pfründe hilft über das Dilemma nicht hinfort (297). — Daher Aufstellung des Zwischenbegriffs der korporativen Sonderrechte (297). — Verschiedene Formulirungen dieses Begriffs (297). — Natur der fraglichen Rechte (298). — Versuche einer principiellen Grenzziehung zwischen ihrer korporativen und ihrer individualrechtlichen Seite (299). — Anwendung des Princips der Trennung zwischen dem Recht der universitas und dem Recht der singuli in der Frage der Zeugnißfähigkeit (300) 291

VIII. Rechtsfähigkeit außer der Vermögensfähigkeit (301). — Die publicistischen Sphären der Verbandseinheiten (301). — Germanische, nicht römische Grundauffassung des öffentlichen Rechts (301). — Jedoch specifisch kirchliche Umbildung (301). — Durchführung des Begriffs der juristischen Person auf diesem Gebiet (302). — Bedeutung dieses Vorgehens für die Gestaltung der Verbandsgewalt nach außen und nach innen (302). — Hinsichtlich der Kirchengewalt (302). — Hinsichtlich der weltlichen Gewalt (303). — Hinsichtlich der inneren Körperschaftsrechte (303) 301

Die kanonistische Struktur der inneren Körperschaftsrechte insbesondere (303). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (304). — Vorsteherwahl (304). — Korporative jurisdictio (305). — Korporative Autonomie (306). — Anerkennung derselben trotz Gratians (306). — Aber zahlreiche Restriktionen (307). — Vereinzelt bereits Zurückführung aller Autonomie entweder auf Vertrag oder auf gesetzgeberische Delegation (308) 303

IX. Wollen und Handeln der Verbände (308). — Ueberwindung der Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesammtheit identisch waren (308). — Aufstellung des Satzes, daß die Korporation an sich überhaupt willens- und handlungsunfähig ist, daher immer vertreten werden muß (309). — Vertretung der universitas durch die Gesammtheit der singuli (309). — Durch Vorsteher, Beamte und Bevollmächtigte (310). — Unterschiede der korporativen Vertretungsverhältnisse nach Basis und Umfang (311). — Gleichartigkeit derselben, insofern sie Vertretungsverhältnisse sind (311). — Keine juristische Ausprägung der Begriffe der Verfassung und des Organs (311) 308

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (312). — Sedes materiae (312). — Grundauffassung: „electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeliguntur" (312). — Erforderniß solenner Versammlung (312). — „Consensus communis" (313). — Principieller Unterschied von den „consensus singulares" des Gemeinschaftsrechts (314). — Steigerung des Erfordernisses der äußeren Einheit der korporativen Willenserklärung bei den streagen kanonischen Wahlformen (315). — Ordnungsmäßigkeit der Versammlung (316). — Ort und Zeit (316). — Berufung (317). — Stimmrecht (317). — Stellvertretung in der Versammlung (318). — Geschäftsordnung (318).

Seite

— Beurkundung (318). — Wirkung von Ungehörigkeiten (319). — Nichtige und anfechtbare Beschlüsse (319) 312

Beschlußfähigkeit insbesondere (319). — Das Erforderniß der zwei Drittel (320). — Praktische Beseitigung desselben durch die Ausbildung des Satzes, daß die non vocandi und die vocati qui se alienos fecerunt nicht mitzuzählen sind (320). — Dafür wird umgekehrt eine Reihe von Sätzen entwickelt, welche der Vereinigung von zwei Dritteln dem letzten Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindiciren (321). — Anwendungsfälle (321) 319

Das Majoritätsprincip insbesondere (322). — Behandlung desselben als eines der Korporation eigenthümlichen und mit ihrem Wesen verwachsenen Instituts (322). — Gegensatz zum bloßen Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht (323). — Zurückführung des Princips auf Fiktion (323). — Konsequenzen für das Verhältniß von major und minor pars (324). — Innere Rechtfertigung (324). — Specifisch kanonische Fassung und Umprägung des Majoritätsprincips durch die Einführung des Erfordernisses der „sanioritas" (324). — Geschichte dieses Gedankens (325). — Ausbildung der Lehre von der „major et sanior pars" (325). — Inhalt dieser Lehre (326). — Kontroversen über das Verhältniß der Stimmzahl und des Stimmgewichts (326). — Vermuthung der sanioritas für die größere Zahl (327). — Entkräftung dieser Vermuthung durch Gegenbeweis (327). — Anwendung des Princips bei Wahlen (328). — Kontroversen über die „collatio" (328). — Modifikationen der Regel (328). — Absolute und relative Majorität (329). — Selbstwahl (329). — Berechnung der Majorität beim Zusammenwirken mehrerer Korporationen (329). — Abgrenzung der rechtlichen Macht des Mehrheitsbeschlusses (329). — Einschränkung auf die korporative Sphäre (330). — Schutz der jura singulorum (330) . . 322

XI. Die Lehre von den korporativen Aemtern (331). — Folgen der Verselbständigung des Amtsbegriffs (331). — Lösung des Amtes von der Individualität seines Trägers (331). — Heraustreten der Korporationsvorstandschaft aus der Korporation (331). — Vormundschaft über die Korporation (332). — Obervormundschaft über dieselbe (333). 331

XII. Die einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen (333). — Gesichtspunkte bei Bestimmung der Vertretungskompetenzen (333). — Publicistische Akte (334). — Rechtsgeschäfte des Vermögensverkehrs (334). — Erwerbshandlungen (334) — Veräußerungsgeschäfte (334). — Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (334). — Die lex civitas und ihre Erweiterungen (335) 333

XIII. Eidesleistung (336). — Eidesunfähigkeit der juristischen Person (336). — Vertretung durch die Gesammtheit und ihre Repräsentanten (336). — Durch den Proceßvertreter (336). — Durch besondere Schwurvertreter (337). — Eide in die Seelen der Gesammtheit oder ihrer Mehrheit (337). — Kein Eid in die Seele der universitas (338). — Die Eideswirkungen (338) 336

Seite

XIV. Gerichtsfähigkeit (338). — Vertretung vor Gericht (339). — Der Proceßvertreter vertritt direkt die juristische Person (339). — Die technischen Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Arten der korporativen Proceßvertreter und zwischen ihnen und gewöhnlichen Prokuratoren werden für bedeutungslos erklärt (340). — Umfang der Vertretungskompetenz (341). — Rückgriff auf mehrbefugte Korporationsorgane (342) 338

XV. Korporative Delikte (342). — Die Konsequenz der kanonistischen Theorie fordert die Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher (343). — Ausspruch dieses Satzes in der Glosse des Johannes Teutonicus, vor Allem aber durch Innocenz (343). — Allein das Leben und die Volksanschauung sind mächtiger als die theoretische Konsequenz (343). — Die meisten Kanonisten halten den Satz „universitas et ecclesia delinquere possunt" aufrecht (343). — Auch die Gegner machen erhebliche Zugeständnisse (344). — Die korporative Gesammthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche (344). — Delictum personae non nocet ecclesiae (344). — Ausnahme bei delicta in omittendo (345). — Civilrechtliche Deliktsfolgen (345). — Strafrechtliche Folgen (345). — Accusatio (345). — Nach Anderen bloße inquisitio super statu (346). — Strafen (346). — Scheidung der Bestrafung der universitas und der singuli (346). — Strafen pro facto alterius (346). — Zeitliche Strafen (347). — Geistliche Censuren (347). — Verbot der Exkommunikation von Verbänden durch Innocenz IV (348). — Wirkungen der verbotswidrigen Exkommunikation (348). — Dagegen bleibt das Interdikt gegen Korporationen zulässig (349). — Unterscheidung des Interdikts über ein Gebiet und des Interdikts über einen korporativen Verband (349) . . 342

XVI. Beendigung (350). — Einziger Beendigungsgrund die obrigkeitliche Aufhebung (350). — Keine Beendigung durch thatsächliche Unterdrückung oder Zerstörung (350). — Fortbestand beim Fortfall aller Glieder (350). — Schicksale des Vermögens (351) — Unionen und Divisionen von juristischen Personen (351) 350

§ 9. Die Korporationstheorie der Legisten von der Glosse bis zu Bartolus 351

Schriftenverzeichniß 351

I. Fortbildung der civilistischen Korporationstheorie seit der Mitte des 13. Jahrhunderts unter kanonistischer Einwirkung (353). — Die einzelnen Schriftsteller bis zu Bartolus (354). — Ungleiches Verhalten gegenüber der kanonistischen Doktrin und innere Gründe für deren Einfluß (354). — Doch bleibt die civilistische Korporationstheorie in wesentlichen Punkten von der kanonistischen verschieden (354). — Fortbildung ihrer germanisch-mittelalterlichen Elemente (354). — Gefördert durch die eintretende innige Verbindung der Jurisprudenz mit dem Leben (355). — Bedeutung des Bartolus (355) 353

II. Der Begriff der Korporation (355). — Womöglich noch erweitert (355). — Weltliche Verbände (355). — Gemeinde und Staat

Seite

(356). — Stufenreihe der „universitates“ (356). — Verbände mit republikanischer und mit monarchischer Verfassung (357). — Erweiterung des Begriffs der respublica (357). — Der Korporationsbegriff bleibt das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte (358). — Auffassung des „fiscus“ (359). — Insbesondere bei Lucas de Penna (360). — Kirchliche Verbände (360). — Kirchen und kirchliche Institute mit Einzelrepräsentanten (361). — Stiftungen (361). — Der Korporationsbegriff deckt sich mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt mit einziger Ausnahme der hereditas jacens (362). — Formulirung des Wesensunterschiedes zwischen der hereditas jacens und den übrigen juristischen Personen durch Bartolus (362). — Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft (362) 355

III. Das Wesen der Korporation (362). — Ihre Persönlichkeit (362). — Persona repraesentata oder ficta (363). — „Fictio juris“ (363). — Begriffswesen ohne Seele und Leib (363). — Nur Oldradus fingirt auch eine anima (363). — Einheitlichkeit der fingirten Verbandspersönlichkeit (364). — Identität im Wechsel (364). — Persona certa (365). — Unsterblichkeit (365). — Innerer Zwiespalt der Auffassung in Bezug auf das Verhältniß der personificirten Einheit zur Gesammtheit der Glieder (365). — Offene Verkündung eines unlöslichen Widerspruches zwischen Wirklichkeit und Recht (365). — Das nominalistische Axiom und das juristische Bedürfniß (365). — Ausführung des Bartolus (365). — Unentrinnbarer circulus vitiosus (366). — Willkürliches Schwanken zwischen zwei widersprechenden Auffassungen der Fiktion, die man nach Belieben verwendet (366). — Die Auffassu derselben als Erzeugung eines künstlichen Individuums (366). — Die Auffassung derselben als bloßer juristischer Einsetzung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesammtheit (367) 362

IV. Entstehung der Korporation (368). — Durchbruch der Konzessionstheorie (368). — Gewisse Korporationsgattungen jedoch gelten als durch allgemeine Rechtsregel approbirt (369). — Solche Fälle werden als Ausnahmen von der Regel betrachtet (369). — Bartolus erhebt aber thatsächlich die Ausnahme zur Regel (370). — Angebliche Approbationen des jus gentium und des jus civile (370). — Begründung des principiellen Erfordernisses der obrigkeitlichen Koncession (371). — Inhalt derselben (371). — Beginn einer Unterscheidung zwischen polizeilicher Erlaubniß und Verleihung der Korporationsrechte (372) . . 368

V. Rechtsfähigkeit (372). — Zustandsrechte (372). — Vermögensfähigkeit (372). — Erbfähigkeit insbesondere (373). — Behandlung des Korporationsvermögens (374). — Die Nutzungsrechte der Mitglieder am Korporationsgut (374). — Unterscheidung zweier Arten von Korporationssachen im Gemeingebrauch (374). — Sachen, welche „omnes ut universi“ benutzen (375). — Sachen, an denen die Glieder „ut singuli“ ein Anrecht haben (376). — Thatsächliche Annahme korporativer Sonderrechte (376). — Aussonderung gewisser Gemeindenutzungs-

Seite

rechte als freier Privatrechte (377). — Antheilsrecht ausscheidender Mitglieder (378) 372

Korporative Verbindlichkeiten (378). — „Quod universitas debet singuli non debent“ (378). — Trotzdem subsidiäre Verhaftung der singuli allgemein angenommen (379). — Haftung ausscheidender und neu eintretender Mitglieder (380). — Zugeständnisse an die weitergehende mittelalterliche Verkehrssitte (380) 378

VI. Oeffentliche Rechtsfähigkeit (381). — Ausbildung der Unterscheidung zwischen souveränen und abhängigen Gemeinwesen (381). — Die universitas Superiorem non recognoscens wird mehr und mehr mit den Attributen des Staates ausgestattet (381). — Aber die universitas Superiorem recognoscens behält eine eigene publicistische Machtsphäre (382). — Die Korporation als höhere Einheit über den Gliedern (383). — Versammlungsrecht (383). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (383). — Vorsteherwahl (384). — Jurisdictio (384). — Autonomie (385). — Das Statut als lex particularis (385). — Streit über das Verhältniß von gemeinem und partikulärem Recht (386). — Erste Schritte zur Trennung des Elementes der partikulären Gesetzgebung und des Elementes der korporativen Satzung in den Statuten (387). — Unterscheidung der Statute ad causarum decisionem und circa administrationem rerum ipsius universitatis durch Bartolus (387). — Verhältniß von jus statuta condendi und jurisdictio (387). — Obrigkeitliche Mitwirkung (388). — Schranken der Autonomie (388). — Resultate (388). — Jus collectas imponendi (389). — Zwangsenteignung (389) 381

VII. Wollen und Handeln (390). — Das Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist, wird von den Legisten nicht recipirt (390). — Man bleibt dabei, in dieser Hinsicht die Korporation mit der Gesammtheit zu identificiren (390). — Konsequenzen (390). — Den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber hilft man sich bei Gesammtakten mit der Unterscheidung von „omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ (391). — Erforderniß des gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsaktes (391). — Theorie der Korporationsbeschlüsse (391). — Das Majoritätsprincip (392). — Aeußere Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses (393). — Berufung, Anwesenheit von zwei Dritteln und Mehrheit der Anwesenden (393). — Abweichende Meinungen (393). — Das Repräsentativprincip (394). — Ausbau desselben im Sinne einer Vollmacht der souveränen Gesammtheit (394). — Deducirung einer demokratischen Stadtverfassung aus dem Corpus juris durch Bartolus (395). — Ausschüsse und Einzelämter (396). — Vorsteherschaft (396). — Republikanische Auffassung (396). — Monarchische Auffassung (397). — Die Vorsteherschaft als Vormundschaft (397). — Oberaufsicht (398) 390

VIII. Abschluß von Rechtsgeschäften (399). — Vielfach wird auch hierbei die Korporation mit der Gesammtheit identificirt (399). — Konsequenzen (399). — Vielfach andrerseits macht sich die Auffassung

Seite

geltend, daß es sich immer nur um die Vertretung der unter Vormundschaft stehenden juristischen Person handelt (400). — Konsequenzen (400) 399

IX. Proceßführung (400). — Anschluß an die Kanonisten (400). — Eingehende Behandlung der Lehre von der Citation der universitas (401). — Eidesleistung (402) 400

X. Delikt (402). — Meist erörterte Frage des Korporationsrechts (402). — Ausnahmslose Bejahung der Vorfrage, ob die universitas überhaupt deliktsfähig ist (402). — Mittelmeinung des Jakobus de Arena (403). — Lösung der Schwierigkeiten durch Oldradus (403). — Tiefere Erfassung des Problems durch Bartolus (403). — Unterscheidung des „eigentlichen“ und „uneigentlichen“ Korporationsdeliktes (403). — Voraussetzungen des Korporationsdeliktes (404). — Gesammthandlung (404). — Entscheidung des Johannes Bassianus (404). — Erfordernisse des Auftretens von „omnes ut universi“ (404). — Majorität (405). — Repräsentation (405). — Aneignung von Delikten der Vorsteher und Beamten durch die „universitas ipsa“ (405). — Rechtsfolgen der Korporationsdelikte (406). — Ersatzfolgen (406). — Straffolgen (406). — Die universitas im Strafverfahren (406). — Die Strafe (407). — Trennung der universitas und der singuli (407). — Strafumwandlungen bei einer poena quae in universitatem non cadit einerseits, Verschonung der Unschuldigen mit den für die singuli resultirenden Nachtheilen andererseits (407). — Die einzelnen Strafarten (407). — Kapitalstrafen (408). — Kontroversen darüber (408). — Distinktionen des Bartolus (408). — Bestrafung der singuli als singuli neben einer Bestrafung der universitas (410) 402

XI. Beendigung (410). — Beendigungsgründe (410). — Destructio per superiorem (411). — Selbstauflösung (411). — Fortfall aller Mitglieder (411). — Wiederherstellung und Vermittlung der Rechtskontinuität durch ein artificium juris (412). — Schicksale des Vermögens (412). — Behandlung desselben als erblose Verlassenschaft (412) — Abweichendes System des Bartolus (413). — Schicksale des Besitzes an den Gütern der untergegangenen Korporation (414). — Theilung der Korporationen (414). — Folgen der Spaltung einer Bürgerschaft in Parteien (414). — Verschmelzung mehrerer Korporationen (415) 410

§ 10. Die romanisch-kanonistische Korporationslehre in ihrer Vollendung 416

Schriftenverzeichniß 416

I. Vollendete gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin (419). — Namentlich bei Baldus (419). — Seitdem Stagnation (419). — Ausbau im Einzelnen (419) 419

II. Begriff der Korporation (419). — Definitionen (420). — Subsumtionen (420). — Eintheilung der Korporationen (420). — Auch jetzt keine Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffs (421). — Fiskus (421). — Kirchen (421). — Piae causae (421). — Aemter

Seite

(422). — Montes (422) — Blos administrative collegia (423). — Versammlung und Verein (423). — Korporation und Gesellschaft (423). — Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesellschaftsbegriffs (423). — Einfluß des Gedankens der gesammten Hand (424). — Keine Personificirung der societas (424) 419

III. Wesen der Korporation (425). — Fiktionstheorie (425). — Widersprüche und innerer Zwiespalt der Grundrichtungen (425). — Nominalistische Grundlage (425). — Totum realiter non differt a suis partibus (425). — Anders secundum fictionem juris (426). — Persona ficta (426). — Uneigentliche Person (426). — Ein bloßes nomen juris (427). — Corpus mysticum, non verum (428). — Caret anima (428). — Inhalt der Fiktion (429). — Fortdauer des alten Zwiespaltes der Anschauungen über das Verhältniß des Begriffes der persona ficta zum Begriff der Gesammtheit (430). — Hauptvertreter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts geschaffen wird (430). — Manifestationen dieser Auffassung (431). — Hauptvertreter der Auffassung, nach welcher durch die Fiktion nur die „omnes collective sumpti“ den „omnes distributim sumpti“ gegenüber als ein einheitliches Subjekt gesetzt werden (432). — Idee der aus Einzelpersonen zusammengesetzten Gesammtperson (433). — Vergleich mit dem natürlichen Körper (434. — Statuirung eines Verhältnisses engen Zusammenhanges und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit (434). — Umstellungen von omnes singuli auf die universitas (434). — Umstellungen von der universitas auf omnes singuli (435). — Die Fiktion bei der hereditas (436). — Versuche einer principiellen Unterscheidung des kirchlichen und des weltlichen Korporationsbegriffs (436). 425

IV. Entstehung (436). — Im Allgemeinen liegt die Lehre des Bartolus über die des Innocenz (436). — Erforderniß der approbatio publica (436). — Verleihung der jura universitatis (436). — Confirmatio Superioris tacita (437). — Approbatio a jure (437). — Fälle der gesetzlichen Approbation (437). — Approbation der territorialen Gemeinwesen durch das jus gentium (438). — Approbation zahlreicher Arten von collegia voluntaria durch das jus civile (438). — Fälle, in denen allein eine specielle Verleihung der Korporationsrechte gefordert wird (440) 436

V. Privatrechtsfähigkeit (440). — Personenrechte (440). — Besitz (440). — Vermögensrechte (441) 440

Das Korporationsvermögen (441). — Eigenthum der juristischen Person nach außen (441). — Eigenthum der juristischen Person nach innen (442). — Quod universitatis est non est singulorum (442). — Keine Antheilsrechte der Einzelnen (442). — Juristische Beseitigung der thatsächlich dagegen verstoßenden Annahmen (443). — Zeugnißfähigkeit der singuli in causa universitatis (444). — Unterscheidung zweier Arten von Korporationsgut (444). — Annahme eines genossenschaftlichen Gesammteigenthums (445). — Konstruktion der korporativen

Seite

Sonderrechte (445). — Unterschied derselben von reinen Mitgliedschaftsrechten (445). — Von freien Privatrechten (446). — Tendenz zur juristischen Auflösung des Gesammteigenthumsbegriffs (447). — Gemeindenutzungsrechte als freie jura in re aliena (447). — Als rein korporative Rechte (447). — Begründung von Besitz oder Quasibesitz der universitas durch Nutzungshandlungen der singuli (448). — Kontroversen darüber (449) 441

Universitas und singuli im Obligationenrecht (449). — Subsidiäre Haftung der singuli bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens (449). — Unsicherheit über die Natur dieser Sonderhaft (449). — Verhaftung der singuli als singuli durch Gewohnheit, Statut oder Vertrag (450) 449

VI. Oeffentliche Rechtsfähigkeit (451). — In der Korporationslehre selbst noch unangetastet (451). — Die juristische Person als Subjekt der mit dem Verbande verknüpften publicistischen Sphäre (451). — Umfang der politischen Rechte (452). — Verbände ohne und mit Superior (452). — Abstufung der gemeinheitlichen Gewalt nach jus commune (452). — Hoheitsrechte aus besonderem Erwerbstitel (452). — Superioritas über die Mitglieder (453). — Versammlungsrecht (454). — Wahl von Vorstehern und Officialen (454). — Jurisdictio (455). — Jus statuta condendi et consuetudinem introducendi (456). — Umfang der potestas statuendi (457). — Erforderniß und Natur der confirmatio Superioris (457). — Schranken der Satzungsgewalt (458). — Das Statut als Unterart der lex (459). — Vereinzelt schon Auflösung des Statutenbegriffs in partikuläre staatliche Gesetzgebung und private dispositio oder conventio (460). — Selbstbesteuerung (460). — Zwangsenteignung (461) 451

VII. Willens- und Handlungsfähigkeit (461). — Von den Legisten durchgängig bejaht, so daß die universitas sowohl ipsa per se als per alios thätig werden kann (461). — Von den Kanonisten im Princip verneint, so daß universitas semper agit per alios (462). — Einschiebung einer dritten Auffassung, nach welcher es Korporationen mit verus consensus und solche mit bloßem fictus consensus gibt, durch Baldus und Paulus de Castro (463). — Erforderniß des „consensus communis“ (464). — Ausnahmen (464). — Zwiespalt in der principiellen Begründung dieses Erfordernisses (465). — Ungleichartige praktische Konsequenzen im Falle der Einstimmigkeit (465) 461

VIII. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen (466). — Fortbildung auf der alten Grundlage (466). — Erforderniß einer beschlußfähigen Versammlung (466). — Berufung (467). — Kontroverse über die Bedeutung des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln (467). — Legisten und Kanonisten (468). — Verhandlung und Abstimmung (469). — Das Majoritätsprincip (470). — Auffassung desselben (470). — Major und minor pars (471). — Geltungsbereich der Mehrheitsbeschlüsse (472). — Schutz der jura singulorum (472). — Weite Ausdehnung dieses Begriffs (473). — Einschränkung der Majoritätsbeschlüsse auf die Wirkungssphäre der Korporation (474). — Der

Seite

Unterschied zwischen canones und leges bei der Berechnung der Majorität (475). — Abstimmung nach Köpfen oder nach engeren corpora (476). — Unterscheidung nichtiger und anfechtbarer Korporationsbeschlüsse (476) 466

IX. Organisation (477). — Theoretische Auflösung derselben in ein System von Vertretungsbefugnissen (477). — Unterschiede der Auffassung, für welche auch die Mitgliederversammlung bloße Vertreterin der universitas, und der Auffassung, für welche sie die universitas ipsa ist (478). — Die Legisten unterscheiden universitates quae se regunt per semet ipsas und quae se regunt per alios (477). — Die handelnde Mitgliederversammlung ist ihnen domina disponens de rebus suis (477). — Gleichstellung einer Repräsentantenversammlung mit der Mitgliederversammlung (478). — Identitätsfiktion (478). — Vollmachtsidee (479). — Regierer und Verwalter (480). — Amtskompetenzen (480). — Unterscheidung von jurisdictio und administratio (480). — Postulat eines einheitlichen Hauptes für Ausübung der jurisdictio (480). — Monarchisches und republikanisches Verfassungsprincip (481). — Administratio (482). — Legitima et libera administratio (482). — Universitas minor (482) 477

X. Die obrigkeitlichen Einschränkungen der korporativen Handlungsfreiheit (483). — Oeffentlichrechtliche Gesichtspunkte (483). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (484). — Fortfall derselben, insofern die „universitas ipsa“ handelt (485) 483

XI. Der Abschluß von Rechtsgeschäften (485). — Erwerbsgeschäfte (485). — Verwaltungsgeschäfte (485). — Veräußerungsgeschäfte (485). — Liberalitätsakte (486). — Anleihen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte (486). — Auslegungen der lex civitas (486) 485

XII. Gerichtsfähigkeit (487). — Nothwendigkeit der Vertretung vor Gericht (487). — Berufung durch Amt oder Vollmacht (487). — Stellung des korporativen Proceßvertreters (488). — Citatio (489). — Confessio (489). — Zwangsvollstreckung (490) 487

XIII. Eidesleistung (490). — Im Proceß (490). — Im Uebrigen (490). — Promissorische Eide (490). — Eideswirkung (491) 490

XIV. Deliktsfähigkeit (491). — Sie wird von Niemand wieder bestritten (491). — Auch die Kanonisten gehen mit Bartolus gegen Innocenz (491). — Fortbildung des Unterschiedes eigentlicher und uneigentlicher Delikte (492). — Abweichende Meinungen (492). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (492). — Handlung von „omnes ut universi“ (492). — Fälle, in denen es keiner korporativen Versammlung und Berathung bedarf (493). — Unerlaubtes Handeln der Mehrheit (493). — Der Repräsentantenversammlung (494). — Der Vorsteher und Beamten (494). — Anwendung auf Kirchen (494). — Delictum ipsius ecclesiae und solius praelati (494). — Erste principielle Anfechtung dieser Unterscheidung durch Panormitanus (495). — Kriminalverfahren (495). — Strafe (495). — Die einzelnen poenae quae cadunt in ipsam universitatem (496). — Isolirter Standpunkt von Bartholomäus de Saliceto (497) 491

Seite

XV. Beendigung (497). — Fortbestand in Einem Mitgliede (497). — Si nullus omnino remansit (497). — Fortbestand quoad juris intellectum (497). — Desinit esse actu, non habitu (497). — Reaktivirung (498). — Beendigung durch Zerstörung oder Zerstreuung ohne spes refectionis (498). — Selbstauflösung (498). — Obrigkeitliche Aufhebung (498). — Verlegung (499). — Vermögensschicksale (499). — Verschmelzung mehrerer Korporationen in Eine (500). — Theilung Einer universitas in mehrere (501) 497

§ 11. Die publicistischen Lehren des Mittelalters 501

Schriftenverzeichniß 501

I. Entwicklungsgeschichte (510). — Ausbildung einer publicistischen Theorie (510). — Entfaltung zur Staats- und Rechtsphilosophie (510). — Zusammenwirken verschiedener Wissenschaften (510). — Einheit und Gemeinsamkeit bei allen Gegensätzen (510). — Verbindung von Elementen ungleicher Herkunft zu einem System (511). — Gegenseitiges Sichergänzen der Methoden (511). — Theologisch-philosophische Spekulation, praktisch-politische Tendenzschriftstellerei und zunftmäßige Jurisprudenz (511). — Die mittelalterliche Staats- und Gesellschaftslehre ein in Einem Bette dahinwogender Strom (512). — Die Bewegung vom eigentlich mittelalterlichen zum antik-modernen Denken (512). — Das Gedankensystem des mittelalterlichen Geistes (512). — Die Reception der antiken Staats- und Rechtsidee (512). — Die Genesis der specifisch modernen Gedanken (512). — Das Wachsthum des antik-modernen Kerns in der Hülle des mittelalterlichen Systems (512). — Stufen der Auflösung und Neubildung (513). — Verhältniß der publicistischen Theorie zur romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie (513) 510

II. Das politische Denken des eigentlichen Mittelalters geht vom Ganzen aus, legt aber jedem Theilganzen bis herab zum Individuum selbständigen Werth bei (514). — Hieraus sich ergebende theokratische und spiritualistische Züge (514). — Die Idee der gottgewollten Harmonie des Weltalls (514). — Das Weltganze als macrocosmus und jedes Theilganze als microcosmus (514). — Die leitenden Principien der Gesellschaftslehre sind dem Prototyp des universellen göttlichen Schöpfungsorganismus zu entnehmen (515) 514

III. Das Princip der Einheit (515). — Es ist das konstituirende Princip des Weltganzen (515). — Es muß daher analog in jedem besonderen Ganzen zur Geltung kommen (515). — Die Einheit als Quelle und Ziel der Vielheit (515). — Die ordinatio ad unum als durchgehendes Ordnungsprincip (515). — Anwendung auf die menschliche Gesellschaftsordnung (515). — Weitere und engere gesellschaftliche Einheiten (516) 515

Das Postulat einer äußeren Verbandseinheit der gesammten Menschheit (517). — Die Menschheit als mystischer Körper, ecclesia universalis, respublica generis humani (517). — Gottgewollte Spaltung des Menschheitsverbandes in die geistliche und weltliche Lebensordnung

Seite

(518). — Jede dieser Ordnungen ein besonderes äußeres Reich (518). — Der Dualismus kann kein endgültiger sein, vielmehr müssen die Gegensätze ihre Aufhebung in einer höheren Einheit finden (519). — Bei der Frage nach dem Wie stoßen die großen Parteien des Mittelalters auf einander (519) 517

Die kirchliche Partei erblickt die Lösung in der Souveränetät der geistlichen Gewalt (519). — Das Einheitsprincip als philosophische Grundlage der seit Gregor VII ausgebildeten Theorie (519). — Die Kirche der wahre Menschheitsstaat (520). — Der Papst dessen irdisches Haupt (521). — Die gottgewollte Trennung der beiden Gewalten bezieht sich nur auf die Ausübung (522). — Die weltliche Gewalt besitzt die göttliche Sanktion und Vollmacht nur durch kirchliche Vermittlung (523). — Unheiliger Ursprung des Staats (523). — Bedürftniß seiner Heiligung durch die kirchliche Autorität (524). — „Institutio“ des regnum durch das sacerdotium (525). — Die weltliche Herrschaftsordnung bleibt dienender Bestandtheil der kirchlichen Ordnung und Mittel für den kirchlichen Zweck (525). — Leges und canones (526). — Gehorsamspflicht gegen die Kirche (526). — Die Herrscherwürden als kirchliche Aemter (527). — Oberhoheitliche Ansprüche des Papstes gegen den Kaiser und alle anderen Träger selbständiger weltlicher Herrschermacht (527). — Die Theorie der zwei Schwerter (528). — Der Papst hat utrumque gladium und soll nur das weltliche Schwert zum Gebrauch verleihen (528). — Anwendung des Lehnsgedankens (529). — Führung des weltlichen Schwerts im Dienst und nach Anweisung der Kirche (529). — Aufsichtsrechte des Papstes kraft seines geistlichen Schwerts (529). — Befugniß und Verpflichtung des Papstes, eintretenden Falls auch direkt das weltliche Schwert zu gebrauchen (530). — Translatio imperii (531). — Einsetzung von Kaisern und Königen (531). — Insbesondere die Kaiserwahl (531). — Sorge für das Reich bei Vakanz oder Pflichtversäumniß (532). — Gerichtsbarkeit und Strafgewalt über Kaiser und Könige, Schutz der Völker gegen Tyrannei, Absetzung von Herrschern und Entbindung von Unterthanen (532). — Alle diese Ansprüche ergeben sich unmittelbar aus dem jus divinum (532). — Kein positiver Rechtstitel kann ihnen derogiren (533) . . . 519

Die staatliche Partei leitet nur sehr vereinzelt aus dem Einheitsgedanken umgekehrt den Anspruch des Reiches auf Souveränetät über die Kirche her (533). — Erinnerung an den früheren Zustand (533). — Occam (533). — Marsilius v. Padua (533). — Im Allgemeinen bleibt man bei der Lehre der zwei koordinirten Ordnungen, der potestates distinctae, der von Gott gesetzten selbständigen Sphären stehen (534). — Kampf für die eigne Autorität des weltlichen Rechts (535). — Für den Satz, daß das imperium immediate a Deo stammt und abhängt (535). — Gegen die einzelnen kirchlichen Ansprüche (535). — Zugeständniß gleicher Souveränetät und Unabhängigkeit an das geistliche Schwert (536). — Einräumung eines Vorranges der Kirche (537). — Doppelter Weg zur Zurückführung der Gegensätze auf eine höhere Ein-

Seite

heit (537) — Berufung auf die ausreichende Darstellung der äußeren Einheit des Menschheitskörpers durch sein überirdisches Haupt (537). — Entwicklung des Gedankens der aus inniger Verknüpfung und wechselseitiger Unterstützung resultirenden inneren Einheit beider Lebensordnungen in ihrer irdischen Erscheinung (538). — Gegenseitige Ergänzung zum vollen Gemeinleben (538). — Wechselseitige Unter- und Ueberordnung (538). — Eigenthümliche Theorie der Uebernahme der ihr an sich fremden Funktionen durch jede der beiden Gewalten kraft Nothrechts (539) 533

Der Einheitsgedanke als gestaltendes Princip jeder der beiden Ordnungen, insofern sie ein Ganzes für sich bilden (540). — In der Kirche (540). — Die Kirche als äußeres einheitliches Reich (540). — Reaktion gegen die Verstaatlichung der Kirche (541). — Auf weltlichem Gebiet (541). — Nothwendigkeit und Göttlichkeit des Weltreichs (541). — Das imperium mundi des römisch-deutschen Kaisers (542). — Der Streit über die Möglichkeit und Rechtsbeständigkeit von Exemtionen (543). — Principielle Bestreitung der Idee des Universalstaats (544) : 540

Die postulirte sichtbare Einheit der Menschheit in Kirche und Reich bleibt auf solche Verhältnisse beschränkt, deren Gemeinsamkeit der Menschheitszweck fordert (544). — Organisch gegliederter Aufbau der menschlichen Gesellschaft (544). — Die zwischen der höchsten Allgemeinheit und dem Individuum vermittelnden Einheiten (545). — Aufstellung fester Schemata für die Gliederung des Menschheitskörpers (545). — Aufkommen der diesem föderalistischen System entgegengesetzten centralistischen Richtung auf kirchlichem und staatlichem Gebiet (545) . . 544

IV. Der organische Gedanke des Mittelalters (546). — Vergleich der Menschheit und jedes engeren Verbandes mit einem beseelten Körper (546). — Die Menschheit in ihrer Totalität als corpus mysticum (546). — Häupter dieses Körpers (546). — Kirche und Staat als Seele und Leib (547). — Abwehr der hieraus gezogenen Folgerungen (547). — Der menschheitliche Organismus bei Nicolaus v. Cues (548). — Der einzelne kirchliche oder weltliche Verband als corpus mysticum (548). — „Corpus morale et politicum“ bei Engelbert v. Volkersdorf (548) 546

Durchführung des Vergleichs im Einzelnen (549). — Anthropomorphisirende Ausspinnung seit Johann v. Salisbury (549). — Verwerthung der Analogie in minder äußerlichem Sinn (550). — Bei Johann v. Salisbury (550). — Bei Thomas v. Aquino und Anderen hinsichtlich der Kirche (550). — Bei Ptolomäus v. Lucca (550). — Bei Aegidius Colonna (551). — Bei Engelbert v. Volkersdorf (551). — Bei Marsilius v. Padua (552). — Bei Occam (552). — Bei Späteren (552). — Bei Nicolaus v. Cues (552) 549

Ableitung weiterer Begriffe aus dem Grundbegriff des gesellschaftlichen Organismus (553). — Begriff des Gliedes (553). — Differentiirung und Gruppirung der Glieder (553). — Begriff der Zwischengliederung (554). — Begriff der Organisation (554). — Begriff der Funktion (554). — Begriff des Organs (555). — Begriff des herrschenden Theiles als Träger einer centralen Lebenseinheit (555). — Organische Vorstellungen in Bezug auf die Entstehung der Verbände (556). — Ueberall aber Durchführung des Schöpfungsgedankens (556) 553

Die organische Auffassung führt im Mittelalter so wenig wie im Alterthum zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen (557). — Gerade deshalb vermag sie den Fortschritt der atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion nur zu verhüllen, nicht zu hindern (557) 557

V. Der Gedanke der Monarchie im Mittelalter (557). — Gott als Monarch des Weltganzen und deshalb auch des kirchlichen und politischen Menschheitsverbandes (557). — Von Gott stammt alle Obrigkeit als Institution (558). — Von Gott aber stammt auch Amt und Vollmacht des einzelnen Trägers irdischer Herrschaft (558). — Unmittelbare oder mittelbare göttliche Verleihung (558). — Da jedes Theilganze dem Weltganzen ähnlich sein soll, ergibt sich von selbst für Kirche und Staat eine monarchische Verfassung (559). — Begründung des Vorzuges der Monarchie durch die mittelalterliche Publicistik (559). — Gottgewollt-heit der Monarchie in der Kirche (560). — Gottgewolltheit der Monarchie im Reich (560). — Auch in jedem Gliedkörper erscheint die monarchische Form als die normale (560). — Auflösung dieser Vorstellungsreihen durch den Einfluß der Antike (561). — Relative Berechtigung republikanischer Verfassungsformen (561). — Angriffe auf das göttliche Recht der Monarchie in Reich und Kirche (561). — Vorliebe der humanistischen Litteratur für die Republik (562.) — Beseitigung der Beweiskraft des Einheitsargumentes für den Vorzug der Monarchie (562) 557

Die Doktrinen über die Stellung des Monarchen (562). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre, in welcher die germanische Herrschaftsidee in christlicher Vertiefung fortlebt, sieht in jeder Herrschaft ein von Gott stammendes persönliches Amt (562). — Persönliche Erhöhung des Herrschers (562). — Aber energische Entfaltung des Amtscharakters aller Herrschaft (563). — Gegenseitige Rechte und Pflichten des Herrschers und der beherrschten Gesammtheit (563). — Schranken der Herrschaft (564). — Alle Gehorsamspflicht der Unterthanen ist bedingt durch die Rechtmäßigkeit des Befehls (565). — Die Lehre vom Recht des aktiven Widerstandes (565). — Entwicklung des Begriffs der Herrschersouveränetät neben dem Begriff des Herrscheramts (566). — Die plenitudo potestatis des Papstes (566). — Kampf dieses Begriffs mit dem Begriff der potestas limitata (567). — Die plenitudo potestatis des Kaisers (568). — Opposition (568). — Zwiefacher Ausgangspunkt der angenommenen Beschränkungen des monarchischen Rechts (568). 562

VI. Der mittelalterliche Gedanke des ursprünglichen und aktiven Rechtes der Gesammtheit (568). — Streit über Beschaffenheit und Umfang dieses Rechts (568). — Ursprüngliche Einwirkung der germanischen Genossenschaftsidee (568). — Umbildung unter dem Einfluß antiker

Seite

Elemente (568). — Ausprägung im Sinne der Volkssouveränetät (569). — Kombinationen von Volkssouveränetät und Herrschersouveränetät (569). 568

1. Ideen über das Recht der Gesammtheit im weltlichen Staatsverbande (569). — Der Volkswille als Quelle der Herrschaft (569). — Lehre vom Naturzustande (569). — Annahme eines Unterwerfungsvertrages (569). — Berufung auf die Begründung der höchsten weltlichen Gewalt durch den Volkswillen nach Ausweis des Corpus juris civilis (570). — Verlegung des Rechtsgrundes aller Herrschaft in die freiwillige und vertragsmäßige Unterwerfung der beherrschten Gesammtheit (571). — Heimfall des imperium an das Volk (571). — Ansprüche des römischen Stadtvolks (571). — Beseitigung derselben durch Leopold v. Babenberg (572). — Mitwirkung des Volkes bei der translatio imperii von den Griechen auf die Deutschen (572). — Obhut über das vakante Reich (573). — Recht des Volkes auf Wahl seines Oberhauptes (573). — Das reine Wahlprincip vorzüglicher als die Uebertragung erblicher Würde (573). — Rechtsgrund und Rechtscharakter des Wahlrechts der Kurfürsten (574) 569

Rechte der Gesammtheit dem einmal legitim bestellten Herrscher gegenüber (575). — Die Kontroverse der Glossatoren über die Bedeutung der ehemaligen translatio imperii vom Volk auf den Princeps (575). — Theorie der Veräußerung (575). — Theorie der bloßen concessio (575). — Uebertragung des Streits auf das Verhältniß von Fürst und Volk überhaupt (575) 575

Die Anhänger der Herrschersouveränetät (576). — Herleitung der absoluten Monarchie aus der Abdikation der Gesammtheit (576). — Auch von dieser Seite aber wird ein dem Herrscher gegenüber fortbestehendes eignes Recht der Volksgesammtheit anerkannt (576). — Vertragsverhältniß zwischen Beiden (576). — Zugeständniß eines Rechtes der Volksgesammtheit auf aktive Theilnahme am Staatsleben (576). — Zustimmung zu präjudicirlichen Handlungen (576). — Mitwirkung bei Gesetzgebung und Regierung (577). — Absetzung des Herrschers im Nothfalle (577) 576

Die Anhänger vermittelnder Richtungen (577). — Beschränktes Königthum (577). — Gemischte Verfassung (577) 577

Die Anhänger der Volkssouveränetät (578). — Auch sie halten an der Auffassung des Verhältnisses zwischen Volk und Herrscher als Vertragsverhältniß fest und erkennen daher ein selbständiges Herrscherrecht an (578). — Sie erklären aber mit der Formel „populus major principe“ überall das Volk für den wahren Souverän (578). — Folgerungen für die gesetzgebende Gewalt (578). — Entsetzung und Bestrafung des pflichtvergessenen Herrschers (578). — Die Volkssouveränetät bei Leopold v. Babenberg (579). — Das System des Marsilius v. Padua (579). — Das System des Nicolaus v. Cues (580). — Aehnliche Lehren im 15. Jahrh. (581) 578

2. Entwicklung analoger Gedanken in der Kirche und Bedeutung derselben auch für die Staatslehre (581). — Fortdauer der Idee eines

Seite

Rechtes der Gesammtheit in der Kirche innerhalb der monarchisch-absolutistischen Doktrin (582). — Behauptung einer Superiorität des Koncils über den Papst in Glaubenssachen (583). — Ausdehnung dieser Superiorität auf andere Fälle (583). — Kühnere Doktrinen seit dem Anfang des 14. Jahrh. (584). — Uebertragung der Theorie der Volkssouveränetät auf die Kirche (584). — Johann v. Paris (584). — Marsilius v. Padua (584). — Occam (585). — Die Schriftsteller der großen Koncilienzeit (586). — Das System der Souveränetät des Koncils bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und ihren Zeitgenossen (586). — Das Subjekt der Kirchengewalt (586). — Rechte des Koncils über den Papst (587). — Idee der gemischten Verfassung in der Kirche (588). — Verhältniß zu dem Gedanken der kirchlichen Monarchie (589). — Das Princip der Souveränetät der Gesammtheit in der Kirche bei Nicolaus v. Cues (589). — Gregor v. Heimburg (591). — Kanonisten (591). — Antonius Rosellus (592). — Eröffnung der wissenschaftlichen Reaktion zu Gunsten des Papstthums mit der Negation des Princips der Volkssouveränetät überhaupt (592). — Turrecremata (592) 581

Die Koncilienbewegung stellt die Alleinberechtigung des Klerus in der Kirche nicht in Frage (592). — Höchstens sekundäre Betheiligung der weltlichen Obrigkeiten (592). — Streng anstaltlicher Kirchenbegriff Gerson's (593). — Auch bei genossenschaftlicher Auffassung der Kirche als congregatio fidelium kein aktives Laienrecht (593). — Doch fehlt es im Mittelalter nicht ganz an Vorläufern der reformatorischen Ideen des allgemeinen Priesterthums und des Gemeinderechts (593). — Im Resultat laufen schon die mittelalterlichen Theorien dieser Richtung auf eine Einführung der weltlichen Obrigkeit in die Kirche hinaus (593). — Das Laienrecht bei Marsilius v. Padua (593). — Das Laienrecht bei Occam (594) 592

VII. Der Gedanke des repräsentativen Verfassungsstaates (595). — Die repräsentative Stellung des Monarchen (595). — Papst und Kirche (596). — Kaiser und Reich (596). — Durchführung und theoretische Formulirung der Unterscheidungen zwischen der privaten und öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen, Privatvermögen und Staatsvermögen, Privathandlungen und Regentenhandlungen (597). — Die Stellung der Volksgesammtheit zum Gesammtkörper (598). — Die Gesammtheit ist nicht distributiv, sondern kollektiv zur Ausübung der Volksrechte berufen (598). — Erforderniß einer verfassungsmäßigen Versammlung (599). — Anwendung der Regeln über Korporationsbeschlüsse (599). — Auf das Koncil (599). — Auf die weltliche Volksversammlung (600). — Uebertragung der Lehre von den Korporationsdelikten auf Volksgesammtheiten (600). — Ausübung der Volksrechte durch Repräsentantenversammlungen (601). — Repräsentative Funktion des Koncils (601). — Umfang derselben (601). — Begründung derselben auf Wahl (602). — Volksvertretungen im Staat (602). — Parlamentarisches System bei Nikolaus v. Cues (602). — Vorbehalt der

Seite

Ausübung der eigentlichen Souveränetätsrechte für die unmittelbare Volksversammlung bei Marsilius v. Padua (603). — Beschränktere Repräsentativfunktionen engerer Kollegien (603). — Der Kurfürsten nach Leopold v. Babenberg (603). — Der Kardinäle (603). — Begründung des Satzes, daß die Repräsentanten als korporative Gesammtheit und nur als solche das Volk im Ganzen repräsentiren (604) 595

VII. Gedanke der Persönlichkeit der Kirche und des Staats (605). Die zu erwartende Verwerthung und Fortbildung desselben durch die publicistischen Theorien unterbleibt (605). — Die Fachjuristen operiren damit, handhaben aber lediglich den auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der fingirten Person (605). — Die Publicisten verwenden den Begriff der Persönlichkeit des gesellschaftlichen Ganzen überhaupt nur mittelbar (605) — Hieraus entspringt eine bis auf unsere Tage fortwirkende Entwicklungstendenz (605). — Kirche und Staat als juristische Personen bei den Juristen (605). — Die Staatspersönlichkeit bei Baldus (606). — Keine Verwendung des Begriffs der ideellen Persönlichkeit bei den publicistischen Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt (606). — Zerreißung der Staatspersönlichkeit in die beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten Machtsubjekte (607). — Die Herrscherpersönlichkeit (607). — Die Rechtssubjektivität der Gesammtheit (607). — Individualistisch-kollektivistische Ausprägung des Volksbegriffs (608). — In der Kirche (608). — Im Staat (608). — Wirkungen für die Auffassung der Repräsentation (609). — Keime der späteren naturrechtlichen Systeme (609) 605

IX. Gedanken über das Verhältniß des Staats zum Recht (609). — Ueberwindung der ursprünglichen germanischen Auffassung mit Hülfe der Antike (609). — Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee (609). — Gleichwohl hält die eigentlich mittelalterliche Doktrin an dem germanischen Gedanken der auch dem Staat gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes fest (609). — Lösung des Zwiespalts durch die Unterscheidung des natürlichen und des positiven Gesetzes (610) 609

Die mittelalterliche Lehre vom Naturrecht (610). — Die lex naturalis vor und über aller irdischen Gewalt (611). — Das eigentliche jus naturale (611). — Das jus divinum (612). — Das jus gentium (612). — Limitationen des Princips (612) 610

Die mittelalterliche Lehre vom positiven Recht (613). — Das jus civile als Produkt, Mittel und Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt (613). — Erhebung des Herrschers über das Recht (614). — Bekämpfung der in diesem Sinne aufgestellten Sätze durch die Anhänger der Volkssouveränetät (615). — Sie weisen aber die gleiche Stellung vor und über allem positiven Recht der souveränen Versammlung zu (616). 613

Anwendung gleicher Principien auf die aus beiden Normensphären fließenden Befugnißsphären (616). — Das subjektive Recht positivrechtlicher Herkunft wird als Ausfluß staatlicher Verleihung betrachtet und der freien Verfügung des Souveräns unterworfen (616). — Der Streit

Seite

zwischen Martinus und Bulgarus (616). — Das Enteignungsrecht als staatliches Hoheitsrecht (617). — Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechts (617). — Justa causa (617). — Entschädigung (618). — Der Schutz der erworbenen Rechte erstreckt sich nur so weit, als eine naturrechtliche Grundlage derselben angenommen wird (619). — Die Eigenthumsordnung wurzelt im jus gentium (619). — Die bindende Kraft der Verträge stammt aus dem jus naturae (619). — Schutzlosigkeit des jus mere positivum (620). — Privilegienwiderruf (620) 616

Absolute Geltung derjenigen Rechte und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attributionen folgen (620). — Sie bedürfen keines Titels und können durch keinen Titel beseitigt werden (621). — Angeborne und unzerstörbare Rechte des Individuums (621). — Originäre und wesentliche Hoheitsrechte der Allgemeinheit (621). — Entwicklung der Lehre von der mit dem Begriff des Staates gegebenen einheitlichen und untheilbaren Staatsgewalt (622). — Abschluß des Begriffes der Souveränetät (623). — Unveräußerliche Rechte der Krone (623). — Unveräußerliche Rechte des Volks (623). — Unterscheidung der Hoheitsrechte von fiskalischen Rechten (623). — Scharfe Scheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht (624) 620

Spaltung der mittelalterlichen Doktrin in der Frage nach der Wirkung einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt (624). — Die eigentlich mittelalterliche Lehre erklärt den rechtswidrigen Akt des Souveräns für formell nichtig und unverbindlich (624). — Konsequenzen (624). — Demgegenüber wird die moderne Vorstellung entwickelt, daß der Souverän auf dem Rechtsgebiet formell allmächtig ist (625). — Konsequenzen (625). — Gleichwohl bleibt die Anschauung lebendig, daß die aus dem Naturrecht abgeleitete Gebundenheit des Staats rechtliche Gebundenheit ist (625). — Konsequenzen (626). — Anfänge einer entgegengesetzten Anschauung (627). — Machiavelli (627). — Politik und Naturrecht in späterer Zeit (627) 624

X. Die modernen Gedankenelemente der mittelalterlichen Staatslehre (627). — Vorbereitung der naturrechtlichen Gesellschaftskonstruktion (628). — Staatsabsolutismus und Individualismus (628) 627

Die Theorien über Entstehung und Rechtsgrund des Staats (628). — Uebergang aus dem Naturzustande in den bürgerlichen Zustand (628). — Der Unterwerfungsvertrag (628). — Ansichten über die Bildung des die Staatsgewalt aufrichtenden Vereins (629). — Die Theorie des Gesellschaftsvertrages (630). — Auffassung des Staatszwecks (631). — Der Zweck als Maßstab der Berechtigung (632). — Forderung der Umgestaltung des öffentlichen Rechts nach Vernunftprincipien (632) — Der Ruf nach Reformation (633) 628

Die staatsrechtlichen Grundanschauungen (633). — Der Souveränetätsbegriff (633). — Formulirung desselben in der mittelalterlichen Doktrin (633). — Die spätere Steigerung des Souveränetätsbegriffs ist dem Mittelalter fremd (633). — Doch drängt er nothwendig zur Kon-

Seite

centrirung der Staatsgewalt auf Einen Punkt (634). — Die koncentrirte Staatsgewalt nimmt die aus ihrem Begriff folgenden Hoheitsrechte in gleicher und gleich unmittelbarer Weise über alle einzelnen Individuen in Anspruch (634). — Tendenz zur Auflösung der Zwischenverbände (635). — Entwicklung der Auffassung des Staates als Exklusivverband (635) 633

Vorbehalt gleicher oder höherer Berechtigung der Kirche (635). — Doch wird auch die Absorption der Kirche durch den Staat schon in der mittelalterlichen Theorie vorbereitet (635). — Rein staatsanstaltliche Konstruktion der Kirche bei Marsilius v. Padua (635). — Einzelne Konsequenzen desselben Princips bei Anderen (636) 635

Zerbröckelung des mittelalterlichen Reichsgedankens durch den antik-modernen Staatsbegriff (637). — Aufnahme der Aristotelischen Definition des Staats (638). — Inkonsequenz der Philosophen bei ihrer Durchführung (638). — Inkonsequenz der Juristen (638). — Allmähliches Durchdringen der Ausschließlichkeit des Staatsbegriffs in der philosophischen Staatslehre (639). — Förderung durch den juristischen Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (639). — Erhebung der äußeren Souveränetät zum unterscheidenden Kennzeichen des Staats (640). — Ueber ihm ist kein Raum mehr für das Weltreich, in ihm nur noch Raum für Gemeinden und Korporationen (640) 637

Mit der Koncentration alles staatlichen Lebens auf Einen Punkt ist an sich noch nicht die Koncentration alles Gemeinlebens auf diesen Punkt gefordert (640). — Idee der organischen Gliederung des Gemeinlebens im Staat (640). — Allein im Ganzen geht schon im Mittelalter die vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschließlichen staatlichen Souveränetät zur ausschließlichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat (641). — In dieser Hinsicht eilt die publicistische Doktrin der Jurisprudenz mit Riesenschritten voraus (641). — Theoretische Auflösung der selbständigen Herrschaftsrechte germanischer Herkunft (641). — Verhalten gegenüber den selbständigen Genossenschaftsrechten (642). — Die Korporation erhält kein Bürgerrecht im naturrechtlichen System (642). — Folgen (642). — Einwirkung auf die Umbildung der mittelalterlichen Korporationstheorie (643). — Vorbereitung ihres späteren Zusammenbruchs (643). — Aber auch ihrer Rekonstruktion (644) 640

Drittes Kapitel.

Die Aufnahme der Korporationstheorie in Deutschland.

§ 12. Die Aufnahme der fremden Doktrin 645

I. Einzug der romanistisch-kanonistischen Verbandslehre in Deutschland (645). — Reception der italienischen Doktrin, nicht des römischen Rechts (646). — Momente, durch welche gerade auf diesem Gebiet der Sieg des Fremden erleichtert wurde (646). — Scheinbare Unverfänglichkeit einzelner Rechtssätze (646). — Befriedigung des Bedürfnisses

Seite

juristischer Konstruktion (646). — In wesentlichen Punkten kömmt die fremde Doktrin in ihrem materiellen Gehalt den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden deutschen Mittelalters entgegen (647) 645

II. Die Korporationstheorie im Geltungsbereiche des geistlichen Rechts (647). — Anwendung auf kirchliche Rechtsverhältnisse in Deutschland (647). — Wachsende Bedeutung für weltliche Rechtsverhältnisse (647). — Weltliche Verbände vor dem geistlichen Richter (648). — Die Korporationstheorie in den in Deutschland verfaßten kanonistischen Hand- und Hülfsbüchern (648). — Im Speculum abbreviatum des Johannes de Scynna (648). — Im Breviarium des Johann Koelner de Vanckel (649). — In den Proceßhandbüchern (650). — Insbesondere bei Johann Urbach (650). — In Formelbüchern und Urkunden (650). — In der Summistenlitteratur (651) 647

III. Die civilistische Jurisprudenz in Deutschland während des Mittelalters (652). — Rein receptives Verhalten in der höchst unbedeutenden theoretischen Litteratur (652). — Heinrich von dem Birnbaum (653). — Nicasius de Voerda (654). — Petrus Ravennas (654). — Kurze Auszüge nnd Traktate (654). — Einfluß auf die Praxis (655). — Kölner Rechtsgutachten von 1398 (655). — Ausgiebige praktische Verwerthung der fremden Korporationstheorie durch Martinus Uranius Prenninger (655) 652

IV. Die Einwirkung der publicistischen Litteratur (656). — Eintritt der antik-modernen Ideen über das Wesen der menschlichen Gesellschaftsordnung in das deutsche Bewußtsein (656). — Erschütterung des Gedankensystems der ständisch-korporativen Ordnung (656). — Verhältniß zur Reception der Korporationslehre (657) 656

V. Versuche der Begründung und Erläuterung des deutschen Rechts aus den fremden Rechten und ihrer Doktrin (657). — Spuren der fremden Staats- und Korporationslehre in der Glosse zum Sachsenspiegel (657). — In der Glosse zum sächsischen Weichbildrecht (659). — In der Arbeit des Brünner Stadtschreibers Johannes (659). — In den Schriften von Nicolaus Wurm (660) 657

Bearbeitungen des einheimischen Rechts nach dem Schluß des Mittelalters (661). — Abhängigkeit des juristischen Denkens von der romanistisch-kanonistischen Doktrin auch bei stofflicher Erhaltung des nationalen Verbandsrechtes (661). — Der Wendisch-Rügianische Landgebrauch des Matthäus Normann (661). — Die Bearbeitungen des sächsischen Rechts (662). — Die Differentien (662) 661

VI. Deutsche Bücher über die fremden Rechte (663). — Ihre Bedeutung für die Reception der fremden Staats- und Korporationslehre (663). — Der Klagspiegel (663). — Ulrich Tengler's Laienspiegel (664). — Bestimmung der öffentlichrechtlichen Stellung der Städte (664). — Behandlung der inneren Stadtverfassung (665). — Lehre von den gemeinen Gütern (667). — Einzelne Sätze der Korporationstheorie (667). — Rechtsbuch des Johannes Purgoldt (668). — Schriften von Andreas Perneder (668). — Justinus Gobler (669). — Noä

Seite

Meurer (669). — Deutsch geschriebene Proceßhandbücher (670). — Formularsammlungen für den praktischen Gebrauch (671). — Deutschgeschriebene Werke politischen Inhalts (672) 663

VII. Volle und endgültige Einführung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie durch die gelehrte deutsche Jurisprudenz des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts (672). — Gerade in dieser ersten Blüthezeit entbehrt die deutsche Civilistik nicht einer gewissen nationalen Färbung (672). — Gleichzeitig jedoch vollzieht sie auf manchen Punkten bereits die Restitution des reinen römischen Rechts gegenüber der mittelalterlichen Doktrin (673) 672

Die Lehre von den Verbänden bei Ulrich Zasius (673). — Verschärfung der italienischen Doktrin in romanistischem Sinn (673). — Gleichwohl bewußte Berücksichtigung der mores Germaniae (673). — Anwendung des Korporationsbegriffs auf alle deutschen Verbände einschließlich der Kirche und des Staats (673). — Vorbehalt hinsichtlich der Landgemeinden (674). — Scharfe Formulirung des Wesens der juristischen Person im Sinne der Fiktionstheorie (674). — Folgerungen (674). — Lösung der Kontroverse über die Besitzfähigkeit der universitas (675). — Dennoch Konzessionen an die Auffassung, nach welcher die universitas in der Gesammtheit ihrer Glieder enthalten ist (676). — Praktische und theoretische Begründung solcher Sätze (676). — Besitzhandlungen der singuli (676). — Jura singulorum (676). — Eigenthümliche Konstruktion der Gesammtgerechtigkeiten (676). — Korporatives Wollen und Handeln (677). — Oeffentliche Rechte der universitas (678). — Verhältniß der Korporation zum Staat (679). — Gesammtanschauung des Zasius über Staat und Recht (679). — Seine Lehre von den Rechtsschranken der Staatsgewalt (680) 673

Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie bei den übrigen deutschen Juristen des Reformationszeitalters (680). — In Gutachten (681). — In theoretischen Schriften (681) 680

VII. Ausbreitung der italienischen Verbandstheorie in Deutschland im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts (681). — Die Kameralisten (681). — Die Juristen alter Schule (682). — Die Juristen, welche mit Form und Methode der Scholastik brechen (682). — Benutzung deutscher Autoren, besonders der Werke von Mynsinger und Gail, in der Monographie des Losäus (682). — Monographie des Heinrich Bruning (682). — Spätere Monographien (683). — Allen diesen Schriften mangelt es nicht ganz an nationaler Färbung (683). — In Bezug auf alles Begriffliche aber geht die deutsche Jurisprudenz nach wie vor Hand in Hand mit der kosmopolitischen lateinischen Staats- und Rechtslehre (683). — Daher kann bei der weiteren Verfolgung der inneren Entwicklungsgeschichte der Theorie des Verbandswesens die deutsche Litteratur nicht gesondert betrachtet werden (684) 681

§ 13. Die Praxis und die Korporationstheorie 684

Schriftenverzeichniß 684

Seite

I. Entwicklungsgang der Einbürgerung der romanistisch-kanonistischen Verbandstheorie in die deutsche Praxis (688). — Ausgang vom streitigen Recht (688). — Gang von oben nach unten (688). — Stufenweiser Fortschritt mit den Veränderungen im deutschen Gerichtswesen (689). — Kein eigentlicher Gegensatz zwischen Praxis und Theorie (690). — Hier soll ein Blick auf die Handhabung der Korporationstheorie in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts geworfen werden (690) 688

II. Anwendung derjenigen Sätze der italienischen Doktrin, welche den Anfang einer Heraushebung des Staates aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht enthielten (691). — Begriff der universitas Superiorem non recognoscens (691). — Behandlung des Reiches und nur des Reiches als Staat des römischen Rechts (691). — Auch auf das Reich werden die Regeln des Korporationsrechts angewandt (691). — Seine publicistische Machtsphäre aber wird nach anderen Gesichtspunkten bemessen (692). — Die Territorien werden im Princip nicht als Staaten behandelt (692). — Thatsächlich aber führt die Praxis innerhalb der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsgrenzen der Landeshoheit immer entschiedener den Staatsbegriff durch (693). — Anwendung der doktrinellen Sätze über freie Fürsten und Völker auf die deutschen Reichsstände (693). — Auch auf die Territorien wird fort und fort Begriff und Recht der Korporation bezogen (693). — Insbesondere werden die Verhältnisse des Landesherrn und der Landstände zu einander und zum Lande in wichtigen Punkten nach den Regeln der Korporationstheorie beurtheilt (694). — Allein die Bestimmung des Umfanges und Inhaltes der Landeshoheit wird immer allgemeiner vielmehr aus der Lehre von der Machtfülle des Princeps geschöpft (695). — Imperium und Regalia (695). — Stellung des Princeps zum Recht (695). — Jura principis für Reichsstädte (696). — Rubricirung der reichsständischen Gebiete als universitates Superiorem non recognoscentes (696). — Insbesondere durch das Reichskammergericht selbst (697) . . 691

III. Verweisung der reichsmittelbaren Verbände in die Klasse der universitates Superiorem recognoscentes (697). — Kampf um die eigene publicistische Bedeutung der landsässigen Verbandseinheiten (691). — Verkündung des Programms der gesammten künftigen Entwicklung mit der Einführung des Satzes, daß nach gemeinem Recht jede universitas Superiorem recognoscens loco privatorum ist (697). — Praktische Konsequenzen, insbesondere für die Landstädte (698) 697

Allgemeine Annahme besonders begründeter Ausnahmen in Deutschland (699). — Positive Erwerbstitel von Hoheitsrechten (688). — Schutz der so erworbenen publicistischen Befugnisse als jura quaesita (700). — Anerkennung blos partieller Unterthanenverhältnisse (701). — Ausbildung des Begriffs der civitates status mixti (701). — Fakultätsgutachten in dem Streit der Stadt Rostock mit ihren Herzögen (701). — Immer jedoch werden die verliehenen oder ersessenen Hoheitsrechte

Seite

landsässiger Gemeinheiten zu singulären Befugnissen gestempelt (702). — Unsicherheit dieses Fundaments (702) 699

Anerkennung gemeinrechtlicher Sätze, in denen das Zugeständniß einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände lag (703). — Niedere Obrigkeit (703). — Autonomie (703). — Selbstbesteuerungsrecht (704). — Sonstige Machtbefugnisse (705). — In erheblichem Umfange jedoch dringt in der Praxis bereits die Tendenz durch, die obrigkeitlich qualificirten Rechte der Korporationen als blos zur Ausübung verliehene staatliche Befugnisse zu behandeln, im Uebrigen aber die inneren Körperschaftsrechte auf privatrechtliche Ausflüsse der korporativen Vermögensfähigkeit zu reduciren (705) 703

Zurückführung der korporativen jurisdictio auf staatliche Delegation (706). — Forderung der Konfirmation von Satzungen und Wahlen (706). — Bestreitung der „eignen Obrigkeit" (706). — Gutachten von Ludwig Gremp von Freudenstein für die Truchsessen von Waldenburg (706). — Entscheidung des Reichskammergerichts wider die Stadt Trier (707). — Responsum von Thoming über die Städte Königsberg (707). 706

Basirung der den Korporationen verbleibenden eignen Machtsphäre auf rein privatrechtlichen Boden (708). — Mainzer und Kölner Gutachten aus dem Anfang des sechszehnten Jahrhunderts zu Gunsten der wirthschaftlichen Selbständigkeit einer Landstadt (708). — Spätere ähnliche Entscheidungen auf Grund vollkommener Gleichsetzung des Rechtes der universitas über ihr Vermögen mit dem Privateigenthum des Einzelnen (709). — Insbesondere in dem Streit über die Pflicht der Landstädte zur Rechnungslage (710). — Marburger und Ingolstädter Gutachten für Rostock (710). — Sonstige Folgerungen aus dem Princip der freien Vermögensverwaltung (710). — Ableitung des Rechtes zum Erlaß von Marktordnungen aus dem Eigenthum am Markt durch Modestinus Pistoris (711). — Gesichtspunkt des Vertrages unter den Mitgliedern (711). — Angriffsmittel gegen dieses privatrechtliche Bollwerk der städtischen und korporativen Selbstverwaltung (712). — Gesichtspunt des öffentlichen Guts (712). — Gesichtspunkt der Obervormundschaft (712). — Beschränkungen der wirthschaftlichen Selbstverwaltung auf Grund positiver Bestimmungen des gemeinen Rechts (712) 708

IV. Anwendung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie auf die kirchlichen Verbandseinheiten (713). — Von katholischer Seite (713). — Von protestantischer Seite (713). — Wirksamkeit der Jurisprudenz für die Restauration des Begriffes der potestas ecclesiastica (713). — Für die Restauration des kanonischen Anstaltsbegriffs hinsichtlich des Kirchenvermögens (714). — Gutachten der Juristen wider die Behandlung des eingezogenen Kirchenguts als Staatsgut (714). — Verwendung der Waffen der mittelalterlichen Doktrin in diesem Kampf (714). — Zurückweisung des Gedankens der Säkularisation (715). — Wiederunterstellung aller kirchlichen Verbandssubjekte unter den kirchlichen Korporationsbegriff der romanistisch-kononistischen Theorie (716). — Die ecclesia als universitas (716). — Veräußerung von Kirchengut (717).

Seite

— Privilegien (717). — Piae causae (718). — Bedeutung für die anstaltliche Prägung des Korporationsbegriffs (718) 713

V. Begrenzung des Anwendungsgebietes der Korporationstheorie (718). — Unsicherheit in der Ausscheidung bloßer Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse (718). — Freigiebigkeit in dem Zugeständniß von Korporationsrechten (718). — Gewährung einzelner korporativer Rechte ohne Anwendung des vollen Rechtes der universitas (719). — Familienautonomie (719). — Das hochadlige Haus (719). — Ganerbschaften und Burgfrieden (719). — Heranziehung der Korporationstheorie zur Rechtfertigung einzelner Abweichungen deutschrechtlicher Gesellschaften und Gemeinschaften vom Recht der societas und communio (720). — Mischung der Begriffe und Sätze der Korporationstheorie und der Societätstheorie bei der praktischen Beurtheilung deutschrechtlicher Genossenschaften (721) 718

Die zwischen der Anwendung korporativer und societärer Principien schwankende Praxis des Reichskammergerichts bei der Entscheidung über die Rechtsverhältnisse von Bünden (721). — Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm wegen Rückerstattung eines im Auftrage des Schmalkaldener Bundes erpreßten Darlehens (721). — Proceß des deutschen Ordens wider eine Stadt auf Grund der gegenseitigen Verbindlichkeiten der Mitglieder des Schwäbischen Bundes (722) 721

Durcheinanderwirrung des Korporations- und Societätsrechts in einem von Claudius Cantiuncula für eine deutsche Gesellschaft abgegebenen Gutachten (723) 723

VI. Die Praxis hinsichtlich der Entstehung von Korporationen (724). — Kein allgemeines Erforderniß specieller staatlicher Bestätigung (724). — Gleichwohl bereits Benützung der Lehre von den collegia illicita als gemeinrechtlicher Handhabe zur Kassation des freien Vereins- und Versammlungsrechts (725) 724

VII. Behandlung der Rechtsverhältnisse der Korporationen (726). — Einführung des Begriffs der persona ficta als des wahren Subjektes aller gemeinheitlichen Rechte und Pflichten (726). — Einzelne von der Praxis hieraus gezogene Konsequenzen (726). — Trennung der Sphären der universitas und der singuli (727). — Einleitung der juristischen Auflösung des genossenschaftlichen Gesammtrechts (728). — Abfindung mit den entgegenstehenden Lebensverhältnissen (728). — Behandlung der Rechtsverhältnisse an der Allmende (728). — Aufrechthaltung von Sätzen, in denen thatsächlich die Anerkennung einer Verknüpfung von Gesammtrecht und Sonderrecht enthalten war (729). — Auseinandersetzung mit der älteren Rechtsauffassung im Gebiete des Obligationenrechtes (730). — Bekämpfung der mittelalterlichen Praxis hinsichtlich der Haftung der singuli für Schulden der universitas (730). — Zugeständnisse an das mittelalterliche Princip (731) 726

VIII. Anwendung der fremden Doktrin auf das korporative Wollen und Handeln (732). — Korporationsbeschlüsse (733). — Repräsentation der Gesammtheit durch Kollegien, deren Beschlüsse und Handlungen als

Seite

solche der „universitas ipsa“ gelten (733). — Verschiedene Richtungen bei der Anwendung auf die deutsche Stadtverfassung (733). — Behandlung der korporativen Vorsteher und Regenten (734). — Jura minorum (735). — Verhältniß der Vorsteher und Regenten zu der Gesammtheit und ihren Repräsentanten (735). — Obrigkeitliche Sphäre der jurisdictio und vermögensrechtliche Sphäre der administratio (735). 732

IX. Abschluß von Rechtsgeschäften (736). — Anwendung der Schuldbegriffe (736). — Verwerthung der Sätze über den Umfang der gesetzlichen Vollmacht der Verwalter (736). — Die lex civitas in der deutschen Praxis (737) 736

X. Proceßvertretung (738). — Volle Anwendung der Doktrin (738). — Eigenthümlicher Gerichtsgebrauch hinsichtlich der Eidesleistung (738) 738

XI. Korporative Delikte (738). — Reception der Lehre des Bartolus (738). — Anwendung in Gutachten seit dem Ende des 15. Jahrh. (739). — Praxis des Reichskammergerichts (739). — Entscheidung der principiellen Vorfrage in dem Proceß der Brüder v. Bülow wieder die Stadt Güstrow i. J. 1555 (739). — Voraussetzungen des Korporationsdelikts (740). — Erforderniß korporativer Versammlung und Berathung (740). — Benützung dieses Princips zur Zurückweisung der weitergehenden älteren Anschauungen vom Gesammtdelikt (740). — Repräsentation bei Delikten (741). — Dagegen an sich keine Haftung für Vorsteher und Verwalter (741). — Anders bei ausdrücklicher oder stillschweigender Aneignung des Delikts durch die universitas (741). — Fälle, in denen die Handlung Einzelner oder der Menge der Korporation zugerechnet wird (742). — Grundsätze des Reichskammergerichts in Friedensbruchsachen (742). — Haftung der Städte und Landesherrn für Beamte (743). — Folgen korporativer Delikte (743). — Ersatzpflicht (743). — Peinliche Anklage und Strafe (743). — Möglichste Trennung von universitas und singuli (743). — Jedoch keine konsequente Durchführung (744). — Aechtung von Gemeinheiten (744). — Strafe bei delicta enormissima (744) 738

XII. Beendigung der Korporation (745). — Einführung der Sätze über obrigkeitliche Aufhebung (745). — Fortbestand im leeren Raume (745). — Verschmelzung und Zertheilung (745). — Schicksale des Vermögens (745) 745

§ 14. Die deutsche Gesetzgebung der Receptionszeit und die Korporationstheorie 746

Quellenverzeichniß 746

I. Bedeutung der seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts in Deutschland entfalteten Thätigkeit der Gesetzgebung für die Umgestaltung des mittelalterlichen Verbandsrechts (756). — Einfluß der gelehrten Theorie auf die Gesetzgebung (757). — Selbständige Haltung derselben in einzelnen Beziehungen (757). — Sie bahnt einerseits die Eliminirung vieler in der Theorie noch festgehaltener mittelalterlicher Elemente an

Seite

(757). — Sie konservirt andrerseits deutschrechtliche Sätze und Anschauungen (757) 756

II. Wesentlich receptives Verhalten der Gesetzgebung dieser Zeit in Bezug auf die civilistische Seite des Korporationsbegriffs (757). — Keine gesetzgeberische Normirung des allgemeinen Korporationsrechts (757). — Keine Formulirung des Begriffs der juristischen Person (757). — Aufnahme der Sätze über obrigkeitliche Begründung und Aufhebung der Corpora (757). — Gesetzliche Bestimmungen über deren Vermögensfähigkeit (758). — Ausführliche Regelung ihrer Privilegien (758). — Privilegien des Fiskus (758). — Normirung anderer Privilegien theils römischer oder kanonischer, theils auch deutscher Herkunft (759). — Vorrechte der Verfügungen ad pias causas (760). — Eigenthümliche Bestimmungen einzelner Gesetze darüber (760). — Gesetzgeberische Verwendung des Princips der völligen Trennung zwischen dem Recht der universitas und der singuli (761). — Voraussetzung der von der Theorie formulirten Sätze über Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen (762). — Bestimmungen über Korporationsbeschlüsse (762). — Ueber Proceßvertretung (762). — Strafandrohungen gegen Korporationen (763) 757

III. Selbständigeres Verhalten der Gesetzgebung in Bezug auf die publicistische Seite des Verbandswesens (763). — Verschärfung und Ausgestaltung der Sätze der Theorie im Geiste des obrigkeitlichen Staats (763). — Ausprägung der alle öffentliche Rechtssubjektivität normaler Weise erschöpfenden Kategorien der Obrigkeit, der Beamten und der Unterthanen (763). — Koncentration der ordentlichen Obrigkeit im Reiche und in den Reichsständen (764). — Auffassung der engeren Verbände als bloßer Thätigkeitsgebiete einer abgeleiteten niederen Obrigkeit (764). — Noch keine Durchführung solcher Gedanken, aber Annäherung auf verschiedenen Wegen (765) 763

Anerkennung besonders erworbener öffentlicher Rechte einzelner juristischer Personen durch die Gesetzgeber (765). — Aber Behandlung derselben als „Privilegien“ (765). — Bei landständischen Körpern (765). — Bei Städten (766). — Widerruf solcher Privilegien (766) 765

Anerkennung der inneren Körperschaftsrechte durch die Gesetzgeber (766). — Aber immer engere Begrenzung derselben (767). — Beschränkungen in Folge gesetzlicher Regelung der Ausübung solcher mit dem inneren korporativen Leben verknüpften Befugnisse, als deren Quelle staatliche Delegation gilt (767). — Landesherrliche Ordnungen für die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit und Polizei (767). — Gewerbeordnungen für die Zünfte (767). — Restriktionen des korporativen Lebens aus dem Titel der Polizei (768). — Aus dem Titel der Bevormundung (768). — Ergänzendes Eintreten des Begriffs der Regalien (769) 766

Beschränkungen des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes (769). — Reichsgesetzgebung (769). — Landesherrliche und städtische Gesetzgebung (769). — Wachsende Verallgemeinerung der Verbote (770). —

Seite

Besondere Anordnungen kraft Sicherheits-, Gewerbe-, Luxus- und Sittenpolizei (771). — Kassationen des freien Associationsrechts überhaupt (772). — Mitbeziehung der Beschränkungen des Versammlungsrechts auf Versammlungen anerkannter Korporationen (772). — Auf Gemeindeversammlungen (773). — Auf Zunftversammlungen (773). — Auf Landständeversammlungen (773). — Das Versammlungsrecht als bloßer materieller Anspruch, im Bedürfnißfall obrigkeitlich versammelt zu werden (774). — Anwendung der Beschränkungen des Vereinigungsrechtes auf bestehende Korporationen (774) 769

Die Autonomie allgemein als Körperschaftsrecht anerkannt (774). — Auch wenn höhere Konfirmation gefordert wird (775). — Doch brechen sich Anschauungen Bahn, welche dieses Körperschaftsrecht in seinem Kern bedrohen (775). — Behandlung der Konfirmation als gesetzgeberischer Sanktion (776). — Vorgängige inhaltliche Prüfung und Revision der Statuten (776). — Publikation durch den Landesherrn (777). — Einseitige Abänderung und Aufhebung (777). — Obrigkeitlich erlassene Ordnungen an Stelle der autonomischen Satzungen (777) . . 774

Anerkennung der hergebrachten korporativen Gerichtsbarkeit (777). — Aber zum Theil Zurückführung auf staatliche Delegation (777). — Im Uebrigen Beschränkung der Kompetenz und Einführung höherer Kontrolle (778) 777

Die Wahl von Vorstehern und Beamten als Körperschaftsrecht (778). — Erforderniß der Konfirmation (779). — Auffassung derselben als Kreation (779). — Verwandlung des Wahlrechts in ein Vorschlagsrecht (779) 778

Das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern als Körperschaftsrecht (779). — Gesetzliche Normirung der Bedingungen (779). — Obrigkeitliche Mitwirkung (779) 779

Unterwerfung des korporativen Haushalts unter obrigkeitliche Regelung, Kontrolle und Mitverwaltung (780). — Anforderungen der Landesherrn in Bezug auf die Rechnungslage (781) — Eingreifen in die Verwaltung der unbeweglichen Korporationsgüter und namentlich der Gemeindeländereien (782). — Bedeutung der allgemeinen Kultur- und Wirthschaftspolizei in dieser Hinsicht (782). — Bedeutung der Forst-, Jagd-, Fischerei-, Wasser-, Wegeordnungen u. s. w. (782). — Rechte der Landesherrn am unbebauten Lande (783). — Erlaß obrigkeitlicher Markordnungen unter Gleichsetzung der aus der Obermärkerschaft und der aus der Landeshoheit fließenden Befugnisse (783). — Beschränkungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Korporationen (784). — Veräußerungen und Belastungen von Liegenschaften (784). — Anleihen (784). — Sonstige wichtige Rechtsakte (784) 780

IV. Einwirkung der Gesetzgebung auf die innere Verfassungsentwicklung der einzelnen Verbände (785). — Beförderung des Ueberganges von genossenschaftlicher zu anstaltlicher Struktur (785) 785

Heraushebung der Vorsteherschaft als „Obrigkeit" des Verbandes aus der Gesammtheit (785). — Im Lande (785). — In den Reichsstädten (785). — In den Landstädten (786). — In den Landgemeinden (786). — In den Gilden, Zünften und sonstigen Korporationen (786). 785

Der so verselbständigten Vorsteherschaft gegenüber wahrt die Gesammtheit entweder als besonderes Corpus oder als Theilnehmerin am ungespaltenen Verbandsleben ein eigenes Recht (787). — Allein in beiden Fällen geht gleichwohl der Begriff des genossenschaftlichen Gemeinwesens mehr und mehr verloren (787) 787

Die Gesammtheit als besonderes Corpus (787). — Abdrängung desselben von der Mitträgerschaft des Gesammtverbandes (787). — Umwandlung seines eignen inneren Bestandes im anstaltlichen Sinn (787). — Das landständische Corpus und seine Theilkörper im Landesverbande (787). — Die Auffassung der Bürgerschaft als eines dem Rath gegenüber besonders inkorporirten Verbandes in den Städten (788). — In der Regel wird die Bürgerschaft in Wahrheit nicht zu einer von der Stadt verschiedenen juristischen Person (789). — Wo dies dennoch der Fall ist, erscheint sie als eine den Gilden und Zünften gleichartige Sonderkorporation (789) 787

Die Gesammtheit, insoweit sie nicht als Corpus für sich erscheint, bleibt am Verbandsleben betheiligt (790). — Sie wird aber aus der Trägerin einer Gesammtpersönlichkeit zur Destinatärin einer Anstaltspersönlichkeit (790). — Statt der äußeren Zerreißung in zwei juristische Personen tritt hier eine innere Zerlegung der Korporation in eine anstaltlich aufgefaßte juristische Person und die dazu gehörige gesellschaftlich aufgefaßte Interessentengemeinschaft ein (790). — Wirksamkeit dieser Entwicklungstendenz in den Städten (790). — Vielfach noch Fortdauer der alten Auffassung der Bürgerschaft (790). — Vordringen der Auffassung, für welche der Rath als Obrigkeit allein die Stadtpersönlichkeit verkörpert, der Bürgerschaft nur ein Inbegriff individueller Anrechte zusteht (791). — Beschränkung der bürgerschaftlichen Betheiligung am städtischen Leben, soweit sie überhaupt fortdauert, auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der Rechte und Interessen der Mitglieder (792). — Insbesondere auf das Gebiet der städtischen Vermögensangelegenheiten (792). — Charakteristische Verfassungsvereinbarungen zwischen Rath und Bürgerschaft in Pommerschen Städten (792). — Der Stralsunder Bürgervertrag von 1616 (793). — Der Greifswalder Bürgervertrag von 1623 (793). — Die Verfassung von Grimm (794). — Analoge Trennung der obrigkeitlichen Institution und der städtischen Vermögenssphäre in anderen Städten (794). — Im Zusammenhange hiermit wird der Begriff der korporativen Repräsentation in den Städten im Sinne einer Vertretung der gemeinschaftlichen Rechte der Mitglieder gegen das Recht der juristischen Person ausgestaltet (795). — Tendenz auf Beseitigung der Bürgerversammlungen neben den Bürgerrepräsentanten (796). — Trotzdem keine freien bürgerschaftlichen Wahlen (796) 790

Neigung zur Auffassung des Korporationsvermögens im Sinne eines personificirten Stiftungsfonds und zur Verlegung des Begriffs der

Seite

juristischen Person in diese und nur in diese zweckbestimmte Vermögensmasse (796). — Die Personificirung der Fisci, Kammern, Kassen, Kasten u. s. w. wird freilich nicht vollständig durchgeführt (797). — Doch findet eine Annäherung an eine derartige Vorstellungsweise statt (797). — Damit erscheint die juristische Persönlichkeit der Korporation mehr und mehr als Stiftungsperson mit korporativer Verfassung (798). 796

Ueberall aber handelt es sich zunächst nur um Tendenzen und Realisirungsanfänge, wie sie in den vorgeschritteneren Gesetzgebungen zu Tage treten (798). — Darunter und daneben erhalten sich die Gemeinheitsverfassungen des deutschen Mittelalters (798). — In den autonomen Rechtsschöpfungen der vom fremden Recht unberührten Kreise dauert der Gedanke des in der Gesammtheit lebenden genossenschaftlichen Gemeinwesens fort (798) 798

V. Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität im Gefolge der deutschen Reformation (799). — Auf die anfängliche radikale Verneinung des kanonischen Anstaltsbegriffs zu Gunsten des kirchlichen Gemeindebegriffs folgt die Wiederaufnahme des ersteren in verschärfter Form (799). 799

Die Kirche als Ganzes (799). — Die unsichtbare Kirche kein Rechtsbegriff (799). — Die sichtbare Kirche kein Rechtssubjekt (799). — Ausnahmsweise Konstituirung einer Kirchenkorporation auf synodaler Grundlage (799). — Im Uebrigen geht alle aktive Rechtssubjektivität des territorialen Kirchenverbandes im obrigkeitlichen Kirchenverbande auf (800). — Wo von einem Recht der Kirche neben oder gegenüber dem Recht der Obrigkeit die Rede ist, wird damit keine Kirchenpersönlichkeit bezeichnet (801). — Selbst auf vermögensrechtlichem Gebiet wird die Idee eines Eigenthums der Landeskirche nirgend oder doch nirgend mit rechtlicher Bestimmtheit entwickelt (801). — Vielmehr wird lediglich mit dem Begriff des Zweckvermögens operirt (801). — Eigenthumssubjekte werden erst wieder in den besonders organisirten Stiftungen gewonnen, und auch ein etwa errichteter allgemeiner Kirchenfonds wird als specielle obrigkeitliche Stiftung eingekleidet (802) 799

Im Kreise des lokalen Kirchenverbandes geht die Reformation von der Vorstellung einer korporativ organisirten Kirchengemeinde aus, in deren gemeinheitlicher Rechtssubjektivität sich ursprünglich alle kirchliche Rechtssubjektivität erschöpfen sollte (802). — Versuche der gesetzgeberischen Verwirklichung dieses Gedankens (802). — Scheitern an der Identificirung der Kirchengemeinde mit der gegebenen politischen Gemeinde (802). — Die einzelne Kirchspielsgemeinde als abhängiges Glied einer Stadt- oder Landeskirche von oben her eingerichtet und geordnet (803). — Die obrigkeitliche politische Gemeindeorganisation auf die kirchlichen Verhältnisse übertragen (803) 802

Die eigentliche kirchliche Rechtssubjektivität des lokalen Verbandes erschöpft sich mehr und mehr in dem Begriff einer örtlichen Abtheilung der obrigkeitlichen Stadt- oder Landeskirche (803). — Hieran ändert die zum Theil fortbestehende Betheiligung der Gemeinde an der Besetzung des Pfarramts oder der Handhabung der Kirchenzucht nichts (803).

Seite

— Ueberdies wird die Gemeindeberechtigung mehr und mehr auf das vermögensrechtliche Gebiet zurückgedrängt (804) 803

Das Subjekt des Kirchenvermögens (804). — Anfängliche Durchführung des Gemeindeeigenthums (804). — Auch hierbei aber wird die kirchliche mit der politischen Gemeinde identificirt (804). — Einrichtung der gemeinen Kasten (804). — Der Begriff des kirchlichen Eigenthums droht völlig verloren zu gehen (805). — Erfolgreiche Reaktion zu Gunsten der Selbständigkeit des kirchlichen Eigenthums (805). — Den einzigen Hebel derselben aber bildet die Verselbständigung des kirchlichen Zweckbegriffs (805). — Protest gegen die Verwendung ad profanos usus (805). — Objektive Sonderung des Kirchenvermögens nach der Zweckbestimmung seiner Bestandtheile (805). — Lokale Kirchenkasten (806). — Schatzkasten und Armenkasten (806). — Pfründen-, Hospital- und Stiftungsgüter (806). — Die Zweckgebundenheit blieb mit der Annahme eines Eigenthums der politischen Gemeinde oder des Landesherrn vereinbar (806). — Weltliche Verwendung der Ueberschüsse (807). — Einheit über der Sonderung der Zweckvermögen (807). — Allein zuletzt erfolgte überall die Wiederaufnahme der kanonischen Rechtsanschauung, daß die einzelnen kirchlichen Institute juristische Personen und als solche Eigenthümerinnen der entsprechenden Zweckvermögen seien (807) 804

Die gemeinen Kasten als lokalkirchliche Stiftungspersonen (808). — Einrichtung ihrer Verwaltung (808). — Gesonderte Existenz anderer kirchlicher Rechtssubjekte (809). — Stifter, Klöster, Hospitäler, Stipendien und andere piae causae (810). — Neu fundirte Anstalten für Schul-, Armen- und Kirchenzwecke (810). — Pfründen und fabrica ecclesiae (810). — Vielheit juristischer Personen (810) 808

Verallgemeinerung und Verschärfung der anstaltlichen Elemente bei dieser Reaktivirung des kanonischen Anstaltsbegriffs (811). — Beseitigung oder Umgestaltung der Institute mit korporativer Bildung (811). — Die neu errichteten Rechtssubjekte entbehren meist durchaus der korporativen Elemente (811). — Obrigkeitliche Anordnung als Existenzgrund und Schranke aller kirchlichen Persönlichkeit (811). — Die abgesonderte Verwaltung und Vertretung jedes einzelnen Subjektes als obrigkeitliche Delegation (812). — Aufsicht über der Verwaltung (812). 811

Einfluß dieser Entwicklung auf die Gesetzgebung der katholischen Territorien (813). — Regelung der kirchlichen Vermögensverhältnisse (813). — Gestaltung der lokalkirchlichen Vermögensverwaltung (814). — Behandlung der piae causae (814). — Der klerikalen Korporationen (814). — Der geistlichen Brüderschaften (814) 813

Die Amortisationsgesetzgebung (815). — Sie hat ursprünglich nichts mit dem Gedanken einer beschränkten Erwerbsfähigkeit der juristischen Person als solcher zu thun (815). — Sie entwickelt sich aber mehr und mehr zum Ausdruck des unselbständigen Wesens juristischer Personen einerseits und der staatlichen Korporations- und Stiftungshoheit andrerseits (816) 815

Seite

Bedeutung dieser anstaltlichen Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität für den Korporationsbegriff überhaupt (816). — Einmal bleibt auch auf kirchlichem Gebiet der Begriff der juristischen Person mit dem Begriff des Corpus identisch (816). — Sodann fällt jetzt die Schranke zwischen geistlichem und weltlichem Recht (817). — Besonders bezeichnend ist die anstaltliche Umwandlung der Universitäten, in welchen die Doktrin gewissermaßen die Normalform der „universitas" erblickte (817) 816

VI. Das von dem anstaltlich ausgeprägten Begriff der juristischen Person nicht absorbirte Verbandsrecht fällt für die in den Gesetzen mehr und mehr durchdringende Auffassung unter die römischen Kategorien der societas oder communio (818). — Gerade hinsichtlich der so qualificirten Verhältnisse aber war die Gesetzgebung der Erhaltung eigenthümlicher deutschrechtlicher Gebilde und Anschauungen zum Theil günstig (818) 818

Modifikationen des römischen Rechts bei der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesellschaften und Gemeinschaften in den Gesetzen (818). — Hinsichtlich der societas (818). — Hinsichtlich der sachenrechtlichen Gemeinschaft (819). — Hinsichtlich der obligationenrechtlichen Gemeinschaft (820) 818

Gesetzgeberische Behandlung der zu eigenthümlichen Einzelinstituten ausgeprägten deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesammten Hand (820). — Eheliche Gütergemeinschaft (820). — Erbengemeinschaft (821). — Gesammte Hand des Lehnrechts (821). — Bäuerliche Gesammthand (821). — Rhederei (821). — Andere deutschrechtliche Vermögensgemeinschaften (821) 820

Normirung deutschrechtlicher Genossenschaften unter thatsächlicher Festhaltung ihrer korporativen Elemente ohne Zuhülfenahme des Begriffs der juristischen Person (821). — Das Gewerkschaftsrecht der Bergordnungen (821). — Korporative Gestaltung der Gewerkschaften (822). — Trotzdem keine Anwendung der civilistischen Korporationstheorie (822). — Später sogar ausdrückliche Anwendung des Begriffes der Societät (823) 821

Auch bei den von der Gesetzgebung mit Entschiedenheit dem Korporationsbegriff unterstellten Verbänden kömmt diese freie Behandlung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechts der Erhaltung deutschrechtlicher Elemente zu Gute (824). — Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse innerhalb des Korporationsrechts (824). — Konservatives Verhalten der Gesetze gegenüber der privatrechtlichen Seite der Rechtsverhältnisse an der Allmende (824) 824

Erhaltung und Fortentwicklung des deutschrechtlichen Körperschaftsbegriffs, insofern sich bestimmte Verbände der generellen gesetzlichen Regelung überhaupt entzogen (825—826) 825

Einleitung.

§ 1. Die Genesis der gelehrten Staats- und Korporationstheorie.

Auf der in der „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft" hergestellten Grundlage haben wir in der „Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs" den Entwicklungsprozeß dargestellt, der unser Volk von seinen eigensten und ursprünglichsten Vorstellungen aus zu einem selbsterarbeiteten System abstrakter Rechtsgedanken in Bezug auf die Rechtswesenheit der menschlichen Verbände führte. Wir haben uns tief in den Vorstellungskreis des älteren deutschen Rechtsbewußtseins, dem die Abstraktion einer unsinnlichen Einheit von ihren sinnlichen Trägern noch fremd war, versenkt, und die ebenso inhaltreichen und lebensmächtigen, als formell unvollkommenen und fließenden Rechtsbegriffe, welche den alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden entsprachen, einer eingehenden Analyse unterworfen. Wir haben sodann die langsam schaffende Geistesarbeit, vermöge deren unser Volk sich zu abstrakteren Begriffen hindurchrang, in ihrer Werkstätte belauscht, und sind Schritt für Schritt den gedanklichen Fortschritten gefolgt, welche sich in engster Wechselwirkung mit der äußeren Umbildung des Verbandswesens vollzogen. Wir haben endlich die Resultate dieser Entwicklung konstatirt, und den vollendeten deutschen Körperschaftsbegriff, seine Artbildung und seine Gegensätze auseinandergelegt.

Die Untersuchung hat ergeben, daß das deutsche Recht in der That aus sich selbst heraus zu einer eigenthümlichen Denkform für die Rechtswesenheit der die Individualexistenz überragenden Gemeinexistenzen gelangt war. Es hatte die gemeinheitliche und die individuelle Seite des menschlichen Seins geschieden und den inneren Artunterschied der auf die Ordnung des gemeinheitlichen Daseins und der auf die Realisirung der individuellen Freiheit gerichteten Normen erkannt. Es hatte demgemäß neben der Rechtssubjektivität der in ihrer Besonderheit abgeschlossenen Individuen eine Rechtssubjektivität der aus der organischen Verbindung von Einzelwesen erwachsenden Gemeinwesen statuirt, mithin die von ihren sinnlichen Trägern unterschiedenen un-

sinnlichen Verbandseinheiten zu Personen erhoben. Es hatte, dem uralten Gegensatz von Genossenschaft und Herrschaft entsprechend, diese unsinnliche Verbandspersönlichkeit in einem zwiefachen Begriffe ausgeprägt, indem es im Körperschaftsbegriff die einer Gesammtheit immanente Einheit, im Anstaltsbegriff die einem Verbande von außen eingepflanzte Einheit zur Substanz einer besonderen Rechtswesenheit machte, gleichzeitig aber die mannigfachsten Kombinotionen des korporativen und des anstaltlichen Gedankens ermöglichte. Es hatte den Körperschaftsbegriff zu einer reichen Fülle korporativer Genossenschaften, politischer Gemeinden und staatlicher Gemeinwesen entfaltet, den Anstaltsbegriff zur Stiftung, zu kirchlichen Anstalten und zur staatlichen Obrigkeit ausgeprägt, und hierbei überall ohne Bruch mit dem einheitlichen Princip den zugleich festen und elastischen Grundbegriff seiner besonderen Aufgabe angepaßt. Und es war auf dem Wege, unter den neu gewonnenen Gesichtspunkten das gesammte, in unendlicher Vielgestaltigkeit pulsirende Associationsleben in die gesonderten Gebiete des gemeinschaftlichen Individuallebens und des selbständigen Gemeinlebens zu zerfällen, um sodann das erstere dem Rechtsprincip des Gemeinschaftsverhältnisses zu unterwerfen, das zweite aber mit dem Princip der gemeinheitlichen Persönlichkeit zu durchdringen.

Diese im Mittelalter in ihren Grundzügen feststehenden Rechtsgedanken waren eine unverlierbare Errungenschaft des germanischen Geistes. Niemals sind sie im Bewußtsein des Volkes vollkommen abgestorben. Sie können auch in Zukunft nur erlöschen, wenn der germanische Geist selbst erlischt. Und sie bilden daher in ihrer Substanz das Fundament, auf welches sich jede Theorie des geltenden deutschen Genossenschaftsrechts zu stellen hat.

Aber der deutsche Rechtsgeist war aus sich heraus zwar zu einem Körperschaftsgedanken, jedoch zu keinen Gedanken über Körperschaften gelangt. Ueberall fanden wir uns darauf angewiesen, die das Leben beherrschenden Rechtsbegriffe aus ihren Manifestationen zu erkennen. An ausdrücklicher Formulirung derselben fehlte es durchaus. Es gab einen Körperschaftsbegriff, aber keine Körperschaftstheorie. Alle Fortschritte der Abstraktion hatten nur bis an die Schwelle jener höher gelegenen Sphäre geführt, in welcher die Abstraktion sich zur Reflexion steigert.

Den Uebergang zur Reflexion vollzieht überall erst die Wissenschaft. Die Anfänge einer nationalen Rechtswissenschaft waren in Deutschland in vielversprechender Weise hervorgetreten. Allein sie verkümmerten, ehe sie nur entfernt weit genug gediehen waren, um hinsichtlich der subtilen Fragen nach dem Wesen der Verbandssubjektivität zu theoretischen Betrachtungen anzuregen. Vergebens suchen wir in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters nach irgend einer selbständigen Erörterung über die rechtliche Natur der Gemeinheiten. Was hiervon während des Mittelalters in Deutschland begegnet, deckt sich mit der eindringenden gelehrten Jurisprudenz. Die gelehrte Jurisprudenz aber steht nicht auf dem Boden des nationalen Rechts. Ihr

Sieg bedeutet für Deutschland zugleich den Sieg der fremden Rechte. Die Geschichte der Korporationstheorie in Deutschland ist daher ein Stück der Receptionsgeschichte.

Die gesammte fernere Entwicklung unseres Verbandswesens wurde durch die aufgenommene gelehrte Korporationstheorie bestimmt. Sie herrscht noch heute in Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis. Es ist daher für uns unerläßlich, den Werdegang dieser Theorie im Einzelnen zu verfolgen. Daß hiermit zugleich die Geschichte der Staatstheorie in ihrem juristischen Kern zur Darstellung gelangt, wird sich später herausstellen. —

Die Korporationstheorie ist in ihrem Ursprunge italienisch, in ihrem Fortgange europäisch. Ihre Anfänge und ihr Wachsthum fallen mit den Anfängen und dem Wachsthum der modernen Rechtswissenschaft zusammen. Sie wurde gleich allem Modernen vom mittelalterlichen Geist erzeugt, als derselbe die Wiederbelebung des Alterthums vollzog. Hier wie auf andern Gebieten bestand der eigentliche Inhalt des geistigen Processes darin, daß das geschlossene mittelalterliche Gedankensystem durch die Antike zersetzt, die frei gewordnen Elemente der aufgelösten Weltanschauung aber mit antiken Gedankenelementen zu neuen geistigen Gebilden verschmolzen wurden. Die Korporationstheorie erwuchs aus der Berührung mittelalterlicher und antiker Gedanken, deren Widerstreit die Reflexion entzündete, Kontroversen erregte und immer wieder Versuche zur Auffindung einer höheren Einheit hervorrief.

Die mittelalterlichen Elemente der Korporationstheorie entstammen der geschlossenen Ideenwelt des vom Christenthum durchwalteten germanischen Geistes. Christlichgermanisch waren die Anschauungen über Staat und Recht bis zur Wiedererweckung des Alterthums in Italien und Frankreich so gut wie in Deutschland. Allerdings galt nicht überall und nicht durchweg germanisches Recht. Römisches Recht bestand daneben fort und römisches Recht drang unmittelbar in das seit der Nationalitätenmischung sich bildende neue Recht ein. Allein abgesehen davon, daß die öffentlichrechtlichen Institutionen, die hier zunächst in Betracht kommen, germanisch blieben, trug jedenfalls die gesammte Denkweise, die in Bezug auf alles geltende Recht zu Tage trat, germanischen Typus. Das ursprüngliche Rechtsbewußtsein der romanischen Völker wurde in seinem Kern durch die jugendlichen gemeingermanischen Rechtsgedanken konstituirt.

So waren insbesondere die volksthümlichen Grundanschauungen vom Wesen der menschlichen Verbände in den romanischen Ländern zunächst mit denjenigen Anschauungen identisch, welche wir bei der Analyse der alten genossenschaftlichen und herrschaftlichen Gebilde als Ausgangspunkte der deutschen Entwicklung konstatirt haben. In ganz ähnlicher Weise zugleich, wie dies für Deutschland nachgewiesen ist, erhob sich in diesen Ländern, und zwar in Italien seiner frühen Blüthe gemäß erheblich früher, das volksthümliche Rechtsbewußtsein zu abstrakteren Begriffen, und arbeitete sich bei Betrachtung

der kirchlichen Institutionen zum Anstaltsbegriff, im emporblühenden städtischen Leben zum Körperschaftsbegriff empor. Was immer daher die gelehrte Korporationstheorie, als sie zuerst in Italien erstand, dem Leben und den Anschauungen ihrer eigenen Zeit entnahm, das war von germanischem Fleisch und Blut. Und es war in der That ein reiches germanisches Erbe, das die gelehrte Jurisprudenz bei der Ausbildung ihrer Verbandslehre überkam!

Der Fortschritt aber von der Abstraktion zur Reflexion, von der Begriffsbildung zum Denken über die Begriffe wurde nicht durch wissenschaftliche Betrachtung des lebendigen Rechtes gewonnen. Hier wie in Deutschland erhob sich die blos nationale Rechtsliteratur nicht entfernt bis zu einer Stufe, auf welcher theoretische Erörterungen über das rechtliche Wesen der Verbände denkbar gewesen wären. Auch in den Arbeiten der langobardischen Rechtsschule, so hoch wir deren Bedeutung für die Entwickelung einer wissenschaftlichen Jurisprudenz anschlagen mögen, suchen wir doch vergeblich nach Stellung und Lösung derartiger Probleme.

Hier lag vielmehr der Punkt, an dem der aus seinen überlieferten Niederschlägen neu erweckte antike Geist in den Werdegang des Gedankens zündend eingriff. Wie mit Einem Schlage tritt die spekulative Fragestellung in der Jurisprudenz auf, sobald die scheinbar todt daliegenden Geistesschätze des Alterthums zum Gegenstande wissenschaftlicher Forschung werden. Und so ist es die überlieferte antike Grundlage, auf welcher sich die mittelalterliche Staats- und Korporationstheorie erhebt.

Wir werden sehen, wie an dem Ausbau dieser Theorie hauptsächlich drei mit einander innig verflochtene wissenschaftliche Mächte gearbeitet haben: die romanistische Jurisprudenz, die kanonistische Jurisprudenz und die in den publicistischen Lehren sich manifestirende Staats- und Rechtsphilosophie. Dem entspricht es, daß die antiken Gedanken über das Wesen der Verbände vornehmlich aus drei Quellen in die mittelalterliche Theorie einströmen: aus dem Corpus juris civilis, aus den in den Schriften der Kirchenväter und im Corpus juris canonici enthaltenen antiken Elementen und aus den philosophischen Schriften der Alten. Dabei ist es aber das Corpus juris civilis, welches, wie es die ersten theoretischen Erörterungen über das Verhältniß der Gesammtheiten zu den Einzelnen anregt, so das Fundament der gesammten Korporationstheorie bleibt.

Mit Rücksicht hierauf haben wir nunmehr zunächst die vom Alterthum überlieferte Grundlage der Korporationstheorie zur Darstellung zu bringen.

Erstes Kapitel.

Die antike Grundlage.

Staats- und Korporationslehre des Alterthums.

§ 2. Die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs im Alterthum überhaupt.

Die Frage, wie im Alterthum das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände gedacht wurde, vermöchte erschöpfend nur zu beantworten, wer ihr sein Leben widmete. Hier soll nur der Versuch gemacht werden, in Anlehnung an die bewährten Forschungen Anderer diejenigen Entwicklungsmomente hervorzuheben, welche für die im Mittelalter beginnende Ausbildung der modernen Gedanken besondere Bedeutung erlangt haben. —

Auf diesem Gebiete wie überall durchlief der antike Geist in rascher Aufeinanderfolge und in harmonischer Verbindung die Stadien der Anschauung, der Abstraktion und der Reflexion. Allein gerade deshalb blieben auch die Produkte seines reifsten Bewußtseins durch die Rückstände älterer Entwicklungsphasen, durch die Einseitigkeit einmal eingeschlagener Richtungen und durch den stofflichen Gehalt beschränkter Voraussetzungen in ungleich höherem Maße bestimmt, als dies in unserm modernen, durch die langsame und widerspruchsvolle Entfaltung des germanischen Geisteslebens ermöglichten Gedankensystem der Fall ist. —

Die Ausgangspunkte der Entwicklung waren bei Griechen und Italikern keine anderen gewesen, als sie uns bei den Germanen begegnet sind. Auch die Völker des Alterthums hatten einst für die Verbände, in denen ihr Leben verlief, lediglich die aus der sinnlichen Anschauung geschöpften Vorstellungsformen besessen. Auf der gemeinsamen arischen Grundlage waren auch bei ihnen in der häuslichen Gemeinschaft und ihren Erweiterungen einerseits, in den Geschlechtern, den Gau- und Volksgenossenschaften und den auf Agrargemeinschaft gebauten Gemeinden andrerseits Verbände erwachsen, die in ihrer

Anlage und Struktur den von uns analysirten herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden der Germanen entsprachen. In diesen primitiven Organisationen waren Allgemeines und Individuelles noch nicht in zwei Lebensordnungen gespalten, daher auch die Rechte der Einheit und der Vielheit im Verbande lediglich als verschiedene Verwendungsarten des in sich gleichartigen Rechts der Gemeinschaft gehandhabt worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der anschauende Geist, wenn er diese Verhältnisse als Rechtsverhältnisse betrachtete, sich mit den Vorstellungen des Herrenrechts und des Gesammtrechts zufrieden gegeben hatte. Auch das antike Bewußtsein hatte einst im Herrn die Stellung als Haupt eines Ganzen von seiner Stellung als Individuum und in der Gesammtheit das einheitliche Gemeinwesen von der Summe aller Einzelnen in keiner Weise unterschieden. Begegnen uns doch die Reste dieser naiven Anschauungsweise auf Schritt und Tritt im gesammten Alterthum, ja selbst, wie sich zeigen wird, im vollendeten römischen Recht!

In der Hauptsache jedoch gehören die den herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden des germanischen Rechts analogen Gestaltungen und folgeweise die ihnen entsprechenden Vorstellungsreihen bei Griechen und Römern der vorgeschichtlichen Epoche an. Schon an der Eingangspforte des geschichtlichen Lebens dieser Völker steht der fertige Stadtstaat, in dessen Rahmen allein das, was für uns das Wesen der Antike ausmacht, geworden ist. Innerhalb dieses Stadtstaats aber dauern die primitiven Gemeinschaftsformen, wenn überhaupt, nur in derartiger Umbildung fort, daß ihr im vorstaatlichen Leben wurzelndes Organisationsprinzip dem Bewußtsein entschwunden ist. Jedenfalls hatten die in der häuslichen, geschlechtigen und agkarischen Gemeinschaft beschlossenen Keime ihre Triebkraft längst erschöpft, bevor ihnen Gebilde entsproßen waren, welche auch nur von ferne den das germanische Mittelalter erfüllenden herrschaftlichen und genossenschaftlichen Gemeinschaften verglichen werden könnten.

Dagegen war durch die Lebensform des Stadtstaats das antike Bewußtsein sofort befähigt und genöthigt, einen abstrakten Verbandsbegriff zu denken. Denn das stadtstaatliche Gemeinwesen des Alterthums erscheint, soweit wir es rückwärts verfolgen können, als vollentwickelte Körperschaft, in welcher die Scheidung der einheitlichen Lebenssphäre des Ganzen von der vielheitlichen Lebenssphäre der Glieder vollzogen ist. Schon beim Beginn des geschichtlichen Lebens hat in dieser Beziehung das Alterthum eine Stufe erreicht, deren Analogon im germanischen Mittelalter wir erst als das Resultat eines überaus langsamen Bildungsprocesses entstehen sahen. Der antike Mensch empfindet sich als Staatsbürger. Er hat den Begriff eines Gemeinwesens, welches als in sich beruhendes Ganze, als selbständiger Ausdruck der Allgemeinheit, als dauernde Lebenseinheit den vergänglichen und wechselnden Individuen gegenübertritt. Mag er den Staat, als dessen lebendiges Glied er sich fühlt, im Vergleich mit heutiger Denkart noch so konkret und sinnlich vorstellen: den

großen Schritt der Abstraktion der Gesammteinheit von der Gesammtvielheit hat er gethan. Und insofern ist der Körperschaftsbegriff im Alterthum von vornherein vorhanden.

Aber nicht blos den Körperschaftsbegriff, sondern auch die Anfänge einer Körperschaftstheorie hat die antike Welt frühzeitig hervorgebracht. Wie auf allen Gebieten sich zum Begriff der Begriff des Begriffs, zur Abstraktion die Reflexion gesellte, so wurde insbesondere auch das rechtliche Wesen der menschlichen Verbände Gegenstand wissenschaftlichen Denkens. Und indem der diesbezügliche Inhalt des antiken Volksbewußtseins in der einen oder andern Richtung eine theoretische Formulirung empfieng, wurden jene Gedankensysteme gestaltet, welche bis auf unsere Tage in den Entwicklungsproceß der Ideen mächtig einzugreifen berufen waren.

Diese theoretische Prägung des antiken Körperschaftsbegriffs fand jedoch keineswegs dergestalt statt, daß das Problem in seinem ganzen Umfange einheitlich erfaßt und gelöst worden wäre. Vielmehr näherte man sich demselben von sehr ungleichartigen Ausgangspunkten her und brachte es nur zu unvollkommenen und relativen Ausdrucksformen für gewisse Theilinhalte des Staats- und Korporationsgedankens. Es entstanden so mehrere in sich geschlossene Gedankensysteme, die einander zwar hier und da äußerlich berührten, eine innere Verschmelzung aber nicht eingiengen. Gerade der Umstand, daß diese Gedankensysteme in der Hinterlassenschaft des Alterthums sich getrennt vorfanden und zunächst auf verschiedenen Gebieten die mittelalterliche Geistesarbeit befruchteten, war für die Geschichte der modernen Staats- und Korporationslehre von folgenschwerer Bedeutung.

Drei in sich geschlossene Gedankensysteme sind es, in denen das Alterthum Theoreme über das rechtliche Wesen der Verbände vornehmlich niedergelegt hat: die griechische Philosophie, die römische Jurisprudenz und die christliche Theologie. Der Natur der Sache nach haben wir für unsern Zweck in erster Linie die Entwicklung des Körperschaftsbegriffs in der römischen Jurisprudenz ins Auge zu fassen (§ 4). Doch bedarf es zuvor eines Blickes auf die juristisch erheblichen Elemente der von der griechischen Staats- und Rechtsphilosophie, von der die römische nur ein unselbständiger Zweig war, hinsichtlich des Wesens der menschlichen Verbände ausgebildeten Anschauungen (§ 3). Und sodann muß die Frage beantwortet werden, welchen Einfluß am Abend der Antike die in die Morgendämmerung der neuen Zeit hinüberführende christliche Gedankenwelt auf die rechtliche Anschauung der Verbände geübt hat (§ 5). Auf dieser Grundlage wird dann am Schluß der thatsächliche Bestand der Korporationstheorie im Corpus juris civilis zu konstatiren sein (§ 6).

§ 3. Der Verbandsbegriff der antiken Philosophie.

Die antike Philosophie eröffnete die Spekulationen über das Wesen der menschlichen Verbände auf der Basis der griechischen Staats- und Rechtsanschauungen. Für das griechische Denken fiel der Begriff der menschlichen Gesellschaft ursprünglich mit dem Begriff des Stadtstaats (πόλις) zusammen. Der Staat erschien als der menschliche Verband schlechthin: alle socialen Verknüpfungen waren voll in ihm enthalten und Stücke seiner Organisation. So entwickelte sich auch nur Eine Wissenschaft vom socialen Leben: die philosophische Staatslehre, welche in Wahrheit eine allumfassende Gesellschaftslehre war. In ihr daher haben wir aufzusuchen, was die Hellenen für den Rechtsbegriff des Verbandes geleistet und den Römern überliefert haben.

I. Der Staat in seiner allumfassenden Bedeutung gilt der hellenischen Philosophie, wie der hellenischen Volksanschauung, von Hause aus als ein gegebenes selbständiges Ganze von eigener und originärer Wesenheit. In ihm sind die einzelnen Menschen als Theile voll enthalten. Das Einzelleben ist freilich als ein in sich Besonderes erkannt: allein es ist in dem Gemeinleben, welches als naturnothwendige höhere Daseinsordnung sich im Staat verkörpert, vollkommen beschlossen, hat in ihm sein alleiniges Maß und Ziel, überragt an keinem Punkte seine Schranken. Das Individuum ist in letzter Instanz nicht Selbstzweck, sondern Mittel für den Zweck des Ganzen.

Diese Auffassung hängt auf das Innigste zusammen mit der eigenthümlichen Beschränktheit des griechischen Rechtsgedankens. Das Recht wird ausschließlich als die harmonische Ordnung des staatlichen Gemeinlebens aufgefaßt. Deshalb erschöpft sich der Rechtsbegriff im Grunde im Begriff des objektiven Rechts. Die Befugnisse haben keine selbständige Bedeutung, sondern sind gewissermaßen nur die Reflexwirkungen der für das Ganze und durch das Ganze bestehenden Ordnung.

Für den Gedanken des objektiven Rechts hat der griechische Geist Unvergängliches geleistet. Die Griechen zuerst haben die Vorstellung des „Staates, in dem die Gesetze herrschen," ausgebildet und der Nachwelt überliefert; sie haben das Gesetz mit allen Attributen der Majestät geschmückt und es über den Herrscher wie über die Volksgesammtheit selbst erhoben[1]). Sie

[1]) Vgl. K. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, Bd. I, das klassische Alterthum, Leipzig 1860, S. 28 ff. — Daneben besteht freilich die Vorstellung, daß der vollkommene Herrscher als verkörperte Rechtsvernunft die Gesetze überflüssig machen würde und daß an sich die unmittelbare Realisirung der Rechtsidee in jedem einzelnen Fall der starren Durchschnittsregel vorzuziehen wäre; in diesem Sinne nennt Xenophon in der Kyrupaedie den wahren Herrscher das verkörperte Gesetz (ib. 245), — führt Plato die Herrschaft

aber haben zugleich die Substanz des Gesetzes der Sphäre menschlicher Willkür entrückt und es als Ausdruck eines objektiven Princips der Gerechtigkeit, als Ausfluß einer den Staat wie die Einzelnen umspannenden sittlichen Weltordnung erfaßt. In den göttlichen, den „ungeschriebenen hochthronenden Gesetzen" erblickte die althellenische Volksanschauung den Urgrund aller menschlichen Gesetze, und nichts lag ihr ferner, als die Vorstellung, daß der Wille Schöpfer des Rechtes sei[2]). Wenn dann in Kongruenz mit der Verderbniß des öffentlichen Lebens die stets sich erneuernden zersetzenden Richtungen in der Philosophie im Gegensatz hierzu behaupteten, daß das Gerechte lediglich auf Menschensatzung beruhe[3]), so widmete die eigentlich nationale Rechts-

der Gesetze nur im Gesetzesstaat durch (ib. S. 181 ff.), während im Idealstaat der Herrscherstand, weil durch die unmittelbare Anschauung der Idee des Guten geleitet, durch kein äußeres Gesetz gebunden sein soll (ib. S. 161), — läßt selbst Aristoteles unter Ausnahmeverhältnissen ein durch keine Gesetze beschränktes Vollkönigthum zu. Für normale Verhältnisse dagegen hat gerade der Letztere dem Gedanken, daß das Gesetz der eigentliche Souverän sei, einen für alle Folgezeit maßgebend gebliebenen Ausdruck gegeben; vgl. Polit. IV c. 4 (Bekker): *ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία· δεῖ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων, τῶν δὲ καθ' ἕκαστα τὰς ἀρχὰς καὶ τὴν πολιτείαν κρίνειν*; ib. c. 5; III c. 15—16 (*τὸν γὰρ νόμον ἄρχειν αἱρετώτερον μᾶλλον ἢ τῶν πολιτῶν ἕνα τινά*; . . . *ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον κελεύων ἄρχειν δοκεῖ κελεύειν ἄρχειν τὸν θεὸν καὶ τοὺς νόμους*; . . . *ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί*). Aehnlich dann die Stoiker; vgl. den durch Marcian in das Corpus juris civilis gelangten Ausspruch des Chrysippus in l. 2 D. 1, 3.

[2]) Vgl. Hildenbrand S. 29 ff., der mit Recht hervorhebt, daß es der unverdorbenen hellenischen Anschauung fremd war, das Gesetz lediglich als Produkt des Volkswillens zu betrachten: „Die Zustimmung des Volkes durfte allerdings nicht fehlen, doch galt der Inhalt des Gesetzes nicht dadurch für Recht, weil das Volk ihn wollte, sondern man nahm an, das Volk habe ihn gewollt, weil er ihm als Recht galt". In diesem Sinne unterscheidet vor Allem Aristoteles Demokratien, in denen die Gesetze und in denen die Volksschlüsse herrschen, und will eine Demokratie der letzteren Art gar nicht als wahre Verfassung anerkennen; Polit. IV c. 4. Ebenso bezeichnet Demosthenes in der Definition des *νόμος*, die durch Marcian in die Pandekten (l. 2 D. 1, 3) gelangt ist, als Grund der für alle Menschen verbindlichen Kraft des Gesetzes in erster Linie seinen göttlichen Ursprung (*ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα καὶ δῶρον θεῶν*), erst in zweiter Linie die Einsicht der Weisen und den Volksbeschluß (*πόλεως συνθήκη κοινή*). — Noch weniger sah man das Recht als Willensprodukt der als Gesetzgeber gefeierten hervorragenden Männer an, obwohl man sogar dem Gewohnheitsrecht durch mythische Personifikationen einen legislativen Charakter zu verleihen liebte: sie waren nur die Organe für die Offenbarung der Rechtsidee, und Weisheit, nicht Macht wurde ihnen zugeschrieben.

[3]) In der zur „Kardinalfrage der hellenischen Dikaeologie" erhobenen Kontroverse, ob das Gerechte auf Natur oder blos auf Satzung beruhe, wurde die letztere

philosophie ihre besten Kräfte dem Nachweis, daß vielmehr ein ewiges und unverbrüchliches Princip (sei es nun Gott oder die Natur oder die Idee) Urquell und Norm des Gerechten sei[4]). Die griechische Philosophie erzeugte so den Begriff des Naturrechts (φύσει δίκαιον), das mehr und mehr vom positiven Recht unterschieden wurde[5]).

Allein das griechische Naturrecht ist so gut wie das griechische positive Recht durchweg objektives, nicht subjektives Recht. Es bindet als Ausfluß der sittlichen Weltordnung, aber Rechte verleiht es nicht. Dem griechischen Bewußtsein bleibt der Gedanke natürlicher Menschenrechte so fremd wie der Gedanke des erworbenen Rechts. Darum kann auch nicht einmal der Versuch einer Sonderung des natürlichen Rechtsgesetzes vom Naturgesetz einerseits und vom Sittengesetz andrerseits unternommen werden. Diese Unvollkommenheit ist dem griechischen Rechtsgedanken dergestalt immanent, daß selbst bei den Römern, die doch im positiven Recht das subjektive Element zum Ausgangspunkt nahmen, die Rechtsphilosophie unter dem Banne solcher Einseitigkeit blieb[6]). Erst als die römische Jurisprudenz sich des Gedankens des jus

Ansicht schon von Archelaos verfochten (Diog. Laert. II 16: καὶ τὸ δίκαιον εἶναι καὶ τὸ αἰσχρὸν οὐ φύσει, ἀλλὰ νόμῳ); sodann in verschiedenen Wendungen von den Sophisten, später von den Kyrenaikern und Skeptikern (vgl. bes. Diog. Laert. IX 61); vgl. Hildenbrand S. 47 ff., 70 ff., 502 ff., 518 ff. — Aber auch die Epikureer führten den Begriff von Recht und Unrecht lediglich auf die Satzungen des um des Nutzens willen eingegangenen Sicherungsvertrages zurück, und behaupteten nur insoweit, als dieser Vertrag von der Natur gefordert sein sollte, eine mittelbare Abstammung des Gerechten aus der Natur (Diog. Laert. X 150 ff.); vgl. Hildenbrand S. 514 ff.

[4]) Hierin stimmen Sokrates, Plato, Aristoteles und die Stoiker überein; vgl. die Darstellung ihrer Gerechtigkeitsphilosophie bei Hildenbrand S. 89 ff., 122 ff., 196 ff., 303 ff., 509 ff.

[5]) Vgl. M. Voigt, das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, Leipzig 1856—1875, I S. 81—176 („Lehre vom jus naturale in der griechischen Philosophie"). Die Unterscheidung von natürlichem und positivem Recht ist von Sokrates mindestens schon angedeutet, von Aristoteles durchgeführt (Eth. Nicom. V c. 10), von den Stoikern jedenfalls vollständig entfaltet worden.

[6]) Dies gilt insbesondere von der Gerechtigkeitsphilosophie Cicero's; vgl. deren Darstellung bei Voigt I S. 176—226 und Hildenbrand S. 560—581. Auch J. Stahl, die Philosophie des Rechts, 3. Aufl., Heidelberg 1856, I S. 48, macht darauf aufmerksam, daß Cicero weder den Gedanken der subjektiven Berechtigung noch die Scheidung des Rechts von der Moral zur wissenschaftlichen Erkenntniß bringt. Seine ganzen Kategorien sind eben griechisch. Dies gilt unbedingt von seinem Begriff der „lex naturae" als des ewigen göttlichen Weltgesetzes und des unmittelbar daraus fließenden „jus naturae", das ebenso allgemein gültig, über Menschenwillkür erhaben und unabänderlich ist. Aber auch das „jus civile" faßt er lediglich unter dem Gesichtspunkt einer objektiven Ordnung auf, welche mit formeller Autorität die aus dem Naturrecht (der „norma legis") hergeleiteten,

naturale bemächtigte, trug sie auch in diese Sphäre die Vorstellung des Subjekts hinein und erhob sich zur Ahnung natürlicher Rechte[7]), ohne freilich die hellenische Prägung des Begriffs vollkommen überwinden zu können[8]).

Wenn nun aber so der griechischen Philosophie wie der griechischen Volksanschauung ein selbständiger Begriff des subjektiven Rechtes fehlte, so konnte ihr auch ein selbständiger Begriff des Rechtssubjektes nicht aufgehen. Und dieser Mangel mußte, wie hinsichtlich des Individuums, so hinsichtlich des Staats zu Tage treten.

Das Individuum zunächst wurde von der griechischen Auffassung in der That zwar mit eigener Wesenheit, niemals jedoch mit wahrer rechtlicher Persönlichkeit ausgestattet. Was immer der Einzelne an Rechten und Pflichten besaß, das besaß er nicht als originäres Centrum einer durch ihn und für ihn bestehenden Herrschaftssphäre, sondern lediglich als Theil des Ganzen kraft der durch und für das Gemeinleben bestehenden Ordnung. Ein selbständiges

jedoch den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen nach dem Maßstabe der utilitas angepaßten Normen aufstellt. Das „jus gentium" scheint er als ein Mittleres zwischen natürlichem und positivem Recht zu betrachten, indem er in ihm ein auf menschlicher Annahme beruhendes Abbild des Naturrechts erblickt; an eine Entfaltung des gerade in diesem Begriff enthaltenen specifisch römischen Elements denkt er nicht.

[7]) Dies geschieht in den bekannten Stellen, in denen das jus naturale als allgemein menschliches Recht definirt und die Freiheit und Gleichheit aller Menschen als Satz desselben behauptet wird (§ 2 Inst. 1, 2, l. 4 D. 1, 1, l. 4 § 1 D. 1, 5, l. 32 D. 50, 17). Ein gewaltiger Fortschritt gegenüber den φύσει δοῦλοι des Aristoteles! Man kann daher in der That sagen, daß die römische Jurisprudenz, wie für das jus civile den Bürger und für das jus gentium den Freien, so für das jus naturale den Menschen zum Rechtssubjekt stempelt; vgl. Voigt II S. 856, Hildenbrand S. 633.

[8]) Wäre der Begriff des „jus naturae" vom römischen Rechtsgedanken vollkommen durchdrungen worden, so könnte nicht Ulpian dasselbe als die dem Menschen mit den Thieren gemeinsame Naturordnung definiren (l. 1 § 3 D. 1, 1); es wäre nicht die Aussonderung desselben aus dem ethischen Gesammtgebiet unterblieben (Voigt I S. 342); es hätten ihm nicht die Attribute der Universalität und Unveränderlichkeit beigelegt (l. 11 D. 1, 1, § 11 Inst. 1, 2) und gleichwohl seine Postulate hinsichtlich der Rechtssubjektivität aller Menschen als durch das jus gentium giltig gebrochen behauptet werden können. Um so wahrscheinlicher wird die von Voigt (I S. 243, 258 ff., 269 ff.) angenommene Herkunft des römischen jus naturale aus dem φύσει δίκαιον der Griechen! Wenn Hildenbrand (S. 600) an selbständige Ableitung aus dem jus gentium glaubt, so ist vielmehr schon das jus gentium der Juristen eine philosophische Verallgemeinerung des historischen jus gentium. In der That ist das jus gentium die philosophische Rechtsidee der Römer, wie das jus naturale die der Griechen. Darum fällt auch für Gajus das jus naturale mit dem jus gentium zusammen (Gaj. Inst. 1, 1). Im jus gentium aber ist der subjektive römische Rechtsbegriff vollkommen durchgeführt.

Privatrecht gab es nicht: auch die Privatrechtsverhältnisse erschienen den Griechen als unmittelbarer Ausfluß des staatlichen Verbandes. Nirgend begegnet eine Spur des Gedankens, daß der individuelle Wille um seiner selbst willen Anspruch auf eine vom Staat nur anzuerkennende und zu schützende Sphäre des Schaltens habe, in welcher er sich als schöpferisches Princip des Rechts bewähren könne. Der gesammte Begriff einer für die Gemeinschaft unantastbaren individuellen Freiheit blieb den Griechen fremd: alle Freiheit bestand in der politischen Freiheit, in der Theilnahme an der Freiheit des Staats[9]).

Wenn Plato, indem er in seinem Idealstaat die letzten Konsequenzen dieser nationalen Grundanschauung zog, bei der vollkommenen Absorption des Individuums durch die Gemeinschaft anlangte, so ist es bezeichnend, daß Aristoteles seine ausführliche Polemik gegen die Weiber-, Kinder- und Gütergemeinschaft durchweg nur auf das wahre Wesen und die wohlverstandenen Interessen des Ganzen stützt, nirgend aber das Recht der Persönlichkeit dagegen ins Treffen führt: von einem Recht der Persönlichkeit weiß eben auch er nichts, auch er huldigt der Ansicht, daß der Bürger schlechthin nicht sich, sondern dem Staate gehört[10]). Wo aber in der griechischen Philosophie der Individualismus auftritt, da stellt er sich überhaupt in einen Gegensatz zur Staats- und Rechtsordnung, und bleibt, während er den althellenischen Staats- und Rechtsgedanken auflöst, doch weit davon entfernt, das Princip der Persönlichkeit im positiven Sinne zu entfalten[11]).

Diese Auffassung des Individuums wurde zugleich entscheidend für die Auffassung des Staats. Sie bewirkte, daß der griechische Geist den Gedanken der eignen Wesenheit des Staats der Welt in klassischem Ausdruck zu offenbaren, den Gedanken der Persönlichkeit des Staats aber nicht zu finden vermocht hat.

Die eigene Wesenheit des Staates war der Kerngedanke, den das hellenische Bewußtsein festhielt, so lange es sich selbst treu blieb. Jegliche Ableitung des Staates aus den Individuen lag ihm fern. Die berühmte Ausführung des Aristoteles, daß der Staat seinem Wesen nach früher sei als der Mensch, weil das Ganze nothwendig vor seinen Theilen gedacht werden müsse[12]), war nur die praegnante philosophische Formulirung der althellenischen Anschauung. Dabei nahm die Philosophie freilich keine in der

[9]) Vgl. namentlich Stahl a. a. O. S. 45 ff. und Hildenbrand S. 26 ff.

[10]) Aristoteles Polit. II c. 1 sq. u. dazu VIII c. 1: *ἅμα δὲ οὐδὲ χρὴ νομίζειν αὐτὸν αὑτοῦ τινὰ εἶναι τῶν πολιτῶν, ἀλλὰ πάντας τῆς πόλεως.*

[11]) So bei den Sophisten, Kynikern, Kyrenaikern und Epikureern; vgl. Hildenbrand S. 70 ff., 499 ff., 502 ff.. 517. Nur bei den Stoikern finden sich Anfänge einer Vermittlung des griechischen Staatsgedankens mit der Freiheit des Individuums; ib. S. 506 ff.

[12]) Aristoteles Pol. I c. 2: *καὶ πρότερον δὴ τῇ φύσει πόλις, ἢ οἰκία καὶ ἕκαστος ἡμῶν, ἔστι· τὸ γὰρ ὅλον πρότερον ἀναγκαῖον εἶναι τοῦ μέρους* etc.

Zeit uranfängliche Existenz des Staates an, sondern ließ den Staat theils aus der Familie und ihren Erweiterungen organisch hervorwachsen, theils durch bewußte menschliche Thätigkeit stiften und umbilden. Allein soweit sie den Staat als Naturprodukt betrachtete, stellte sie sich seine Entstehung keineswegs als ein Zusammenwachsen von sich aus bewegter älterer Gebilde, sondern als die Entfaltung eines den vollendeten Organismus potentiell bereits in sich tragenden Keimes vor. Und soweit sie im Staate das Werk menschlicher Arbeit erblickte, dachte sie dieselbe nicht als einen die Ausscheidung und Verknüpfung bisher individueller Lebensinhalte vollziehenden Willensvorgang, sondern als die bewußte Verwirklichung eines in der Idee von vornherein gegebenen und von der Vernunft als nothwendig erkannten höheren Daseinsinhalts[13]). Demgemäß war sie auch darüber einig, daß der Staat kein Mittel für die Zwecke der Individuen, sondern sich selbst Zweck sei; sie setzte den Zweck der staatlichen Gemeinschaft in die Ausgestaltung ihrer Existenz zu einem sich selbst genügenden, harmonischen Leben (*εὖ ζῆν*), in das durch Tugend glückselige Gemeinleben, in die Verwirklichung der sittlichen Idee durch das eigne Sein[14]).

[13]) Plato läßt die *πόλις* aus einer durch das Bedürfniß socialer Arbeitstheilung veranlaßten Gründung entstehen und durch bewußte Institutionenbildung sich vollenden (Politeia II 369 sq.): allein er faßt die Schöpfung des Staats in keiner Weise als freien Willensakt, sondern lediglich als Realisirung der Idee durch die organisirende Vernunft auf; der Ausspruch des Aristoteles, daß der Staat vor den Bürgern sei, ist auch für seinen Gedankengang durchweg zutreffend. Aristoteles betrachtet den Menschen als ein von Natur staatliches Wesen (*ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον*) und sieht im Staat ein Naturprodukt (*πᾶσα πόλις φύσει ἐστίν*), da derselbe nur die Vollendung der in ihm das Ziel erreichenden natürlichen Verbände des Blutes und der Nachbarschaft sei; doch schließt er damit keineswegs die den Naturtrieb realisirende schöpferische That aus; Polit. I c. 1—2, III c. 6. Die Stoiker finden den Urgrund des Staats in der natürlichen Einheit der Welt im Ganzen und des Menschengeschlechts insbesondere. Cicero lehnt sich auch hier an die Griechen an; als letzten Grund des Staats betrachtet er die in der vernünftigen geselligen Natur des Menschen gegebene natürliche Gemeinschaft (de fin. III, 20, 65, IV, 2, 4, de leg. I, 10, 28 u. 12, 33, de off, I, 4, 11—12 u. 44, 157, de republ. I, 25, 39); die geschichtliche Entstehung des Staats denkt er sich als organische Entfaltung des in der Familie enthaltenen Keims (de fin. V, 23, 65); doch verbindet er damit die Vorstellung bewußter Staatengründung, indem um des Bedürfnisses und namentlich um des Rechtsschutzes willen die ursprünglich isolirten Einzelnen „duce natura“ sich vereinigen oder vereinigt werden (de off. II, 21, 73, III, 5, de republ. II, 1, pro Sestio c. 42).

[14]) Dies spricht vor Allem Plato aus; vgl. Nomoi III 702 u. VIII 828: *δεῖ δὲ αὐτὴν καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον ζῆν εὖ*; ferner die Ausführungen Polit. IV 420 sq. u. VII 519 sq., nach denen sogar die Glückseligkeit und sittliche Schönheit der ganzen Stadt dadurch erreicht wird, daß die einzelnen Bürger in einseitiger

Diese Auffassung des Staats als eines den Grund und den Zweck seines Bestandes in sich selbst tragenden Gemeinwesens führte die Griechen frühzeitig und allgemein zu einer organischen Betrachtungsweise des Staatsganzen. Die Philosophie prägte den Gedanken, daß der Staat ein lebendiger Organismus sei, in verschiedenen Richtungen ungleichartig aus. Jede dieser Richtungen war für die Fortbildung des Begriffs der eigenen Wesenheit des Verbandsganzen bedeutungsvoll, keine aber drang bis zu dem Begriff der einheitlichen Persönlichkeit des Staates vor.

Plato führte die Vorstellung durch, daß der Staat der Mensch im Großen sei[15]). Wie der Macrocosmos der Welt und wie der Microcosmos des Individuums, zwischen die er sich gewissermaßen als Mesocosmos eingliedert, ist der Platonische Staat ein aus Geist und Materie und einem dritten die Idee mit der Sinnlichkeit verknüpfenden Element bestehendes ζῷον. Darum beruht die ganze Platonische Staatslehre auf einer anthropomorphischen Uebertragung der Platonischen Psychologie und Ethik auf das Gemeinwesen[16]). Die drei Stände des Idealstaats sind die in besonderen Lebensordnungen verkörperten drei Theile oder Kräfte der Menschenseele[17]); die Vollkommenheit

Hingabe an die Erfüllung bestimmter Theilfunktionen des Ganzen die individuelle Glückseligkeit und Vollendung opfern. Aristoteles erklärt demgegenüber freilich die Loslösung der Glückseligkeit des Ganzen von der Glückseligkeit Aller oder der Mehrzahl für unmöglich, und erblickt das Ziel des Staats in einem durch Tugend glückseligen Gemeinleben (εὖ ζῆν), durch welches zugleich alle Bürger als Einzelne Tugend und Glückseligkeit erlangen; allein er faßt dieses mit dem Staatswohl identische allgemeine Wohl durchaus social, nicht individualistisch auf; auch er sieht in der staatlichen Gemeinschaft schlechthin nicht ein Mittel, sondern lediglich den Zweck der Individuen und engeren Verbände (τέλος ἐκείνων, κοινωνία τέλειος); ja er erhebt den Staat ausdrücklich zum Selbstzweck, indem er überall ihm als vornehmstes Merkmal die αὐτάρκεια beilegt, das Sichselbstgenugsein aber als den besten aller Endzwecke (τέλος βέλτιστον) bezeichnet; vgl. Pol. I c. 2, II c. 5, III c. 6 u. 9, VII c. 1, 2, 4, 5, 8 u. 15. Cicero reproducirt dann im Wesentlichen den griechischen Begriff des Wohlfahrts- und Tugendstaats; z. B. ad Att. VIII, 17; de republ. IV, 3, 3 (civium beate et honeste vivendi societas).

15) Hildenbrand S. 88 vermuthet, daß schon Sokrates, weil er an den Staat die Forderung der Selbsterkenntniß stellt, ihn als einen Menschen im Großen betrachtet habe.

16) Plato geht freilich in der Politeia den umgekehrten Weg, indem er die Gerechtigkeit zuerst am Staate aufsucht, um das Resultat auf den Einzelnen zu übertragen (II 368 sq.), und ebenso bei allen Incidentfragen verfährt: es ist aber offenbar, daß bei der Erörterung über den Staat die Grundlehren über die Einzelseele, ihre Kräfte und Eigenschaften bereits vorausgesetzt werden.

17) Der herrschende Philosophenstand ist das Vernünftige, der Arbeiterstand das Begehrliche, der Kriegerstand der vermittelnde θυμός der Staatsseele; vgl. Polit. II 369 sq. und sodann die Analogie der Einzelseele IV 435 ff.

des Gemeinlebens besteht in der Entwickelung der vier Kardinaltugenden zu subjektiven Eigenschaften des Staats[18]); alle Verderbniß der Verfassungen ergibt sich aus der Verderbniß der staatlichen Seelenzustände[19]). Der Staat ist dem Menschen gleichartig und unterscheidet sich von ihm nur wie das Größere vom Kleineren[20]); er ist um so vollkommener, je mehr er sich durch seine Organisation dem Menschen nähert[21]). Hieraus ergibt sich die Anforderung einer Einheit des Staats, welche gleich der des Individuums möglichst einfach ist; einer Einheit, in welcher die Theile ganz enthalten und nur für das Ganze werthvoll sind; einer Einheit, die zuletzt zum Kommunismus drängt[22]). Trotzdem kömmt es bei Plato nicht einmal zu einer Andeutung des Begriffes der Staatspersönlichkeit. Dieser Staat ist die konkrete Totalität alles dessen, was in ihm ist; er wird als einheitliches Ganze, nirgend aber als Einheit im Ganzen erfaßt; er ist die zur Einheit gewordene Vielheit, nicht die in der Vielheit lebendige und ihr gegenüber als Person verselbständigte Einheit. Gegen seine Glieder zunächst braucht dieser Staat so wenig Rechte und hat er so wenig Pflichten, wie der Mensch gegen seine Körpertheile; im Verhältniß des Staates zum Individuum kann daher

18) Wie die Tugenden der Einzelseele theils ihren besonderen Bestandtheilen angehören, theils ihnen allen gemeinsam sind, so ist die Stadt „durch einen Theil ihrer selbst" weise, tapfer und mäßig (wobei indeß zwar die Weisheit ausschließlich durch den Herrscherstand und die Tapferkeit ausschließlich durch den Kriegerstand, die Mäßigung dagegen nur vorzugsweise durch den Stand der Gehorchenden hervorgebracht wird), gerecht aber dadurch, daß jeder Theil an seiner Stelle das Seinige verrichtet (τὰ ἑαυτοῦ πράττειν); vgl. Polit. IV 427 sq., und sodann die Durchführung der Analogie für den Einzelnen ib. 434 sq.

19) Die Parallele der stufenweisen Entartung der Verfassungen und der sittlichen Degeneration der Menschenseele wird im achten und neunten Buch der Politeia bis ins Einzelne durchgeführt.

20) Vgl. z. B. Polit. II 368, IV 435, 441, V 449, VII 543, IX 577; auch Nomoi III 689, 702, VIII 828 (καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον).

21) Polit. V 462.

22) Plato führt an verschiedenen Stellen der Politeia aus, daß die Einheit des Staates das höchste Gut, Alles aber, was ihn zu Vielem macht, das größte Uebel ist; der Staat muß groß genug sein, um sich selbst zu genügen, klein genug, um Eins zu sein; es ist erforderlich, daß man die Bürger „jeden zu dem Einen Geschäft, wozu er geeignet ist, hinbringen müsse, damit sie, jeglicher des Einen ihm eigenthümlichen sich befleißigend, nicht Viele, sondern Eins werden, und so auch die gesammte Stadt nur zu Einer erwachse und nicht zu vielen"; die vollkommene Einheit entsteht aus der Weiber- und Gütergemeinschaft, indem, wenn Keiner mehr die Worte mein und nicht mein aussprechen kann, das Staatsganze genau so unmittelbar und ausschließlich das dem Theile Widerfahrende als Lust und Unlust empfindet, wie der Mensch die Verwundung des Fingers als Schmerz am Finger fühlt; vgl. IV 422, 423, bes. aber 462.

weder auf der einen noch auf der anderen Seite von Persönlichkeit die Rede sein. Aber auch in seiner Organisation zum Ganzen wird der Staat von Plato so wenig, wie das als Ganzes für sich betrachtete Individuum, mit Persönlichkeit bekleidet; der Platonischen Auffassung des Lebewesens fehlt überhaupt der Gedanke einer Unterscheidung der centralen Einheit des Subjekts von der Mannichfaltigkeit seiner Manifestationen; und zuletzt bleibt der Staat wie das Individuum ein künstliches Aggregat einander widerstrebender Bestandtheile, deren angebliche Einheit sich auf einen Inbegriff von Ordnungsverhältnissen reducirt[23]). Wo daher das Verhältniß der Staatstheile zu einander in Frage kömmt, da erscheinen dieselben lediglich als Quasisubjekte gewisser durch die objektive Rechtsordnung ihnen auferlegter Funktionen, nirgend aber als Organe eines das Ganze beseelenden einheitlichen Gemeinwillens, nirgend als Repräsentanten eines ideellen Rechtssubjekts. Deshalb bleibt Plato auch bei dem Aufbau der vollkommenen Verfassung, wie bei der Klassifikation und Darstellung der unvollkommenen empirischen Staatsformen in dem Gegensatze der Herrschenden und der Gehorchenden befangen, und identificirt die Staatsgewalt mit ihren kollektiven oder einzelnen sinnlichen Trägern[24]).

Auch Aristoteles faßt den Staat als lebendigen Organismus auf[25]). Er verwirft jedoch die Betrachtung des Staats als Menschen im Großen und polemisirt gegen die Behauptung, daß dem Wesen des Staats die möglichste Annäherung an die Einheit des Individuums entspreche. So erhebt er sich zu der Erkenntniß, daß der Staat ein zusammengesetzter Organismus ist, der gerade vermöge der Zusammenfügung heterogener, einander

[23]) Der schon von Aristoteles (Pol. II c. 5) gerügte Widerspruch, in welchem zu dem aufgestellten Postulat der dem Individuum analogen Einheit die wirkliche Verfassung des Platonischen Idealstaates mit ihrem Zwiespalt der Elemente steht, kann in der That nicht auffallen, wenn man an seine Behandlung der Einzelseele denkt. Bezeichnet doch Plato an derselben Stelle, an der er die Analogie am schroffsten durchführt, den an seinem Finger Schmerz empfindenden Menschen nicht als Einheit, sondern als Gemeinschaft: „die gesammte, dem in der Seele Herrschenden als Eins zu Gebote stehende, über den ganzen Leib sich erstreckende Gemeinschaft", sie insgesammt und die ganze, ist das empfindende Subjekt! Polit. IV 462. — Vgl. auch die treffenden Bemerkungen von Hildenbrand S. 161.

[24]) So in der Politeia hinsichtlich der vollkommenen Verfassung (V 473 sq.), wie hinsichtlich der vier empirischen Formen der Timarchie, Oligarchie, Demokratie und Tyrannis (VIII 544 sq.); nicht anders in den Nomoi, in welchen auch der Gedanke der gemischten Verfassung (III 690 sq. u. 756 ff.) nicht darüber hinaus führt.

[25]) Dies ergiebt sich, wie aus seinen Ansichten über die Entstehung des Staats (oben N. 13), so insbesondere daraus, daß er die Einzelnen als Theile des Staats betrachtet, und hierbei den Vergleich von Hand und Fuß heranzieht, die, wenn der ganze Mensch aufgelöst wird, nicht mehr da sind, es sei denn dem Namen nach; Polit. I c. 2.

ergänzender und nach dem Princip der wechselseitigen Gleichheit geordneter Bestandtheile als ein höheres und sich selbst mehr genügendes Ganze über die Einzelnen tritt und dessen Begriff daher die Vielheit in der Einheit fordert[26]). Allein auch Aristoteles vermag aus der Betrachtung des Verhältnisses von Einheit und Vielheit im Gemeinwesen den Begriff der Persönlichkeit nicht hervorzulocken. Ihm ist der Staat eine zur Einheit zusammengefaßte Vielheit, ein Inbegriff von Lebewesen, die vermöge ihrer eigenthümlichen organischen Verbindung ein Kollektivwesen mit selbständigem Gemeinleben bilden[27]). Aristoteles spricht daher zwar in einer für alle Folgezeit einflußreichen Weise den Unterschied zwischen dem Ganzen und der Summe seiner Theile, zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit aus: er setzt denselben jedoch lediglich in den Unterschied kollektiver und distributiver Betrachtung einer geeinten Vielheit. Ausdrücklich führt er aus, daß dasjenige, was vom Ganzen gilt, deshalb noch nicht von jedem Theile gilt, und daß umgekehrt etwas von jedem Theile ausgesagt werden kann, ohne für das Ganze zuzutreffen: allein ihm erschöpft sich dieser Gegensatz in dem Doppelsinn des Wortes „Alle", so daß Alle als Jeder (*πάντες ὡς ἕκαστος*) die im Staate lebenden Individuen, Alle zusammen (*πάντες ὁμοίως*) der Staat selbst sind[28]). So bleibt der Staat durchweg im Begriff der *κοινωνία*, der Gesellschaft oder Gemeinschaft stecken; er ist ein soziales Gebilde, das die Menschen mit allen ihren Beziehungen ganz enthält, wenn es auch den verbundenen Elementen eine gewisse Bewegungsfreiheit gestattet; ja im Grunde ist die *πόλις* des Aristoteles überhaupt nicht das, was wir „Staat", sondern das, was wir „bürgerliche Gesellschaft" nennen[29]). Bei einer derartigen Grundanschauung aber kann der Gedanke der Verbandspersönlichkeit sich nicht entwickeln. Viel-

[26]) Vgl. bes. Polit. II c. 2 u. 5, wo bei Gelegenheit der Bekämpfung der Weiber- und Gütergemeinschaft ausgeführt wird, daß der Staat seiner Natur nach eine Vielheit ist, die nur in bestimmten Beziehungen zur Einheit werden soll; daß die größtmögliche Einswerdung den Begriff und die Vorzüge des Staates als eines von den Individuen und Familien specifisch verschiedenen Wesens aufheben würde; daß die wahre Einheit des Staates nicht ohne Ungleichartigkeit der Theile denkbar ist; daß das Zusammengesetztere mehr sich selbst zu genügen vermag als das Einfache. Der Gesichtspunkt der nothwendigen Differentiirung der Theile im staatlichen Organismus wird dann auch gegen das Princip der Gütergleichheit verwerthet (ib. c. 7), später aber dem ganzen positiven Aufbau der Verfassung zu Grunde gelegt (vgl. z. B. III c. 4 u. IV c. 4).

[27]) Vgl. z. B. Polit. II c. 2 u. 5 (*εἶναί πως μίαν. ἀλλ' οὐ πάντως; δεῖ, πλῆθος ὄν, διὰ τὴν παιδείαν κοινὴν καὶ μίαν ποιεῖν*); III c. 1 u. c. 15. — Auch der Vergleich des Gemeinwesens mit der Symphonie oder dem Rythmus (II c. 5 u. III c. 3) entspricht dieser Auffassung.

[28]) Polit. II c. 3; auch VII c. 15.

[29]) Polit. I c. 1 (*κοινωνίαν τινὰ; ἡ κοινωνία ἡ πολιτική*); III c. 6; VII c. 8.

mehr treten zunächst das Gemeinwesen und das Individuum auch bei Aristoteles einander überhaupt nicht als Rechtssubjekte gegenüber: auch für ihn besteht zwischen beiden nur ein Ordnungsverhältniß, kein wahres Rechtsverhältniß. Denn obschon er in scharfem Gegensatze zu Plato die gemeinschaftliche Lebenssphäre Aller und die besonderen Lebenssphären eines Jeden gegen einander abzugrenzen und in ein gewisses Gleichgewicht zu setzen strebt, so ergibt sich doch für ihn diese Sonderung, ganz wie für Plato die Verschmelzung, lediglich aus der zur harmonischen Ausgestaltung des Gesammtorganismus erforderten objektiven Ordnung, keineswegs aus der Anerkennung zweier selbständiger subjektiver Rechtscentren[30]). Auch der Staat als Ganzes aber empfängt bei Aristoteles keine Persönlichkeit. Denn so entschieden der Philosoph hinsichtlich der materiellen Struktur des Staatsganzen, seiner Grundlagen, seiner Gliederung und des seine Bestandtheile verknüpfenden Bandes den organischen Gedanken durchführt, so vermag er doch in dem fertigen Gebilde eine substantielle Subjektseinheit nicht zu entdecken, sondern legt ihm in dieser Hinsicht nur eine kollektive, formelle, rein logische Einheit bei[31]). Darum erschöpft sich die materielle Einheit des Staatsganzen in dem Ordnungsverhältniß einer Vielheit. Indem Aristoteles als wesentlichstes Element dieses Ordnungsverhältnisses, unter Berufung auf die Analogie jedes andern zusammengesetzten Ganzen und insbesondere jedes organischen Gebildes, die Unterscheidung der Theile in Herrschendes und Beherrschtes statuirt[32]),

[30]) Man vgl. nur die Erörterungen über die Ordnung der Besitzverhältnisse (II c. 5), über den Unterschied und die schließlich postulirte Identität von Menschen- und Bürgertugend (III c. 4 u. 18), namentlich aber das Bruchstück von der vollkommenen Verfassung (VII—VIII). Nirgend springt der Gedanke des Privatrechts, nirgend der Begriff der Individualpersönlichkeit und folgeweise auch nicht dessen Gegensatz hervor. Ueberall wird lediglich von der Gemeinschaft aus und um der Gemeinschaft willen das individuelle Recht zugetheilt und bemessen. Daß die Einzelnen dem Staat gegenüber auch in einem Verhältniß gedacht werden können, in dem sie nicht blos Theilganze eines größeren Ganzen sind, bleibt völlig unerkannt. Wenn das Staatsideal Plato's kommunistisch ist, so ist das des Aristoteles entschieden socialistisch.

[31]) Vgl. oben N. 26—28. Darum kann der Staat als Einheit zwar andere Eigenschaften als die Summe seiner Theile haben: allein diese Möglichkeit beschränkt sich auf formale Attributionen, wie z. B. auf das Attribut der geraden oder ungeraden Zahl; sie wird dagegen hinsichtlich der Attribute der Glückseligkeit, der Tugend, des Wohlstandes ausdrücklich geleugnet; Staatswohl und allgemeines Wohl der Einzelnen, Tugend des Staates und seiner Bürger, das Beste des Staats und des Privatmannes, die Ziele der Menschen als Einzelner und in Gemeinschaft fallen schlechthin zusammen; vgl. bes. Pol. II c. 5, III c. 6—7, VII c. 2 u. 13—15.

[32]) Polit. I c. 5. Besonders beachtenswerth ist hier zweierlei. Einmal die Eintheilung der zusammengesetzten Einheiten (*ὅσα ἐκ πλειόνων συνέστηκε καὶ γίνεται ἕν τι κοινόν*) in solche, deren Theile zusammenhängen und deren Theile getrennt

gelangt er zu einer Reihe überaus wichtig gewordener Begriffsbestimmungen. Er stellt den Begriff der Verfassung (*πολιτεία*) als Herrschaftsordnung auf[33]); er entwickelt den Begriff der Souveränetät als oberster Herrschaft (*κυρία ἀρχή*)[34]); er vollzieht die Klassifikation der Staatsformen je nach dem Träger der Herrschaft einerseits und der Art ihrer Verwendung andrerseits[35]); er unterscheidet die beschließende, die regierende und die richterliche Thätigkeit als ungleichartige Bestandtheile (*μόρια*) der Herrschaft und führt bis ins Einzelne eine Gliederung der an diesen Verwaltungszweigen betheiligten Staatstheile nach Behörden und Aemtern durch[36]). Allein keinen dieser Begriffe bezieht er auf einen idealen subjektiven Mittelpunkt; nirgend denkt er die Verfassung als Organisationsform eines einheitlichen Gemeinwillens, die souveräne Herrschaft als Staatsgewalt, den Herrscher als Staatsorgan, die Bestandtheile der Herrschaft als Staatsfunktionen. Ueberall vielmehr bleibt er bei der Vorstellung herrschender und gehorchender Theile eines objektiv geordneten Ganzen stehen. So kann er denn auch, wo immer Rechte und Pflichten in Frage kommen, die wir dem Staat als solchem zuschreiben würden, den Subjektsbegriff nicht über den dabei zu wirklicher und sichtbarer Thätigkeit berufenen Staatstheil hinausführen. Darum substituirt er, sobald er den Staat als handelndes Wesen ins Auge faßt, sofort dem Ganzen dessen aktiven Theil und stellt nunmehr eine ganz neue Definition auf, nach welcher der Staat nichts als der Inbegriff der Bürger, Bürger aber nur der an der Leitung des Gemeinwesens aktiv betheiligte Bewohner des Staatsgebiets ist[37]). Diese mit

sind (*εἴτε ἐκ συνεχῶν, εἴτε ἐκ διῃρημένων*). Sodann aber die gleichmäßige Durchführung der Unterscheidung von *τὸ ἄρχον καὶ τὸ ἀρχόμενον* für beide Arten von Ganzen, wobei namentlich auch das menschliche Individuum lediglich als eine Gemeinschaft, in welcher die Seele über den Leib und in der Seele wieder die Vernunft über die Begierden herrschen soll, nicht als einheitliche Persönlichkeit betrachtet wird. Vgl. ferner III c. 4 u. VII c. 14.

[33]) Vgl. Polit. III c. 6: *ἔστι δὲ πολιτεία πόλεως τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων· κύριον μὲν γὰρ πανταχοῦ τὸ πολίτευμα τῆς πόλεως· πολίτευμα δ' ἐστὶν ἡ πολιτεία.*

[34]) Polit. III c. 6, 7, 10. Die *κυρία ἀρχή* schließt jedoch bei Aristoteles keineswegs die selbständige Theilnahme anderer Faktoren an der Verwaltung der Staatsangelegenheiten aus. Noch weniger ist sie mit der Unterordnuug unter die Gesetze unvereinbar; vgl. III c. 15, IV c. 4 u. 5.

[35]) Polit. III c. 7 sq.

[36]) Polit. III c. 14—16.

[37]) Polit. III c. 1: *ἐπεὶ δὲ ἡ πόλις τῶν συγκειμένων, καθάπερ ἄλλο τι τῶν ὅλων μὲν, συνεστώτων δ' ἐκ πολλῶν μορίων, δῆλον ὅτι πρότερον ὁ πολίτης ζητητέος· ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλῆθός ἐστιν*; darauf die Definition des Bürgers als dessen, der an der Regierung Antheil hat; *πόλις δὲ τὸ τῶν τοιούτων πλῆθος, ἱκανὸν πρὸς αὐτάρκειαν ζωῆς*. Vgl. ib. c. 5 (Ausschluß der Handwerker) und VII c. 4. Am bezeichnendsten aber sind die Ausführungen VII c. 8—9; hier wird

dem Staat identifizirte Bürgerschaft jedoch betrachtet er wieder gerade nur soweit als rechts- und handlungsfähiges Wesen, als sie in wirklicher Versammlung als Kollektivganzes sichtbar wird oder doch werden kann[38]). Wenn andere Versammlungen oder Einzelne durch die Verfassung mit der Ausübung staatlicher Rechte betraut werden, so mögen sie zur Bürgerversammlung und unter einander in Verhältnissen der Unter- oder Ueberordnung stehen, erscheinen jedoch in ganz ähnlicher Weise als Subjekte oder vielmehr Quasisubjekte der ihnen vom Gesetz übertragenen Theile der Staatsgewalt[39]). Und wenn statt der Gesammtheit der Bürger überhaupt eine Minderheit oder ein Einzelner zum ausschließlichen Träger der Herrschaft oder doch zum Träger der Souveränetät berufen wird, so fällt der Staat als aktives Wesen ganz oder doch in erster Linie mit dieser Minderheit oder diesem Einzelnen zusammen[40]). Das Resultat ist, daß die Rechtssubjektivität des Staates in seinem herrschenden Theile stecken bleibt. Aristoteles spricht es in einer für die Folgezeit maßgebenden Weise aus, daß die in einem Staate herrschende Gesammtheit nicht als unverbundene Vielheit, sondern lediglich in ihrer Organisation zur kollektiven Einheit, und ebenso ein etwaiger Einherrscher nicht als Privatperson, sondern nur als Haupt des Ganzen die gesellschaftlichen Rechte hat; daß der wie immer beschaffene Herrscher niemals aus eignem Recht, sondern stets nur als Theil eines organischen Ganzen kraft dessen objektiver Ordnung staatliche Befugnisse übt; daß ein unabweisliches Postulat der Rechtsidee den Herrscher verpflichtet, die Gewalt nicht für sich, sondern für die Gemeinschaft zu verwenden[41]). Allein das hinter diesen Quasisubjekten verborgene wahre

eine Unterscheidung zwischen dem gesammten unentbehrlichen Substrat (*ἀναγκαῖον ὑπάρχειν*) und den lebendigen Gliedern oder Theilen (*μόρια, μέρη*) aller zusammengesetzten Naturwesen durchgeführt, um sodann im vollkommenen Staat die Klassen der Ackerbauer, Handwerker und Lohnarbeiter zum bloßen passiven Substrat herabzusetzen, den Begriff des Theiles aber auf Regierende und Krieger zu beschränken.

38) Vgl. z. B. Polit. III c. 11 (wo die später viel benützte Parallele zwischen der vereinigten Menge und Einem Menschen mit vielen Füßen und Händen und vielen Sinnen gezogen wird); IV c. 4 (*μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται συνθετος εἰς ἐκ πολλῶν· οἱ γὰρ πολλοὶ κύριοί εἰσιν, οὐχ ὡς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες*); auch III c. 13 u. 15. IV c. 6. Darum kann Aristoteles sich ein freies Gemeinwesen nur als Stadt von mäßigem Umfange vorstellen und strebt auch hier nach möglichster Restriktion des Bürgerrechts, während ihm jede Ahnung des Gedankens der Repräsentation fehlt (VII c. 4 sq.).

39) Vgl. Polit. IV c. 1 sq.; die Vorstellung der gemischten Verfassung ist dem Aristoteles, wie den Griechen überhaupt (ib. II c. 6), vollkommen geläufig.

40) Polit. III c. 13—17; IV c. 5 sq.

41) Indem Aristoteles diese Gesichtspunkte bei allen rechten Verfassungsformen durchführt, bleibt er vor den Irrthümern der Vertragstheorien und der Volkssouveränetätslehre bewahrt. Allein er hat dieselben nicht überwunden, sondern bleibt gewissermaßen hinter ihnen zurück. Denn er erkauft den Gedanken des Verfassungsstaats mit der Allmacht einer unpersönlichen Ordnung, in welcher alle subjektive Freiheit, aller persönliche Wille, alle selbständigen Machtbefugnisse untergehen. Es ist für uns überhaupt schwer, uns den positiven Inhalt des Aristotelischen Begriffes der Staatsgewalt zum Bewußtsein zu bringen, weil wir unseren ausgebildeten Begriff des subjektiven Rechts nicht fern zu halten vermögen.

Subjekt vermag Aristoteles trotz alledem nicht zu entdecken. So werden denn auch jene für den völligen Mangel des Begriffs der juristischen Persönlichkeit des Staats bezeichnenden Ausführungen möglich, nach welchen die Identität des Gemeinwesens zwar nicht durch den Wechsel der den Kollektivherrscher konstituirenden einzelnen Individuen und dem Anschein nach auch nicht durch den Wechsel in der Person des Monarchen, wohl aber durch den Wechsel des herrschenden Theiles als solchen zerstört wird, und folgeweise zwischen dem Staat vor und nach einer wesentlichen Verfassungsänderung keine Kontinuität der Rechtssubjektivität besteht[42]).

Die so vollzogene philosophische Prägung des Staatsbegriffs entsprach der hellenischen Volksanschauung, welche durchweg im Staate ein lebendiges organisches Gemeinwesen erblickte, alle Einheit desselben aber in die Gemeinschaft der zum Ganzen verbundenen Theile verlegte, und den Staat als handelndes Subjekt mit der versammelten Bürgerschaft identificirte[43]). Wenn im Gegensatz hierzu die Zersetzung des griechischen Geistes Auffassungen hervorrief, für welche der Staat nur ein Mittel zur Erreichung individueller Zwecke, eine nützliche Erfindung, ein willkürliches Werk der Gewalt oder des Vertrages war: so haben die hieraus entsprungenen, für uns nur in ihren Umrissen noch erkennbaren Staatstheorien kaum eine über das Alterthum hinausreichende Wirkung gehabt[44]). Dagegen war es von bleibender Bedeutung, daß die so vielfach zwischen griechischem und römischem Denken ver-

42) Pol. III c. 3. Wie wenig freilich Aristoteles selbst hinsichtlich der den Ausgangspunkt seiner Erörterung bildenden Frage, ob der Staat nach einer Verfassungsänderung die vorher kontrahirten Anleihen zurückzuzahlen hat, von der Konsequenz seiner Lösung befriedigt wird, zeigen seine Schlußworte: *εἰ δὲ δίκαιον ἢ μὴ διαλύειν, ὅταν εἰς ἑτέραν μεταβάλλῃ πολιτείαν ἡ πόλις, λόγος ἕτερος.* — In den von ihm angeführten Ansichten Anderer über die Frage, wann der Staat etwas gethan habe und wann nicht, kömmt der Begriff der juristischen Person ebensowenig zum Vorschein.

43) Was in dieser Hinsicht Bolze, der Begriff der juristischen Person, Stuttg. 1879, S. 112 ff. zusammenstellt, ist richtig; es ist nur sonderbar, wenn er darin auch für uns der Weisheit letzten Schluß erblickt.

44) Dies gilt insbesondere von den Anfängen der Vertragstheorie bei den Sophisten, wie sie nach Plato Polit. II 358—359 angenommen werden müssen, und von der ausgebildeteren Vertragstheorie der Epikureer, deren atomistische und auf Utilitätsrücksichten beruhende Rechts- und Staatslehre in der Staatsgewalt ein Mittel zur Durchführung des unter den Menschen geschlossenen Sicherungsvertrages erblickte; Diog. Laert. X 140 u. 150 sq.; vgl. Hildenbrand S. 517.

mittelnde Stoa auch den Staatsbegriff der klassischen Philosophie fortbildete und hierbei der römischen Vorstellungsweise annäherte. Denn die Stoiker faßten gleich ihren Vorgängern den Staat als organische Gemeinschaft auf, schrieben aber einerseits dem Individuum eine selbständigere Geltung zu, und führten andrerseits hinsichtlich der Verbandswesenheit den Einheitsgedanken, wie sie ihn überhaupt zum obersten Princip des Weltganzen und seiner Gliederung erhoben, mit größerer Bestimmtheit durch[45]). Indem sie das Gemeinwesen ihrer unten noch zu besprechenden allgemeinen Kategorie der σώματα ἐκ διεστώτων (corpora ex distantibus) unterstellten[46]), vindicirten sie gleichzeitig den Individuen und ihrem Verbande eine selbständige körperliche Einheit und ein eignes Lebensprincip. Sie schufen so den von den Römern viel verwandten Begriff des „corpus reipublicae". Allein der Gedanke einer diesem Gesammtkörper immanenten Persönlichkeit blieb auch ihnen vollkommen fremd. Sie faßten die dem Staatskörper immanente Einheit als ein seine Theile verknüpfendes sittliches und rechtliches Band, nicht als Subjekt auf: Subjekt blieb ihnen die durch ein derartiges Band kollektiv geeinte Gesammtheit[47]).

Die römische Philosophie übernahm den Staatsbegriff der griechischen Philosophie und kleidete ihn in römische Gewandung. Wenn dabei eine gewisse Umbildung der fremden Gedanken sich unwillkürlich ergab, so wurde doch der einmal festgestellte Rahmen nicht durchbrochen. So faßt insbesondere Cicero den Staat als einen mit eigener Wesenheit begabten Organismus auf, in welchem er die Einheit des Gesammtkörpers von der Vielheit der Glieder unterscheidet[48]). Allein auch für ihn bleibt die Einheit des Staats

[45]) Ueber die Staatslehre der Stoiker vgl. Hildenbrand S. 505 ff.

[46]) Vgl. die Zusammenstellung der uns erhaltenen Formulirungen der stoischen Eintheilung der σώματα bei Göppert, über einheitliche, zusammengesetzte und Gesammtsachen nach römischem Recht, Halle 1871, S. 10 ff.; dabei wird die πολιτεία von Antoninus (Marc Aurel) ad se ips. 9, 9, der populus von Seneca epist. 102, 6 und von Pomponius in l. 30 D. 41, 3 ausdrücklich unter den corpora ex distantibus aufgeführt.

[47]) Die Stoiker leiten den Staat aus der natürlichen Gemeinschaft der Menschen, diese aus der Einheit der Welt und des Menschengeschlechts her. Allein sie schreiben ihm nicht, wie jedem einfachen Körper, die Beseelung durch einen einheitlichen Theil der Weltseele zu. Die ἕξις μία, der spiritus unus werden den corpora ex distantibus ausdrücklich abgesprochen, obwohl das Mittelalter aus einzelnen antiken Schriftstellern das Gegentheil herauslas (vgl. noch die Stelle bei Grotius IX, 9, 3, welche van Krieken, die sogenannte organische Staatstheorie, Leipz. 1873, in seltsamem Mißverständniß für ein Allegat aus Paulus hält). Seneca l. c. sagt: illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, jure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt; vgl. de ira 2, 31.

[48]) Vgl. Cicero de off. I, 25, 85, wonach die Staatslenker einerseits die „utilitas civium" im Auge haben und andererseits für das „totus corpus reipublicae" sorgen sollen. Ferner de rep. III, 25, wo die Herrschaft im Staat, wie

in der Gemeinschaft seiner Glieder stecken: in oft wiederholten Wendungen erklärt er den Staat für eine societas, einen coetus hominum congregatus, eine vereinigte multitudo; er sieht in ihm die bürgerliche Gesellschaft (societas civium), welche der unter den Menschen durch die Natur selbst begründeten Gemeinschaft entwächst und auf die Ausgestaltung derselben zu einem glückseligen und tugendhaften Gemeinleben abzielt; er erblickt die eigentliche Substanz des Staates in dem eine Vielheit associirenden Bande (vinculum), das er als Uebereinstimmung des Rechts und Gemeinsamkeit der Interessen bezeichnet[49]). Auch Cicero bringt daher den Gedanken der Staatspersönlichkeit nicht zum Ausspruch. Allerdings kann er dem vom römischen Bewußtsein ausgebildeten scharfen Begriff der Rechtssubjektivität nicht ganz den Eintritt in seine philosophische Staatslehre versagen: an der philosophischen Verwerthung dieses Begriffs jedoch wird er durch den engen Anschluß an die griechischen Vorbilder gehindert. Wenn er zunächst den Individuen eine der Gemeinschaft gegenüber selbständige und von ihr zu schützende eigene Rechtssphäre zuweist und folgeweise den Einzelnen und das Staatsganze einander als Rechtssubjekte gegenüberstellt[50]), so wird er sich hierbei des prinzipiellen Unter-

über Freie überhaupt, mit der Leitung des Körpers durch die Seele, die Herrschaft über Unfreie mit der Leitung der niederen Seelentheile durch die Vernunft verglichen wird. Vgl. auch ib. III, 23.

[49]) Vgl. de off. I, 17, wo der Staat in der Stufenreihe der „societates" erscheint; „multa enim sunt civibus inter se communia: forum, fana, porticus, viae, leges, jura, judicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates etc."; de republ. I, 25, 39: populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus; ib. 26, 41; ib. 32, 49: lex civilis societatis vinculum, jus autem legis aequale; quid enim est civitas nisi juris societas?; ib. III, 31: neque esset unum vinculum juris nec consensus ac societas coetus, quod est populus; ib. 33; ib. 35, 50; ib. IV, 3: civium beate et honeste vivendi societas; ib. VI, 13 (Somn. Scip.): concilia coetusque hominum jure sociati, quae civitates appellantur. — Auch den griechischen Vergleich der Staatseinheit mit der Harmonie der Töne wiederholt er; de rep. II, 42.

[50]) Vgl. z. B. de off. II, 21, 72 (quae ad singulos spectant, . . quae ad universos quaeque ad rem publicam; letztere Angelegenheiten beziehen sich wieder insofern auf die singuli, als der Staat zu sorgen hat, „ut etiam singulis consulatur, sed ita, ut ea res aut prosit aut certe non obsit reipublicae"); ib. 73 (inprimis autem videndum erit ei, qui rem publicam administrabit, ut suum quisque teneat neque de bonis privatorum publice deminutio fiat; . . . hanc enim ob causam maxume, ut sua tenerentur, respublicae civitatesque constitutae sunt; nam etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia quaerebant); ib. 22, 78 (habere suum cuique; . . ut sit libera et non sollicita suae rei cujusque custodia); ib. 24, 84—85.

schiedes von der griechischen Staatslehre kaum bewußt. Was aber den Staat als Ganzes betrifft, so führt Cicero zwar in dessen Organismus den Begriff des Rechtssubjektes insofern ein, als er das staatliche Recht in letzter Instanz für ein subjektives Recht des „populus“ erklärt. Denn er legt seinen gesammten Erörterungen über die Verfassungsformen die Definition der respublica als „res populi“ zu Grunde[51]); er neigt zur Behandlung der Magistrate als Vertreter und Verwalter der Rechte des populus[52]); ja er bedient sich sogar in diesem Zusammenhange einmal des Ausdrucks „persona civitatis“[53]). Allein auf der einen Seite fällt ihm dieser populus, den er mit der handelnden „civitas“ oder „respublica“ identificirt und mit allen Eigenschaften und Fähigkeiten des Einzelmenschen ausstattet[54]), durchaus mit der wirklichen oder vorgestellten Volksversammlung, mit der kollektiv geeinten Vielheit der Bürger zusammen[55]). Auf der andern Seite läßt er bei Besprechung der staatlichen Organisation den Begriff eines centralen Rechtssubjekts überhaupt vollkommen fallen. Er trägt die griechische Lehre von den drei möglichen Trägern der Souveränetät (summa rerum oder summa potestas) und von den drei hiernach unterschiedenen Verfassungsformen und ihren drei Ausartungen unverändert vor, ohne dabei die Frage nach dem wahren Subjekt der Staatsgewalt auch nur aufzuwerfen[56]). Indem er sodann die gemischte Verfassung

---

[51]) Cicero de republ. I, 25, 39; 26, 41; III, 31—35. Vgl. I, 26, 41: civitas est constitutio populi.

[52]) Cicero de off. I, 34, 124 „est igitur proprium munus magistratus intelligere, se gerere personam civitatis, debereque ejus dignitatem et decus sustinere, servare leges, jura describere, ea fidei suae commissa meminisse. Insbesondere aber tritt in dem Entwurf der Gesetzgebung über die Magistratur, der das dritte Buch des Dialogs de legibus füllt und in der Hauptsache ja nichts als positives römisches Staatsrecht enthält, diese Auffassung überall hervor; vgl. bes. de leg. III, 12, 27- 28.

[53]) Vgl. die Stelle in der vorigen Note; „civitas“ wird hier wie sonst (z. B. de rep. III 17 u. 18) mit „populus“ gleichbedeutend gebraucht.

[54]) Vgl. z. B. de rep I 44, 68; III 15 (populi et privati; sapientia populi); ib. 17 (error civitatis); ib. 18 (quod in singulis, idemst in populis: nulla est tam stulta civitas, quae non injuste imperare malit, quam servire juste); ib. 23 (civitas, respublica und singuli, privati); ib. 33; de leg. III 12 (populi impetum injustum).

[55]) Ueberall werden die Befugnisse der Volksversammlung denen des Senats und der Behörden als „potestas populi“ entgegengestellt; nirgend erscheint die Volksversammlung selbst nur als Organ des „populus“; durchweg ist der als Rechtssubjekt gedachte populus der Inbegriff der stimmberechtigten Bürger, nicht das organisch gegliederte Volk, und wird geradezu als „multido“ oder „omnes“ bezeichnet; vgl. z. B. de rep. I 26 42; 27, 43; 32, 48—49; 35, 55; 40, 62; 42, 65: 44. 68: II 32, 56; III 13, 22—23; 25, 37; 33, 45; de leg. III 12.

[56]) Vgl. de rep. I 26—44. Cicero scheint auch in der Aristokratie und

für die beste erklärt und ausführlich darstellt, begnügt er sich mit der Vertheilung der staatlichen Befugnisse unter die verschiedenen Faktoren, ohne irgendwie das Verhältniß dieser Theilung der Staatsgewalt zur subjektiven Einheit des Staatsganzen zu erörtern[57]). Und zuletzt gibt er dem Satze, daß die wahre respublica „res populi“ sein müsse, eine Wendung, vermöge deren das Volk aus dem staatlichen Rechtssubjekt in ein bloßes Zwecksubjekt verwandelt, die substantielle Einheit des Staates aber wieder wie bei den Griechen ausschließlich in die den Rechtsgedanken verwirklichende objektive Ordnung verlegt wird[58]).

Ganz anders freilich und in vollkommener Unabhängigkeit vom griechischen Denken hatten sich die Rechtsbegriffe des positiven römischen Staatsrechts entwickelt. Doch war es für deren spätere theoretische Formulirung mindestens

---

Monarchie die Rechte des Herrschers vom Volke abzuleiten, denkt indeß keinesfalls an eine fortbestehende Volkssouveränetät; nur in der „respublica popularis“ schreibt er dem populus eine summa potestas zu, gibt aber unter den einfachen Staatsformen der Monarchie den Vorzug, weil sie das Abbild der Regierung des Weltalls durch Einen Gott und aller Seelenkräfte durch die Vernunft sei. Andererseits faßt er die Herrschersouveränetät offenbar nicht als eigenes Recht, sondern als anvertraute Gewalt auf, wie er ja auch die Klassifikation der Verfassungen je nach ihrer gerechten oder ungerechten Verwendung übernimmt. Mithin fehlt es, da eine Ausfüllung dieser Lücke durch die Staatspersönlichkeit nicht einmal angedeutet wird, in letzter Instanz überhaupt an einem Subjekt.

[57]) Vgl. de rep. I 29, 45 (itaque quartum quoddam genus reipublicae maxime probandum esse sentio, quod est ex his, quae prima dixi, moderatum et permixtum tribus); 45, 69 (aequatum et temperatum ex tribus optimis rerumpublicarum modis; placet enim esse quiddam in republica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum impartitum ac tributum, esse quasdam res servatas judicio voluntatique multitudinis; dabei „in suo quisque est gradu firmiter conlocatus“; II per tot. (Durchführung an dem Beispiel des römischen Staates); III 13, 23 (conjunctum civitatis genus); de leg. III 12. Cicero scheint eine wirkliche Theilung der summa potestas anzunehmen, ohne irgend Anstößiges in diesem Begriff zu finden; darauf deutet namentlich auch der Ausdruck: „quasi pactio fit inter populum et potentes“ (de rep. III 13, 23). — Aehnlich liegt die Sache bei den übrigen Schriftstellern des Alterthums, welche die gemischte Verfassung loben; z. B. Polybius lib. VI. Ob Tacitus ann. IV 33 bei seinem bekannten alleinstehenden Widerspruch durch Erwägungen, welche mit der Idee der Einheit des Staates zusammenhängen, geleitet wird, ist nicht ersichtlich.

[58]) Cicero widmet das ganze dritte Buch des Dialoges vom Staat dem Nachweise, daß, wenn die respublica ihrem Begriff nach res populi sei, jeder gerecht regierte Staat den Charakter einer respublica trage, während durch ungerechte Herrschaft die respublica nicht bloß „vitiosa“, sondern „nulla respublica“ werde. Zu diesem Behufe sucht er einerseits darzuthun, daß nicht blos die Souveränetät des populus universus, sondern in noch höherem Maße die Souveränetät der Optimaten und am meisten die eines Königs mit dem Wesen der respublica als

in negativer Hinsicht von großer Bedeutung, daß ein anderer philosophischer Staatsbegriff, als der den Griechen entlehnte, den Römern nicht zu Gebote stand. —

II. Fragen wir nun aber weiter, welche Gedanken über die Stellung und rechtliche Natur der sonstigen Verbände die antike Philosophie ausgebildet und überliefert hat, so tritt uns überall die Einwirkung jener Grundanschauung entgegen, für welche der Begriff des Staats mit dem Begriff der bürgerlichen Gesellschaft zusammenfiel. Hiernach konnte unter allen Umständen keine dem Staate ganz oder theilweise koordinirte Verbandswesenheit anerkannt werden: vielmehr blieben nur Verbände möglich, in denen entweder der Staat selbst enthalten ist oder die ihrerseits im Staate enthalten sind.

1. Ueber dem Staate wurde ursprünglich nur das Weltganze als organische Einheit betrachtet. Die Vorstellung, daß der Kosmos ein lebendiges Allwesen und der Staat dessen Glied sei, wurde für die Geschichte der politischen Theorien von eminenter Bedeutung. Denn einerseits wurde von ihr die Konstruktion des Staates beeinflußt, da man ein abbildliches Verhältniß desselben zum Universum annahm, andrerseits empfieng durch sie das natürliche Recht, indem es als Ausfluß des Allverbandes gedacht wurde, einen Träger, vor dessen Erhabenheit jeder menschliche Gesetzgeber sich beugen mußte. Was jedoch den kosmischen Universalverband als solchen betrifft, so entzog sich dessen Begriff erklärlicher Weise dem Rechtsgebiet; nur wegen der Rückwirkung auf die Auffassung der irdischen Verhältnisse ist hervorzuheben, daß schon im Alterthum, namentlich seitens der stoischen Philosophie, auf die unter Göttern und Menschen bestehende Gemeinschaft aller Vernunftwesen des Weltalls die Vorstellungsform des irdischen Staates übertragen wurde[59]).

res populi vereinbar sei, sofern nur der Herrscher die Idee der Gerechtigkeit nach innen und außen verwirkliche. Andererseits aber unternimmt er den Nachweis, daß nicht blos die Herrschaft eines Tyrannen oder einer factio, sondern auch die unumschränkte Volksherrschaft den Begriff der „res populi" ausschließe. Denn obwohl hier „omnia in populi potestate" seien, so sei doch dieser populus bei dem Mangel eines ihn leitenden gemeinsamen Rechtsprincips (juris consensus) kein wahrer populus: „sed est tam tyrannus iste conventus, quam si esset unus, hoc etiam taetrior, quia nihil ista, quae populi speciem et nomen imitatur, immanius belluast" (33, 45 u. 35, 50). So wird also einerseits der Begriff der „res populi" in einem Sinne genommen, der sich etwa mit „Angelegenheit des ganzen Volkes" wiedergeben läßt, andererseits für den Begriff des „populus" die Unterordnung unter ein objektives Rechtsprincip zum konstitutiven Moment erhoben. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß bei Cicero auch sonst die unpersönliche „lex" an Stelle der lebendigen Staatspersönlichkeit auftritt; vgl. z. B. de leg. III 1, 2: ut enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutuum magistratum; vgl. de rep. III 22.

[59]) Vgl. Muson. b. Stob. Serm. 40, 9: *νομίζει εἶναι πολίτης τῆς τοῦ Διὸς*

Zwischen dem Weltganzen und der einzelnen *πόλις* gab es für die ältere griechische Denkweise keine organische Einheit: allmählich aber entwickelte sich aus der ursprünglich nur negativen Idee eines Weltbürgerthums die vornehmlich von den Stoikern gepflegte und von den Römern übernommene Vorstellung eines positiven Menschheitsverbandes, einer „societas generis humani"[60]). Diese Vorstellung trieb einerseits zu dem Postulat eines das ganze Menschengeschlecht umspannenden Staats, andrerseits zu der Annahme eines die staatlich getrennten Völker verbindenden gemeinmenschlichen Rechts. Dagegen erzeugte sie weder in der einen noch in der andern Richtung einen neuen und eigenthümlichen rechtlichen Verbandsbegriff. Denn das ideale Menschheitsreich stellte man sich als eine über den Erdkreis erweiterte *πόλις*, ja geradezu als eine allumfassende Stadt, deren Häuser die einzelnen Städte seien, vor[61]); und in der That blieb, als die Idee des Universalstaats durch die Römer partiell verwirklicht und zugleich das Herrschaftsgebiet der römischen Stadtgemeinde allmählich in einen einheitlichen Flächenstaat verwandelt wurde, der am Stadtstaat ausgebildete Staatsbegriff auch für dieses gewaltige Reichsganze maß-

πόλεως, ἢ συνέστηκεν ἐξ ἀνθρώπων τε καὶ θεῶν. Cicero de deor. nat. II 62; de fin. III 19—20 (mundum autem censent regi numine deorum eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum et unumquemque nostrum ejus mundi esse partem); de republ. I 13 u. 36, III 22; de leg. I 7, 23: unter der Gottheit und den Menschen besteht eine Gemeinschaft der recta ratio; mithin auch eine communio legis, eine communio juris und eine gemeinsame civitas unter iisdem imperiis et potestatibus der mens divina, „ut jam universus hic mundus una civitas communis deorum atque hominum existimanda sit". Seneca de otio sap. 31 (duas respublicas animo complectamur, alteram magnam et vere publicam, qua Dii atque homines continentur); de vit. beat. c. 20. Antoninus (Marc. Aurel.) ad se ips. 4, 4 (*ὁ κόσμος ὡσανεὶ πόλις ἐστίν*) u. 6, 44. — Ueberall kehrt dabei die Vorstellung des antiken Stadtstaats wieder, weshalb insbesondere die göttliche Weltregierung als Verwirklichung eines über Göttern und Menschen stehenden ewigen Weltgesetzes gedacht und in der objektiven Einheit der vernünftigen Weltordnung die substantielle Verbandseinheit gefunden wird; vgl. auch die Worte des Chrysippus in l. 2 D. 1, 3, die auf die berühmten Verse des Pindaros fr. XI 48 zurückgehen.

[60]) Die Idee des Weltbürgerthums, wie Sokrates sie aussprach (Hildenbrand S. 88), die Kyniker und Kyrenaiker sie fortbildeten (ib. S. 500 ff.), hat eine individualistische Bedeutung Dagegen wird sie bei den Stoikern zur Idee des Bürgerrechts in einem Menschheitsstaat (ib. S. 511). Ebenso bei Cicero (de leg. I 23, 61: „civem totius mundi quasi unius urbis"), bei welchem die „societas generis humani" oder „societas hominum" stets als das Schlußglied in der Stufenreihe der irdischen Verbände erscheint; de off. I 17, 53, III 5, 21—22 u. 17, 69; de fin. V 23, 65; de leg. III 1, 3.

[61]) So Zenon nach Plut. de Alex. M. fort. 1, 6 u. Antoninus l. c. 3, 11; vgl. auch oben Note 59 u. 60.

gebend. Die Rechtsgemeinschaft der staatlich getrennten Völker aber, auf welche vor Allem die römische Jurisprudenz ihren philosophischen Begriff des jus gentium gründete, wurde überhaupt nicht als äußerlich organisirter Verband aufgefaßt, sondern lediglich auf die von der innern Einheit des Menschengeschlechts bewirkte objektive Uebereinstimmung eines Theiles der Rechtssätze bezogen[62]). Ebensowenig entsprang der Beobachtung, daß zwischen der Menschheit und dem Stadtstaat nationale Einheiten gegeben seien, ein besonderer rechtlicher Verbandsbegriff[63]). So blieb denn endlich auch der an der πόλις entwickelte Staatsbegriff in der Theorie ungebeugt, als im Leben größere Staatenverbindungen auf föderativer Basis entstanden. Der Stadtstaat als das vollkommene und schlechthin sich selbst genügende Gemeinwesen, wie Aristoteles ihn definirt hatte, mochte mit ähnlichen Gemeinwesen in mehr oder minder dauernde Vertragsverhältnisse treten, mochte in ständiger Bundesgemeinschaft seine Macht zugleich beschränken und erweitern, mochte in der Form der Bündnisse Herrschaftsrechte erwerben oder verlieren: der Gedanke aber, daß aus Staaten als Gliedern sich ein höherer Gesammtorganismus, ein in sich selbst beruhendes Bundesgemeinwesen zusammensetzen könne, blieb der antiken Theorie vollkommen fremd[64]).

2. Wenn so die Verbände, in denen der Staat enthalten war oder sein konnte, den Grundgedanken der antiken Staatslehre, daß der Staat seinem Begriff nach mit der menschlichen Gesellschaft zusammenfalle, nicht alterirten: so bewährte die Kraft dieses Grundgedankens sich vor Allem in der Energie,

---

[62]) Vgl. Gaj. Inst. 1, 1 u. l. 1 D. 41, 1; Ulp. l. 1 § 4 D. 1, 1; Florent. l. 3 eod.; Just. Inst. 1, 2. Das jus gentium ist materiell ein „jus omni humano generi commune", das „apud omnes populos peraeque custoditur", und der innere Grund dieser Uebereinstimmung liegt in der Einheit des Menschengeschlechts, indem überall dieselbe „naturalis ratio inter omnes homines" und dieselben Bedürfnisse konstitutiv wirken. Formell aber verwirklichen es die einzelnen gentes, indem sie es bei sich anerkennen oder einführen (Just. l. c. § 2: gentes humanae quaedam sibi constituerunt). Der Gedanke einer Zurückführung des jus gentium auf die Rechtsüberzeugung oder auf die Willensmanifestation einer Völkergemeinschaft liegt den Römern fern: erst das Mittelalter trug in die Worte Justinians den Begriff des „consensus gentium" hinein und kam von hier aus zur societas gentium und zum Völkerrecht.

[63]) Die „societas gentis, nationis, linguae" erscheint besonders bei Cicero als „gradus" in der menschheitlichen Gliederung; de off. I, 17, 53, III, 17, 69; de leg. III, 1, 3.

[64]) Vgl. Brie, der Bundesstaat, Leipz. 1874, S. 8 ff. — Insbesondere blieb für die Folgezeit der Umstand maßgebend, daß Aristoteles Polit. III c. 9 den Unterschied der πόλις und der συμμαχία ausführlich besprach und hierbei die letztere für ein bloßes Vertragsverhältniß erklärte; vgl. auch H c. 2. — Ueber die Anklänge an den Bundesstaatsbegriff bei Polybius hist. II, 37 vergl. Brie S. 10.

mit welcher die antike Philosophie alle anderen Verbände dem Staate als Theile einfügte. In der That mußte die griechische Anschauungsweise, für welche das Individuum mit seinem ganzen Sein im Staat enthalten war, nothwendig dazu führen, auch alle sonst das Individuum umschließenden Verbände ganz und voll als Gliederungen des Staats zu denken. Wenn freilich Plato überhaupt nur vom Staat und für den Staat gebildete Gemeinschaftsverhältnisse unter den Bürgern duldete, so legte Aristoteles der Familie, der Dorfgemeinde und den gewillkürten Genossenschaften eine originäre und eigne Wesenheit bei. Allein um so wichtiger wurde es, daß gerade er mit größter Entschiedenheit jede besondere κοινωνία als Theil und Mittel der allein in sich vollendeten und sich selbst genügenden κοινωνία πολιτική bezeichnete, und nachdrücklich sowohl auf den hiermit statt eines bloßen Größenunterschiedes gesetzten Artunterschied, als auf die nothwendige Eingliederung alles engeren Gemeinlebens in das staatliche Gemeinleben hinwies[65]). Ueberdies aber behandelte Aristoteles von allen originären Verbänden allein die häusliche Gemeinschaft mit ihren drei Elementen des ehelichen, des elterlichen und des herrschaftlichen Gesellschaftsverhältnisses als wesentliches Glied des socialen Organismus und stellte sie daher ausführlich nicht blos als Vorstufe, sondern auch als permanente Grundlage des Staates dar. Dagegen erblickte er in der Gemeinde lediglich eine Vorstufe, ein vorübergehendes Entwicklungsmoment der bürgerlichen Gesellschaft und sprach daher zwar bei der Erörterung des Ursprunges der Staaten von der in der πόλις verschwindenden κώμη, kam aber später in seiner Staatslehre nirgend auf den Gemeindebegriff zurück. Die gewillkürte Genossenschaft endlich schloß er zwar nicht aus[66]), erwähnte sie aber

---

[65]) Vgl. Polit. I c. 1 (der Staat ist κοινωνία τις, aber ἡ πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας; Familie und Dorfgemeinde sind von ihm nicht bloß der Größe nach, sondern generisch verschieden); c. 2 (Familie und Gemeinde sind seine Vorstufen, aber der Staat ist erst ihre Vollendung und deshalb früher als sie, weil das Ganze vor den Theilen ist); c. 3—13 (die οἰκία als μέρος πόλεως); III c. 9 (Unterschied des Staats von Schutz- und Trutzbündnissen und von Vertragsgemeinschaften für Verkehrszwecke; alle Vereinigungen im Staat sind Mittel für den Staatszweck: διὸ κηδεῖαι τ' ἐγένοντο κατὰ τὰς πόλεις καὶ φρατρίαι καὶ θυσίαι καὶ διαγωγαὶ τοῦ συζῆν· τὸ δὲ τοιοῦτον φιλίας ἔργον· ἡ γὰρ τοῦ συζῆν προαίρεσις φιλία. Τέλος μὲν οὖν πόλεως τὸ εὖ ζῆν, ταῦτα δὲ τοῦ τέλους χάριν. Πόλις δὲ ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ αὐτάρκους); V c. 5 (φυλαί als Wahlkörper); Eth. Nicom. VIII c. 9 u. 11 (Stamm-, Gau-, Opfer-, gesellige, Heeresgemeinschaften und Verbindungen zu Unternehmungen der verschiedensten Art, wie sie aus der geselligen Natur des Menschen entspringen, sind sämmtlich Theile des Staats, der nicht blos den Nutzen eines Theils, sondern der Gesammtheit, nicht blos einen einzelnen menschlichen Zweck, sondern die Totalität der Zwecke, nicht blos den Nutzen des Augenblicks, sondern den des ganzen Lebens im Auge hat).

[66]) Die Unterdrückung aller Vereine und Versammlungen der Bürger erklärt

nur als zufällige und auf vereinzelte Zwecke gerichtete Bildung, während er in seiner Musterverfassung eine reine staatsanstaltliche Gliederung der Bürgerschaft in berufsständische Körper und obrigkeitlich geregelte Tischgenossenschaften durchführte[67]). In allen diesen Beziehungen gab Aristoteles nur der gemeinhellenischen Anschauungsweise Ausdruck. Die römische Philosophie aber ward auch hier durch das griechische Vorbild geleitet[68]).

Insoweit nun hiernach engeren Verbänden eine eigne Wesenheit zugeschrieben wurde, mußte dieselbe als abgeschwächtes Abbild, als partielles Analogon der eigenen Wesenheit des Staates aufgefaßt werden. In der That subsumirten ja Aristoteles und andere Griechen den Staat und alle Verbände unter den Gattungsbegriff der „κοινωνία", und die Römer gebrauchten in ihrer Philosophie das Wort „societas" in gleich allgemeinem Sinn. Man war daher einerseits geneigt, in jeder Gemeinschaft ein organisches Element anzunehmen, vermöge dessen die verbundene Mehrheit als Ganzes erschien. Andrerseits jedoch kam man, wenn man sogar in Bezug auf den Staat den Begriff der Verbandspersönlichkeit nicht entwickelt, sondern nur das Allen insgesammt und das Jedem insbesondere zustehende Recht unterschieden hatte, um so mehr überall sonst mit der Vorstellungsform einer kollektiv geeinten Vielheit aus, deren Rechtssphäre theils in das κοινόν und theils in das ἴδιον fiel. So erklärt es sich, daß die antike Philosophie Familienverhältnisse aller Art und den Staat, Freundschaftsbündnisse und Gemeinden, Handelsgesellschaften und Opferverbände, gesellige Zusammenkünfte und ständige politische Vereine in bunter Mischung unter Einer Rubrik zusammenfaßte, ohne einen Gegensatz zwischen Körperschaften und bloßen Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen irgendwie anzudeuten[69]).

Offenbar wirkte hierauf der Umstand ein, daß, wie es scheint, auch dem positiven griechischen Recht eine ausgebildete Unterscheidung, wie sie von den Römern zwischen universitas und societas statuirt wurde, immer fremd geblieben ist. Wenn zweifellos thatsächlich die eigene Rechtssubjektivität des Staats, der Gemeinden und der Körperschaften im Verkehr und vor Gericht gehandhabt wurde[70]), so scheint doch weder hierbei der Begriff der juristischen

er als ein Mittel, dessen sich die Tyrannen zur Erhaltung ihrer Herrschaft bedienen; Polit. V c. 11.

[67]) Polit. VII c. 10—12.

[68]) Cicero erwähnt als organisches Mittelglied zwischen dem Individuum und dem Staat ebenfalls nur die häusliche Gemeinschaft (principium urbis et quasi seminarium reipublicae) und ihre Erweiterungen durch Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft und Nachbarschaft, ohne den Begriff der Gemeinde oder der öffentlichen Körperschaft zu entwickeln; de off. I, 17; de fin. V, 23.

[69]) Vgl. die Stellen aus Aristoteles in N. 65; womöglich noch vager ist die Kategorie der societas bei Cicero (vgl. die in N. 68 angef. Stellen).

[70]) Gleich dem Staat hatten die φυλαί und φρατρίαι der Athener, die Gaue

Person entwickelt, noch umgekehrt bei bloßen Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnissen der Mangel einer Rechtssubjektivität des Ganzen im Sinne des Individualismus ausgeprägt worden zu sein[71]). Bezeichnend hierfür ist namentlich das bekannte Solonische Gesetz, das zum Theil in die zwölf Tafeln übergieng und durch Vermittlung von Gajus in das Corpus juris civilis (l. 4 D. 47,22) Aufnahme fand. Denn in ihm wird die darin anerkannte korporative Beschlußfassung mit der gesellschaftlichen Abrede für gemeinsame Handelsunternehmungen und Gewinnspekulationen völlig auf dieselbe Stufe gestellt, und es wird hier wie dort von vertragsmäßiger Rechtsetzung unter den Theilnehmern gesprochen[72]).

III. Bei einer solchen Sachlage wird es begreiflich, daß die so vielfach angestellten allgemeinen philosophischen Betrachtungen über Einheit in der Vielheit und Vielheit in der Einheit zu der Frage der Rechtssubjektivität in keine unmittelbare Beziehung traten. Dies gilt nament-

(δῆμοι) und sonstigen Gemeinden Grundeigenthum und sonstiges Vermögen. Ebenso gab es ein Vermögen der Heiligthümer, welche als eine Art Banken zugleich Geld auf Zinsen liehen und Depositа annahmen, auch den Verkauf von Sklaven an den Gott als eine Form der Freilassung ausbildeten. Endlich aber hatten offenbar auch manche gewillkürte Genossenschaften korporative Organisation und korporatives Vermögen; insbesondere die ἔρανοι, mochten sie nun ständige Genossenschaften für regelmäßige gemeinschaftliche Schmausereien auf gemeinschaftliche Kosten, mochten sie auf Zeit eingegangene gegenseitige Unterstützungsvereine für den Verarmungsfall, für Auslösung aus der Gefangenschaft u. s. w. sein; ebenso die θίασοι, die unter den Schutz einer Gottes gestellten Vereine mit regelmäßigen Beiträgen und Zusammenkünften. Gleich dem Staat (δημόσιον) konnten solche Körperschaften durch Vorsteher oder einzelne Mitglieder vor Gericht klagen und verklagt werden. Vgl. Meyer u. Schömann, der attische Proceß, Halle 1824, S. 540—544; Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum, Halle 1869, S. 63 ff., 64 ff., 73, 114, 174 ff., 312, 331, 443, 506—509, 533.

[71]) Die bei allen Gemeinschaftsverhältnissen mangels anderer Abrede zulässige Theilungsklage (εἰς δατητῶν αἵρεσιν) scheint auch angewandt worden zu sein, wenn die Genossenschaften für Opfer, Schmausereien und Feste Beiträge gesammelt hatten und sich Ueberschüsse ergaben; ebenso scheinen auf Erfüllung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten bei allen Arten von Erwerbsgesellschaften und Vereinen dieselben Klagen angestellt worden zu sein; vgl. Böckh, Staatshaushalt der Athener, I S. 264 ff. u. 360; Meyer u. Schömann a. a. O. S. 378 ff. u. 536. Wenn später die römische societas mit κοινωνία, dagegen collegium und corpus mit ἑταιρεία wiedergegeben werden, so liegt dabei ein ursprünglicher technischer Begriffsunterschied nicht zu Grunde. Vgl. die einschlägigen Stellen (bes. aus Harpocratio) bei Télfy, Corpus juris Attici, Pest. et Lips. 1868, Nr. 6—9, S. 3 ff. u. Nr. 1536—1542 S. 394 ff.

[72]) Ἐὰν δ' δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων ἢ ναῦται ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.

lich von der für die römiſche Jurisprudenz maßgebend gewordenen Lehre der ſtoiſchen Philoſophie. Die Anſchauungen der Stoiker über mögliche Einheitsverhältniſſe in der Vielheit fanden ihren prägnanten Ausdruck in der bekannten von den römiſchen Juriſten recipirten Dreitheilung der Körper in *σώματα ἡνωμένα* (corpora unita, continua), *σώματα συνημμένα* (corpora connexa, composita) und *σώματα ἐκ διεστώτων* (corpora ex distantibus)[73]. In die Kategorie der einfachen Körper, deren Einheitsband eine einheitliche Manifeſtation der die geſammte Materie durchdringenden Weltſeele (*ἕξις μία*, spiritus unus) ſein ſollte, ſtellten ſie, wie das Weltganze ſelbſt, ſo das menſchliche Individuum. In die Kategorie der zuſammengeſetzten Körper, deren Einheitsband in der räumlichen Verknüpfung einfacher Körper gefunden wurde, verwieſen ſie lediglich lebloſe Sachen. In die Kategorie der Geſammtkörper dagegen, deren Einheitsband ſie in den inneren pſychiſchen Zuſammenhang räumlich getrennter Körper verlegten[74]), ſetzten ſie unter Anderm die menſchlichen Verbände[75]). Hiermit war nun allerdings eine bedeutungsvolle Ausdrucksform für die griechiſche Vorſtellung von der eignen Weſenheit der Verbände gewonnen und den römiſchen Juriſten zugänglich gemacht. Denn indem ein Verband für ein corpus ex distantibus erklärt wurde, war von ihm ausgeſagt, daß er ein von der Summe ſeiner Theile verſchiedenes Ganze ſei; es war dieſem Ganzen eine körperliche Einheit beigelegt, zu welcher ſich die im Uebrigen als ſelbſtändige Körper anerkannten Individuen als Glieder ver-

[73]) Vgl. über dieſelbe die eingehenden Unterſuchungen von Göppert in der oben (N. 46) angeführten Schrift.

[74]) Vgl. Göppert a. a. O. S. 49 ff., nach deſſen überzeugenden Ausführungen die Einheit des corpus ex distantibus aus dem natürlichen Geſelligkeitstriebe hergeleitet wurde, weshalb es keineswegs zufällig iſt, daß als Beiſpiele nur Vereinigungen von *ἔμψυχα* aufgeführt werden. Windſcheid faßt den Begriff weiter, beſchränkt ihn aber immerhin auf „Naturganze", bei denen „das Ganze gebildet, zuſammengehalten und erhalten wird durch etwas in den einzelnen Stücken ſelbſt Liegendes" (Pand. 5. Aufl. § 137 N. 7). — Uebrigens dürfte ein Zuſammenhang mit der von Ariſtoteles aufgeſtellten Kategorie des *κοινὸν ἐκ διῃρημένων* (oben N. 32) doch nicht, wie Göppert S. 15 will, abzuweiſen ſein.

[75]) Vgl. die Stellen bei Göppert S. 10 ff.; Plutarch. praec. conjug. 34 erwähnt den *στόλος* und das *στρατόπεδον*; Sextus Empiricus adv. math. 7, 102 und 9, 78 *χοροί, στρατιαί, πόϊμναι;* Seneca epist. 102, 6 exercitus, populus, senatus; Achilles Tatius isagoge in phaenomena Arati c. 14 *χορός* und *ὄχλος*; Antoninus ad se ips. 9, 9 in der Mitte zwiſchen den Heerden und Schwärmen der Thiere und zwiſchen der Gemeinſchaft der als beſeelte Weſen vorgeſtellten Geſtirne *πολιτείαι καὶ φιλίαι καὶ οἶκοι καὶ σύλλογοι καὶ ἐν πολέμοις συνθῆκαι καὶ ἀνοχαί;* Pomponius in l. 30 pr. D. 41, 3 populus, legio, grex; Paulus in l. 23 § 5 D. 6, 1 Vereine von singuli homines, singulae oves: Justin. Inst. § 18 de legat. 2, 20 nur den grex.

hielten[76]); es war die Möglichkeit gegeben, die Identität eines Richterkollegiums, einer Legion oder des Volks trotz totalem Wechſel der Mitglieder unter denſelben Geſichtspunkten zu begreifen, unter denen ſich die Identität des Schiffes im Wechſel ſeiner Planken und die Identität des Menſchen im Wechſel ſeiner Atome aufdrängt[77]). Allein dies Alles enthielt an ſich keinerlei Antwort auf die Frage, ob und inwiefern dem als Geſammtkörper vorgeſtellten Verbande eine ſubjektive Einheit, ein rechtlich relevanter Wille, eine ſelbſtändige Perſönlichkeit innewohne. Vielmehr blieb der Begriff des corpus ex distantibus für die Thierheerde ſo gut wie für den Menſchenverein und für den zu einem einheitlichen Erfolge zuſammenwirkenden Haufen ſo gut wie für den organiſirten Verband paſſend[78]), und wo innerhalb der allgemeinen Kategorie beſondere Gruppen geſchieden wurden, empfieng doch keine derſelben ein unterſcheidendes Merkmal, welches den Begriff der Geſammtperſönlichkeit in ſich geborgen hätte[79]). So war auch hiermit der römiſchen Jurisprudenz von der Philoſophie lediglich ein eigenthümlicher Ausdruck des unperſönlichen griechiſchen Verbands-

[76]) Vgl. Seneca de ira 2, 31; Antonin. l. c. 7, 13: *οἷόν ἐστι ἐν ἡνωμένοις τὰ μέλη τοῦ σώματος, τοῦτον ἔχει τὸν λόγον ἐν διεστῶσι τὰ λογικὰ, πρὸς μίαν τινὰ συνεργείαν κατεσκευασμένα· μᾶλλον δέ σοι ἡ τούτου νόησις προσπεσεῖται ἐὰν πρὸς ἑαυτὸν πολλάκις λέγῃς, ὅτι μέλος εἰμὶ τοῦ ἐκ τῶν λογικῶν συστήματος.* Daß die Stoiker in der That den Verein wegen des einheitlichen *ποιεῖν καὶ πάσχειν* ſeiner Glieder als wirklichen Körper auffaßten, zeigt Göppert a. a. O. S. 51. Was Windſcheid Pand. § 137 N. 4 hiergegen bemerkt, wird von Birkmeyer, über das Vermögen im juriſtiſchen Sinne, Erl. 1879, S. 110 N. 351, mit Recht zurückgewieſen. Unter den römiſchen Juriſten hebt das Nebeneinanderſtehen doppelter körperlicher Einheit des Ganzen und der Glieder am deutlichſten Paulus in l. 23 § 5 D. de R. V. 6, 1 (at in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent etc.) hervor.

[77]) Dies iſt der Inhalt der ſpäter außerordentlich einflußreich gewordenen Ausführung des Alfenus in l. 76 D. 5, 1, in welcher namentlich die vollkommene Parallelisirung des Wechſels der Mitglieder im Geſammtkörper mit dem Wechſel der Stücke im *συνημμένον* (navis) und der Subſtanztheile im *ἡνωμένον* (homo) beachtenswerth iſt. — In Beſchränkung auf den grex wird daſſelbe unter gleich entſchiedener Betonung der Körpereinheit von Pomponius l. 22 D. de legatis I u. l. 30 § 2 D. 41, 3 und von Justinian § 18 Inst. 2, 20 ausgeſagt; vgl. auch l. 3 pr. D. 6, 1.

[78]) Vgl. oben N. 75 u. 77.

[79]) Wenn Antoninus l. c. 9, 9 in ſeiner für die mittelalterliche Theorie vielfach vorbildlich gewordenen Eintheilung der Geſammtkörper die menſchlichen Verbände als Geſammtheiten von *ζῶα λογικά* (rationalia) den niederen Verbindungen der *ἄλογα* und den höheren Syſtemen der Geſtirne gegenüberſtellt: ſo führt doch gerade er alle möglichen Arten von Menſchenvereinen als gleichartig auf. Nicht minder bleibt bei dem von Seneca epist. 102 den Verbänden beigelegten Merkmal, daß ſie „jure aut officio cohaerent", die Frage, ob ſolchem rechtlichen und ethiſchen Einigungsbande eine ſubjektive Einheit entſpricht, durchaus unberührt.

begriffes übermittelt worden. Wenn daher die Juristen den Begriff des corpus ex distantibus in der Lehre vom Rechtsobjekt in einigen Beziehungen unmittelbar benützen konnten, indem sie die objektive Einheit des Ganzen mindestens in gewissem Umfange zur juristischen Sacheinheit stempelten[80]: so konnten sie denselben in der Lehre vom Rechtssubjekt höchstens mittelbar verwerthen. Dies ist nun freilich geschehen. Und es war für die Geschichte der Korporationstheorie keineswegs bedeutungslos, daß Wort und Vorstellung des aus Gliedern bestehenden und in deren Wechsel identischen einheitlichen „corpus" für den als Rechtssubjekt anerkannten Verein dem römischen Recht geläufig wurden. Allein einerseits wurde der Gedanke der innern organischen Einheit eines solchen Gesammtkörpers von den römischen Juristen nicht nur in keiner Weise fortgebildet und juristisch ausgestaltet, sondern eher durch eine äußerliche und rein formelle Betrachtungsweise ersetzt, wie dies namentlich die einzige im Corpus juris civilis erhaltene Definition des corpus ex distantibus zeigt, in welcher Pomponius alles Gewicht auf die Einheit des Namens legt[81]. Andrerseits blieb jedenfalls die Vorstellung des einheitlichen Gesammtkörpers auf das in einem organisirten Verein gegebene Substrat eines Rechtssubjekts beschränkt, während die juristische Persönlichkeit selbst sich den römischen Juristen nicht aus dem inneren Wesen eines solchen gesellschaftlichen Organismus, sondern aus den jeglicher organischen Auffassungsweise abholden, specifisch römischen Vorstellungen vom Rechtssubjekt ergab.

Dies wird sich alsbald herausstellen, wenn wir nunmehr den Verbandsbegriff des römischen Rechts aufsuchen.

§ 4. Der Verbandsbegriff der römischen Jurisprudenz.

I. Wenn die Römer zum ersten und größten Rechtsvolk der Erde wurden und eine selbständige Wissenschaft vom Recht gründeten, so war hierbei vor Allem der Umstand von entscheidender Bedeutung, daß der römische Geist frühzeitig die beiden Seiten des Rechtsgedankens unterschied und jede von ihnen zu relativer Selbständigkeit ausprägte. Gleich den Griechen haben die

[80]) Göppert a. a. O. S. 94 ff.; ob wirklich nur bei der Heerde und nur in den von Göppert angenommenen Fällen, kann hier dahingestellt bleiben.

[81]) L. 30 pr. D. 41, 3: corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta. (A. M. über die Bedeutung des „unum nomen" ist Kuntze, Exkurse über römisches Recht, 2. Aufl. Leipz. 1880, S. 454). — Darüber, daß das non zu streichen ein dürfte, vgl. Göppert a. a. O. S. 52; doch würde auch der Ausdruck non soluta nur bezeichnen, daß die corpora in gewissen Beziehungen nicht gesondert zu betrachten sind; vgl. schon die Gloss. ord. ad h. l. — Auch der von Alfenus in l. 76 cit. angeführte Grund für die Identität der Verbände im Wechsel zeigt diese äußerliche und formelle Auffassung der Einheit: „quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari".

Römer den objektiven Rechtsgedanken als Korrelat des ihnen schon in grauer Vorzeit aufgegangenen Staatsgedankens in voller Schärfe erfaßt und das Gesetz als bindende Ordnung alles Gemeinlebens über menschliche Willkür erhöht. Allein zur Verselbständigung des Rechts gegen den Staat und zur Ausscheidung desselben aus dem ethischen Gesammtgebiet gelangten sie nur deshalb, weil sie zugleich den subjektiven Rechtsgedanken in kräftigster Weise ergriffen und das System der Befugnisse zum ureignen Machtgebiet der menschlichen Freiheit ausgestalteten.

Von vornherein daher rückten die Römer den Willen in den Mittelpunkt des Rechts. Der in einer bestimmten, vom objektiven Recht freilich anerkannten und begrenzten, keineswegs aber erzeugten Sphäre sich bethätigende Wille erschien ihnen nicht blos als Gegenstand, sondern als schöpferisches Princip und lebendiger Träger des Rechtsgedankens. Den Römern war daher der Begriff des Rechtssubjekts in seiner centralen Bedeutung seit alter Zeit zum Bewußtsein gekommen.

Die römische Rechtssubjektivität aber koncentrirte sich frühzeitig in zwei scharf isolirten Willensträgern. Denn alle als „jus" gefaßte Willensmacht gieng zuletzt entweder vom populus Romanus oder vom einzelnen paterfamilias aus. In diesem Sinne spaltete sich schon an der Wurzel das gesammte Recht in zwei von einander unabhängige Befugnißsphären, in deren einer der souveräne Volkswille und in deren anderer der souveräne Einzelwille zur Herrschaft berufen war. Der von den Griechen niemals und von den Germanen erst am Schluß einer komplicirten Entwicklung gefundene Gegensatz von jus publicum und jus privatum steht an der Eingangspforte der römischen Rechtsgeschichte. Seiner schroffen und unvermittelten Ausgestaltung verdankt das römische Recht seine Größe wie seine Mängel.

Dieser Gegensatz wurde, in Uebereinstimmung mit den angedeuteten Ausgangspunkten, von den Römern ursprünglich durchweg nach dem subjektiven Princip gefaßt. Er deckt sich daher von Hause aus keineswegs mit dem modernen Gegensatz von öffentlichem Recht und Privatrecht. Jus publicum vielmehr ist das jus populi, mag es auch von vermögensrechtlichem Inhalt sein; jus privatum ist das jus singulorum, mag es auch die Gewaltverhältnisse oder die inter privatos verwirkten Strafen betreffen[1]). Obwohl aber so lediglich das Subjekt der einzelnen Befugniß über deren Zugehörigkeit zu der einen oder andern Sphäre entschied, wurden die den beiden Befugnißsphären entsprechenden Normenkomplexe zu zwei in ihrem ganzen Umfange ungleichartigen Systemen mit besonderen Begriffen, Instituten und Geschäftsformen ausgebaut. Die Einheit über dem Gegensatz wurde nicht aufgesucht und die

[1]) Der subjektive Gesichtspunkt wird auch festgehalten, wenn in einem andern Sinne die vom Volke ausgehende Norm als jus publicum bezeichnet und der autonomen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch Privatwillen entgegengestellt wird.

innerlich gleichartigen Bestandtheile beider Sphären wurden nicht zusammengefaßt. Man empfand daher weder Bedürfniß noch Antrieb, die vor der Spaltung gegebenen gemeinsamen Grundbegriffe juristisch zu formuliren: jeder römische Rechtsbegriff vielmehr wurde ursprünglich entweder im jus publicum oder im jus privatum koncipirt und entwickelt.

So wurde denn selbst der centrale Begriff der Rechtssubjektivität nicht in seiner für beide Gebiete fundamentalen Bedeutung juristisch erfaßt und einheitlich formulirt, sondern in jeder Sphäre und für jede Sphäre besonders und einseitig ausgeprägt. Und gerade dies wurde entscheidend für die eigenthümliche Gestaltung des Verbandsbegriffs im römischen Recht.

1. Für das Privatrecht bildete der römische paterfamilias den Mittelpunkt[2]). Hier erschienen die einzelnen vom römischen Staat als vollwerthig anerkannten Menschen als alleinige, durch sich selbst bestimmte, in ihrem Bereich souveräne Träger von Befugnißinbegriffen. Die objektive Ordnung steckt die Grenzlinien der Freiheit abstrakt und für Alle gleichmäßig ab, innerhalb dieser Linien jedoch schafft sich der freie Einzelwille sein besonderes Reich.

Da nun aber eine Vielheit solcher Willensmächte neben einander stand, deren jede nicht nur nach innen ein Hauswesen beherrschte, sondern zugleich den übrigen gleichartigen Mächten als Rechtscentrum gegenübertrat, so kam es frühzeitig zur juristischen Fixirung und Formulirung des hierbei sich offenbarenden gleichen und gemeinsamen Merkmals der Rechtssubjektivität. So entwickelte sich innerhalb des Privatrechts und für das Privatrecht der römische Begriff der Person, der bereits in dem alten Kunstausdruck „caput" zum Durchbruch gelangte[3]), sodann aber von der Jurisprudenz in der technischen Verwendung des Wortes „persona" eine noch abstraktere Fassung empfing.

Der römische Begriff der Person war daher von vorn herein individualistisch angelegt. Sein Inhalt war die vom einzelnen römischen Bürger abstrahirte Eigenschaft, die Fähigkeit zu einer vom römischen Staat als Privatrechtssphäre anerkannten und geschützten Machtentfaltung des individuellen Willens zu besitzen. Er war an sich schlechthin nur für den einzelnen Menschen geformt. Der einzelne Mensch aber wurde in ihm als isolirte, in sich abgeschlossene, nur von außen her umschränkte Willenseinheit gedacht. Alle

[2]) Einst hatte freilich auch in Rom das Individuum nicht schlechthin als solches, sondern als „Glied einer in sich und nach außen geschlossenen Genossenschaft, der gens", die Rechtssubjektivität besessen; vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts, 3. Aufl., Leipz. 1873, Th. I S. 183 ff.; Pernice, Marcus Antistius Labeo, Halle 1873, Th. I S. 93 ff. Für die Ausprägung der römischen Begriffe durch die Jurisprudenz ist dies bedeutungslos. Vgl. Kuntze, Exkurse, 2. Aufl., S. 413 ff.

[3]) Vgl. Savigny, System II Beilage VI; Walter, Geschichte des röm. Rechts, 3. Aufl., Bonn 1860, II § 457; Pernice a. a. O. S. 97 ff.; Kuntze, Exkurse, 2. Aufl., S. 61 ff. u. 427 ff.

organische Verbindung blieb dabei außer Betracht: als unverbundene und einander lediglich koordinirte Einzelwesen empfiengen die Individuen ihr rechtliches „caput" und spielten sie im Recht die Rolle der „persona". Freilich war die Stellung des Einzelnen in den organischen Verbänden der Familie, der Herrschaftsverhältnisse und des Volkes für die Persönlichkeit nicht bedeutungslos. Allein die dabei zu Grunde liegenden Verbundenheiten wurden keineswegs als solche in den Personenbegriff mitaufgenommen, sondern bewirkten nur ein ungleiches Maß seiner Durchführung. Wenn die volle Entfaltung der Rechtssubjektivität auf den paterfamilias beschränkt blieb, so leitete doch dieser die privatrechtliche Vollfreiheit nicht etwa aus seiner Eigenschaft als Haupt eines häuslichen Verbandes, sondern aus dem individualistischen Merkmal des homo sui juris her[4]). Der häusliche Verband war so wenig Basis und so sehr nur Ausfluß der Vollpersönlichkeit, daß der Begriff des paterfamilias auch auf das eine Familie für sich bildende Individuum volle Anwendung finden konnte[5]). Für das Recht war das Hauswesen überhaupt kein aus Haupt und Gliedern bestehender Verband, sondern eine Herrschaftssphäre, die sich aus einer Summe einseitiger und pflichtenloser Befugnisse des vollfreien Individuums zusammensetzte[6]). Umgekehrt enthielt die familienrechtliche Unterwerfung der homines alieni juris eine Beschränkung der Persönlichkeit, worin eine Minderung des „caput" lag[7]): allein diese Beschränkung war lediglich eine Folge der von außen her eingreifenden hausherrlichen potestas; nicht der Ausdruck einer organischen Stellung als Glied des häuslichen Verbandes, so daß die abstrakte „persona" auch dem Hauskinde an sich zukam und nur in ihrer Bethätigung behindert schien[8]). Ebenso einseitig wurden alle privatrechtlichen Herrschaftsverhältnisse als individuelle Befugnisse konstruirt, ohne jemals als gegliederte Verbände in das Recht einzutreten: dem Sklaven fehlte schlechthin die Persönlichkeit und es konnte daher bei ihm überhaupt

[4]) Dies würde für den von der Jurisprudenz vorgefundenen Personenbegriff auch zutreffen, wenn die Vermuthung von Lange, römische Alterthümer I S. 157, gesichert wäre, daß der Ausdruck „caput" ursprünglich das „Familienhaupt" bezeichnet und nur von einem solchen gegolten habe. Doch ist es wahrscheinlicher, daß auch das Wort „caput" aus der Betrachtung des Individuums geschöpft ist und von Anfang an das vom Staat gewerthete „Menschenhaupt" bedeutet hat. Vgl. Kuntze a. a. O. S. 42.

[5]) L. 195 § 2 D. de V. S.

[6]) Vgl. Ihering a. a. O. II S. 156—217; Pernice I S. 108 ff

[7]) Daß das „caput" des homo alieni juris als ein geringeres galt, geht aus dem Begriff der „capitis diminutio" doch zweifellos hervor; vgl. Savigny II § 68 ff.

[8]) Savigny II § 67; Pernice I S. 103 ff. u. 158 ff.; der Streit über den Inhalt und Umfang der Persönlichkeit des in patria potestate, in manu oder in mancipio befindlichen Subjekts kann hier unerörtert bleiben.

nicht von subjektiver Geltung innerhalb eines Verbandsganzen die Rede sein[9]); dem Freigelassenen stand die privatrechtliche Persönlichkeit durchaus als einem isolirten Individuum zu, wenn ihr auch der dem Patron vorbehaltene Rest der dominica potestas gewisse Schranken zog[10]). Wenn endlich, während ursprünglich alle Rechtssubjektivität durch Civität bedingt war, mehr und mehr auch die Latinen und Peregrinen als Privatrechtssubjekte anerkannt wurden, ohne doch die volle Privatrechtsfähigkeit zu erlangen: so bedeutete dies nur die vom römischen Staat schrittweise vollzogene Attribuirung subjektiver Geltung an volksfremde Individuen, ohne daß damit irgendwie eine Bestimmung der Persönlichkeit durch die das Individuum umschließenden organischen Gemeinschaften gesetzt worden wäre[11]). So reducirte in der That das römische Privatrecht überall, wo es einen Unterschied der Rechtsfähigkeit statuirte, denselben auf Verneinung oder blos partielle Durchführung der an sich stets gleichen Persönlichkeit; es kannte keine dem Personenbegriff immanente Willensgebundenheit, sondern lediglich äußere Schranken des zur Person erhobenen Individualwillens; es stattete unter völliger Abstraktion von der Eingliederung der Menschen in sociale Körper den Begriff des Rechtssubjekts mit allen Merkmalen aus, welche dem Einzelnen als schlechthin einfacher, untheilbarer, allein in sich selbst beruhender Individualität zukommen[12]). Ein flüchtiger Blick auf die Rolle, die bei der germanischen Rechtsbildung das Moment der organischen Einheit in Familien, Herrschaftsverbindungen und Ständen spielte, stellt durch den Gegensatz klar, daß in der That die so oft schon betonte Tendenz des römischen Rechts zum spröden Individualismus keine Phrase der Modernen, sondern eine — allerdings triviale — Wahrheit ist. Das römische Privatrecht ist seinem innersten Zuge und seinem gesammten Bau nach ganz und nur ein „jus quod ad singulorum utilitatem spectat“ und weiß nichts von „organischen Einheiten“. Die Individuen sind ihm die in völliger Isolirung für sich stehenden Subjekte gesonderter Rechtssphären. Auf derartig für sich stehende Einzelpersonen wurden auch äußerlich alle Institute und Formen des jus privatum zugeschnitten. Und wie eingreifende Bindungen und Verknüpfungen der Einzelwillen durch das Rechtsleben erzeugt werden

[9]) Der Sklave hat weder „caput“ noch „persona“. Die allmähliche Berücksichtigung seiner thatsächlichen Persönlichkeit im Recht (vgl. vor Allem Pernice I S. 113—158) läßt das Princip unberührt. Immerhin liegt darin ein Ansatz zur Rechtssubjektivität. Um so bezeichnender ist es, daß auch nicht die leiseste Spur de Gedankens begegnet, der das germanische Hofrecht erzeugt hat.

[10]) Vgl. Savigny II § 65. — Ob etwa der Klientelverband einst als solcher rechtliche Bedeutung gehabt hat, ist hier irrelevant.

[11]) Vgl. Savigny II § 66. Auch hierbei scheint das sinnlichere „caput“ als voll oder gemindert vorgestellt worden zu sein, während die abstraktere „persona“ nur bejaht oder verneint werden konnte.

[12]) Vgl. oben Th. II S. 29.

mochten: mit bewunderungswürdiger Kunst wurden alle Privatrechtsverhältnisse dergestalt zerlegt und konstruirt, daß sie, auf den abstrakten Machtgehalt einseitiger und pflichtenloser Befugnisse zurückgeführt, mit der streng individualistischen Fassung des Personenbegriffs in Einklang blieben[13]).

Bei einer derartigen Grundauffassung des Rechtssubjekts konnte das römische Privatrecht einen rechtlichen Verbandsbegriff überhaupt nicht entwickeln. Vielmehr reducirte es jede privatrechtliche Gemeinschaft auf das Recht oder die Pflicht einer Mehrheit von Subjekten, faßte aber hierbei die Mehrheit stets als eine Summe isolirter Individuen auf, die lediglich von außen her durch die Identität ihres Rechtes oder seines Gegenstandes verknüpft wurden, in keinem Punkte dagegen ein subjektives Ganze bildeten[14]).

[13]) Vgl. Stahl II S. 509 ff.; Pernice I S. 108; namentlich aber Ihering, Geist II S. 139—217, 292 ff., III S. 182 ff., 194 ff. Wenn der Letztere „die einseitige Geltendmachung und Durchführung des Gesichtspunktes der Macht und Herrschaft“, wobei alle Ausgleichung der Sitte vorbehalten bleibt, für das allein „Juristische“ und „absolut Richtige“ erklärt (II S. 139—141, 293 ff.), so hebt doch auch er die Maßlosigkeit des römischen Machtbegriffs, der keine mit Pflichten gemischte Rechte zuläßt und den „Gedanken der Gegenseitigkeit nicht kennt“, als das „Vergängliche“ am römischen Recht hervor (ib. 297). Später bezeichnet er sogar die den abstrakten rechtlichen Machtgehalt ausschließlich heraushebende juristische Technik als „dunkle Kehrseite“ der Römer, die Gleichgiltigkeit ihrer Rechtslogik gegen das wahre Wesen der Dinge als „formalistischen Nihilismus“, die (vorher gepriesene) rechtliche Organisation der Familienverhältnisse als Mitursache des ethischen Verfalls (III S. 258—260). Freilich scheint es fast, daß Ihering, seitdem er sich selbst in seiner rechtsphilosophischen Anschauung von dem auf den Willen gegründeten Rechtsbegriff zu einem Rechtsbegriff bekehrt hat, der substantiell auf Genuß und formell auf Sicherung gestellt ist und somit auf geschützte Interessen hinausläuft (ib. 317—354), auch den Römern eine andere Grundauffassung zuschreibt. Doch hat er seine eigenen glänzenden Ausführungen über das Princip des subjektiven Willens im römischen Recht nicht widerlegt.

[14]) Vgl. Th. II S. 28 u. 928; Windscheid, Pand. § 51; Pernice I S. 19 u. kr. V. Schr. VII 106—127; Steinlechner, das Wesen der juris communio und juris quasi communio, Innsbruck 1876, I S. 116—138, II S. 141 N. 3; Eisele, Arch. f. civ. Pr. Bd. 63 (1880) S. 27 ff., bes. S. 67—71. Die entgegengesetzte Annahme von Baron, die Gesammtrechtsverhältnisse im röm. R., Marb. u. Leipz. 1864, ist heute allgemein als unrichtig anerkannt. — Der unausgetragene Streit über das Wesen des römischen Miteigenthums bedarf hier keiner Entscheidung, da alle neueren Ansichten in Bezug auf die rein individualistische Gestaltung der Subjektseite übereinstimmen; insofern ideelle Sachtheile (Göppert, Beitr. zur Lehre vom Miteigenthum, Halle 1864, u. kr. V. Schr. XIV S. 549), Rechtstheile (Eck, die sog. doppelseitigen Klagen, Berlin 1870, S. 92 ff., u. kr. V. Schr. XIX S. 236 ff.) oder Werththeile (Windscheid a. a. O. u. § 169a, Steinlechner I S. 163) angenommen werden, ergeben sich getrennte und ausschließliche Sonderrechte der Subjekte in ihren Antheilssphären; die neueste Vertheidigung eines dominium

So brachte es die römische Gemeinschaft nicht über die communio hinaus, deren unter sich ungleichartige Formen doch darin übereinstimmten, daß jeder Theilhaber innerhalb einer für ihn abgesonderten Sphäre rein individuell berechtigt oder verpflichtet blieb. Alle Gesellschaftsbildung aber erschöpfte sich in der Form der societas, die als rein obligatorisches und nach außen unerhebliches Vertragsverhältniß so wenig wie ein anderer Konsensualvertrag das rechtliche Fürsichsein der Persönlichkeit tangirte. Vollkommen fremd daher blieb zuvörderst dem römischen Privatrecht die Vorstellung, daß eine Personenmehrheit als so und so verbundene Mehrheit, als Gemeinschaft „zur gesammten Hand", als „Gesellschaft", als eine auch nur zu kollektiver Einheit zusammengefaßte „Gesammtheit" berechtigt oder verpflichtet sein könne[15]). Das römische Recht weiß nichts von den Gesammtberechtigungen und Gesammtverbindlichkeiten des germanischen Rechts. Es war durch den innersten Gehalt seines Personenbegriffs schlechthin genöthigt, jede Verbundenheit der Subjekte in das dem souveränen Individuum unterstellte objektive Herrschaftsgebiet zu

plurium in solidum aber (sei es in Verbindung mit Werththeilung, wie Steinlechner I S. 134 ff., sei es unter völliger Verwerfung des Theilungsgedankens, wie Eisele S. 25 ff.) beruft sich gerade auf die äußersten Konsequenzen des individualistischen Princips und charakterisirt das Verhältniß, bei dem eine Sache zweien Herren dient, im römischen Sinne als einen abnormen, im Grunde unhaltbaren und zum Verschwinden bestimmten Uebergangszustand; ausdrücklich bemerkt dabei Eisele (S. 71), daß die früheren Versuche, den Zusammenhang auf der Subjektseite, z. B. durch Auffassung aller Miteigenthümer als Eines idealen Subjekts, zu konstruiren, nicht mehr widerlegt zu werden brauchen. — Ebenso berührt der Streit über das Wesen der Korreal- und Solidarobligation, wie er heute geführt wird, den Begriff des Rechtssubjektes nicht mehr.

15) Die Römer sprechen freilich von einer unitas personae bei Gemeinschaftsverhältnissen: die Miteigenthümer sind „unius loco" (l. 4 § 7 D. 10, 1), die conjuncti im Erbrecht „unius personae potestate funguntur" (l. 34 pr. de leg. I) und „quasi in unum corpus redacti sunt" (l. un. C. 6, 26), die Korrealgläubiger gelten „unius loco" (l. 9 pr. D. 2, 14) und „quasi unus" (l. 19 pr. D. 9, 4 u. l. 34 § 1 D. 46, 3) u. s. w. Allein dies bedeutet nicht, daß ein Kollektivsubjekt vorhanden ist, sondern drückt umgekehrt aus, daß die Mehreren Jeder so berechtigt sind, als sei nur Eine Person das Subjekt; vgl. bes. l. 9 pr. D. 2, 14 (wo bei correi credendi das „unius loco haberi" lediglich daraus hergeleitet wird, „quia unum debitum est", während sodann in ganz demselben Sinne von plures tutores pupilli creditoris und von unus tutor plurium pupillorum das „unius loco esse" ausgesagt und in letzterer Hinsicht hinzugefügt wird: „nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat"); dazu l. 31 § 1 D. 46, 2 (unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset). Doch waren es gerade derartige Wendungen, die von der mittelalterlichen Theorie im Sinne kollektiver Einheit verstanden und zur Konservirung und Fortbildung des germanischen Gemeinschafts- und Gesellschaftsbegriffs benützt wurden.

verlegen: erst hätte der römische Freiheitsbegriff zerbrochen werden müssen, ehe es möglich geworden wäre, irgend eine Privatrechtsgemeinschaft als eine substantielle Beschränkung des Individualwillens zu Gunsten einer gemeinschaftlichen Willenssphäre anzuerkennen! Um so weniger war es weiterhin denkbar, daß jemals eine römische Privatrechtsgemeinschaft aus sich heraus zu einem korporativen Verbande verdichtet wurde, dessen Einheit als ein von der Summe der Glieder verschiedenes Rechtssubjekt erschienen wäre. Communio und societas enthielten, da sie dem Individuum auch nicht zum kleinsten Theil ein Opfer an souveräner Sonderexistenz zumutheten, schlechthin keinen Keim, dessen Entfaltung zur Ablösung einer neuen Persönlichkeit von den Individuen hätte führen können[16]). Es wäre dies vielmehr ein unbegreiflicher Sprung gewesen. Rein auf sich selbst gestellt und zunächst sich selbst als Zweck gesetzt, empfieng doch die römische Einzelperson, da ihre Freiheit vom Staat als objektiver Begriff von bestimmtem unzerstörbarem Gehalt anerkannt und nach allen Richtungen hin geschützt wurde, mit aller ihrer Machtfülle nicht die Macht jener Selbstentäußerung, vermöge deren allein die Hervorbringung einer gemeinheitlichen Willensmacht durch Verbindung von Einzelwillen möglich ist[17]). Das römische Recht hat daher keiner im Privatrecht wurzelnden Verbindung jemals eine eigne Rechtswesenheit zugestanden: es kannte keine Privatrechtskörperschaft und konnte keine kennen. Wenn die herrschende Lehre sich für das Gegentheil auf die Societäten der Publikanen beruft, so verdanken diese Gesellschaften unter allen Umständen die Anerkennung eines von der Individualität der Theilnehmer unabhängigeren Bestandes lediglich dem Umstande, daß sie als Institutionen der römischen Staatsfinanz-

16) Man denke nur an die Ungültigkeit des Ausschlusses der Theilungsklage bei der communio (l. 14 § 2 D. 10, 3) und der Erstreckung des Verhältnisses auf die Erben bei der societas (l. 59 pr. D. 17, 2)! — Natürlich gilt dies aber nur von Gemeinschaften und Gesellschaften des fertigen römischen Privatrechts: in der Urzeit hatte auch bei den Römern der Keim der Korporation mit Societätsmäßigem gemischt in denselben Gemeinschaftsgebilden gelegen. — Wenn Ihering, der Zweck im Recht, Leipz. 1877, die Societät zum Prototyp des Staats erhebt, die „begrifflich wie historisch den Uebergang vom Individuum zum Staat vermittelt" (I S. 289 ff.), und hierbei unter Societät doch wohl die römische societas versteht (die er freilich S. 134 ff. erst im ius gentium als „das Werk eines spekulativen Kopfes" entstehen läßt): so wird es gerade an ihm offenbar, wie von hier aus zu einer Gesammtpersönlichkeit schlechthin nicht zu gelangen ist. Denn Ihering verwirft ja in der That jede mehr als formelhafte Bedeutung der juristischen Person.

17) Wenn Ihering, Geist II S. 218 ff., die Konsequenzen der römischen Auffassung der Freiheit als eines für ihr eigenes Subjekt unantastbaren Rechtsinstitutes von objektivem Gehalt entwickelt, so übergeht er doch die hier angedeutete Folge, wie überhaupt diejenigen Wirkungen der Sprödigkeit der römischen Freiheit, welche dem modernen Rechtsbewußtsein schlechthin unerträglich scheinen.

verwaltung in das jus publicum aufgenommen wurden[18]). Sind sie daher als Erwerbskörperschaften zu betrachten[19]), so dürfen sie doch nicht als Privatrechtskörperschaften angesehen werden, sondern stellen sich als publicistische Körper dar, die ein privatrechtliches Societätsverhältniß einschließen[20]). Wahrscheinlicher aber ist die Annahme, daß trotz der ihnen zugestandenen größeren Dauerhaftigkeit und trotz einer gewissen Organisation die Publikanensocietäten als solche sich in den Rahmen der rein obligatorischen societas fügten[21]), während das den socii verstattete corpus ein von ihren Gesellschaftsverträgen juristisch vollkommen getrenntes Kollegium von Berufsgenossen war[22]).

---

[18]) Vgl. Pernice, Labeo I S. 295–298.

[19]) Als Erwerbskorporationen, welche sich von anderen Korporationen durch den Mangel einer causa perpetua, von den societates privatae durch juristische Persönlichkeit unterscheiden, werden die societates publicanorum aufgefaßt von Savigny, Syst. II 255; Puchta in Weiske's Rechtslex. s. v. „Corporationen", Inst. II § 191 S. 8, Pand. S. 43; Arndts, Pand. § 42; Böcking, Pand. I 238; von Hahn, die materielle Uebereinstimmung der röm. u. german. Rechtsprincipien, Jena 1856, S. 346—350; Bruns in Holtzendorff's Encyklopaedie (3. Aufl.) S. 359; v. Wächter, Pandekten, Leipz. 1880, § 54 S. 245; bes. aber Mommsen, de collegiis et sodalitiis Romanorum, Kil. 1843, S. 84—86, auch Römisches Staatsrecht (2. Aufl.) II S. 102 N. 1 u. 978—979.

[20]) Jedenfalls dürfen sie nicht benutzt werden, um den römischen Korporationsbegriff dem privatrechtlichen Societätsbegriff näher zu rücken, wie dies Schmidt, Arch. f. civ. Pr. Bd. 36 S. 181 ff., Unger, Krit. Uebersch. S. 174, Salkowski, zur Lehre von den juristischen Personen, Leipz. 1863, § 5 S. 29—44, Brinz, Pand. (1. Aufl.) S. 1009—1013 u. A. thun.

[21]) So Weiske, prakt. Untersuch. III (1847) S. 137; Pfeifer, jur. Pers. (1847) S. 40 N. 2; Renaud, D. P. R. (1848) § 57 N. 3, das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Leipz. 1875, S. 2—8; Rösler, Z. f. d. ges. H. R. IV S. 280 ff; Cohn de natura societatum juris Rom. quae vocantur publicae, Berol. 1870, und zur Geschichte des römischen Vereinsrechts, Berl. 1873, S. 155 bis 185. Entscheidend gegen die korporative Natur scheint mir zu sein, daß der Censor nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem manceps (dem „princeps publicanorum" und „auctor societatis") kontrahirte, der allein Pflichten und Rechte gegen den Staat überkam; vgl. Marquardt, Römische Staatsverwaltung, II (1875) S. 290. Der ausnahmsweise hier mögliche Uebergang des Societätsverhältnisses auf die Erben hebt das Princip der societas schon deshalb nicht auf, weil er besonders vereinbart sein muß (l. 59 pr. u. l. 63 § 8 D. 17, 2). Von dem „magister societatis", dem „pro magistro" und dem sonstigen Beamtenpersonal ist nichts überliefert, was nicht auf jeden Geschäftsführer passen würde; vgl. die Stellen bei Marquardt S. 291.

[22]) Weiske a. a. O.; Pfeifer a. a. O.; Rösler S. 290 ff.; Cohn de nat. soc. c. III, Vereinsr. S. 178 ff.; Renaud Aktiengef. S. 5. Wenn Cohn aus der Parallelisirung der inkorporirten societates mit den collegia der Handwerker, aus der griechischen Wiedergabe mit *ἑταιρεία* (statt *κοινωνία*) und aus inschriftlich

Der römische Verbandsbegriff ist daher ausschließlich im jus publicum heimisch und muß in ihm aufgesucht werden.

2. Das jus publicum der Römer kennt im strengen Sinne nur ein einziges Rechtssubjekt: den römischen Staat. Der römische Staat aber erscheint zwar als ein alle Persönlichkeit umschließendes und begrenzendes Verbandsganze, ist jedoch selbst niemals als Person bezeichnet oder gedacht worden.

Für die ursprüngliche römische Vorstellungsweise fällt der Staat als Subjekt mit dem populus Romanus zusammen[23]). Der populus Romanus ist die versammelte oder als versammelt gedachte Gesammtheit der römischen Bürger. Dabei ist zweifellos in ältester Zeit die Gesammteinheit von der Gesammtvielheit so wenig wie sonst bei jugendlichen Völkern unterschieden worden. Ueberall begegnen im römischen Recht die Spuren einer Auffassung, für welche die „civitas" in der Summe der „cives", das Recht der Gemeinde in dem Allen gemeinen Recht, die Verbindlichkeit der Gesammtheit in der Verhaftung sämmtlicher Individuen, die öffentliche Rechtsordnung in dem gegenseitigen Rechtsverhältniß der Bürger, der souveräne Volkswille in der vertragsmäßigen Willenseinigung der Volksgenossen stecken bleiben[24]). Ver-

---

vorkommenden „collegia" der Staatspächter schließen möchte, daß in den Quellen da, wo nicht blos von einem corpus der socii gesprochen, sondern die societas selbst als corpus bezeichnet wird, das Wort „societas" für das um seines späteren verfänglichen Sinnes willen ausgemerzte Wort „sodalicium" interpolirt ist, so ist das freilich eine gewagte Vermuthung. Es bleibt ebenso möglich, daß das Wort „societas" zugleich für die Publikanenkorporation gebraucht worden ist. Man denke nur an den vagen Sinn des Wortes bei Cicero und an die ähnliche Vieldeutigkeit unseres Ausdruckes „Gesellschaft". Auch nöthigt nichts zu der Annahme (Cohn S. 185), daß die socii mehrerer Gesellschaften zum corpus vereint gewesen seien: es ist sehr wohl eine vollkommene juristische Trennung des inkorporirten Vereins und der Societätsobligation unter den Mitgliedern derselben „societas" denkbar. Wie dem aber auch sein mag: im Corpus juris civilis werden unzweideutig gewisse als „corpora" anerkannte Vereinigungen mit dem Namen „societas" belegt (l. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2), was für die Geschichte der modernen Korporationstheorie nicht ohne Bedeutung war.

[23]) Ebenso bedeutet der Ausdruck „civitas", wo er für den Staat als Subjekt gebraucht wird, die Bürgerschaft. Dagegen ist „respublica" nicht Staat im subjektiven Sinn, sondern das Gemeindevermögen; Mommsen, Staatsr. II S. 1035 N. 7.

[24]) Man vgl. die Ausführungen bei Jhering, Geist I S. 207—225, auch 103 ff. u. 176 ff., II S. 236, Zweck I 549—550. Nur ist zweierlei zu bemerken. Erstens, daß Jhering, indem er die ursprüngliche römische Staatsauffassung im Sinne einer „Gemeinschaft sämmtlicher Individuen" oder einer „publicistischen societas" darlegt, der Urzeit irrthümlich eine rein individualistische Konstruktion des Gemeinwesens unterschiebt, während in Wahrheit vielmehr die Ungeschiedenheit der

wechseln doch noch die römischen Juristen das Volk als Einheit in naivster Weise mit dem Volk als Vielheit, wenn sie das Gewohnheitsrecht einerseits auf „tacitus consensus omnium“ oder „tacita civium conventio“ zurückführen, und andrerseits um dieser seiner Erzeugungsweise willen als eine der Gesetzgebung durch Volksbeschluß (suffragio legislatoris) gleichartige Manifestation des souveränen Volkswillens charakterisiren[25])! Allein im Ganzen hat das römische Bewußtsein frühzeitig und energisch die Bürgergesammtheit als solche von der Summe der sie bildenden Einzelnen abgehoben und als Trägerin eines einheitlichen und untheilbaren Allgemeinwillens aufgefaßt. In schärfster Weise prägte das römische Staatsrecht diesen Gedanken darin aus, daß es alles rechtliche Wollen und Handeln des souveränen Volkes streng an verfassungsmäßige Voraussetzungen und Formen band. Wenn das Volk stets nur in der Gliederung nach Komitien staatsrechtlich willens- und handlungsfähig war und jede Abstimmung und Stimmzählung nach Komitien stattfand; wenn mit der Einrichtung mehrfacher Komitialsysteme sich die Möglichkeit vollgültiger Aeußerungen desselben Volkswillens durch ganz verschiedenartige Versammlungen ausbildete, und als schließliches Resultat des Ständekampfes sich nicht nur die Zusammenfassung der alten Vollbürgerschaft mit der als Sondergemeinde organisirten Plebs zur staatlichen Volkseinheit, sondern sogar die vollwirksame Repräsentation der Gesammtbürgerschaft durch die versammelte Plebs ergab[26]); wenn endlich keine Gemeindeversammlung ohne ordnungsmäßige Mitwirkung eines Magistrats gültig zusammentreten und beschließen konnte[27]): so offenbarte es sich deutlich, daß das Subjekt der Staatsgewalt

korporativen und der societätsmäßigen Verbindungsform, das nach beiden Seiten hin entwicklungsfähige, zunächst aber nach keiner Seite hin entwickelte Socialgebilde für die römischen wie für alle Staatsanfänge charakteristisch ist. Zweitens, daß sonderbarer Weise dasjenige, was von Ihering ganz richtig als unentwickelter Standpunkt eines die höhere Wesenheit und selbständige Persönlichkeit des Staats sich noch nicht zum Bewußtsein bringenden Zeitalters gekennzeichnet wird, allmählich ihm zum Ziel aller Entwicklung und sogar zum allein berechtigten philosophischen Staatsprincip emporwächst.

[25]) Julian. l. 32 § 1 D. 1, 3 (nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?); Hermogenian. l. 35 eod.; dazu die Definition der lex als „communis reipublicae sponsio“ b. Papinian. l. 1 eod. und die Worte „jus .. consensus fecit“ b. Modestin. l. 40 eod.

[26]) Vgl. Mommsen Staatsr. I S. 17 ff., 142 ff., II S. 261 ff. u. 462 ff., bes. aber 269—271 über die drei Epochen in der Rechtsstellung der plebs, welche als eine innerhalb der Gesammtgemeinde nach dem Vorbild des populus mit eignem concilium und eigener Magistratur konstituirte Bürgerschaft zuerst nur die Bedeutung einer autonomen Genossenschaft hat, sodann die Stellung eines anerkannten Sondertheiles der Gemeinde erlangt, endlich mit der Gemeinde identificirt wird.

[27]) Vgl. Mommsen I S. 1 ff.; dazu S. 187 ff., 193 ff., 270 ff. (Hinderung

nicht die Summe der Bürger, sondern die Bürgerschaft in ihrer rechtlich geordneten Einheit war[28]). Darum konnte der Begriff des „publicum“ als des dem Volke Zuständigen frühzeitig jeden Rest der alten Identität des Oeffentlichen mit dem Gemeinsamen abstreifen. Wo ursprünglich Volksrecht und Einzelrecht sich nur wie gemeinschaftlich verbliebenes und vertheiltes Gesammtrecht gegenübergestanden hatten, wurden sie doch mit der Ausprägung des durchgreifenden Artunterschiedes zwischen „publicum“ und „privatum“ überall den schlechthin gegensätzlichen Kategorien gemeinheitlicher und individualistischer Berechtigungsweise unterstellt[29]). Hiermit und hiermit allein wurde es möglich, die Gesammtheit und die Einzelnen gleichzeitig als scharf isolirte Subjekte zu setzen und je in ihrer Sphäre mit souveräner Machtvollkommenheit auszustatten. Als „privatus“ hatte der Einzelne sein auch für den „populus“ im Princip unantastbares und eigenes Recht, konnte er in wahren Rechtsverhältnissen zum „populus“ stehen, war er überhaupt nicht Theil des „populus“, sondern ein dem größeren Ganzen gegenüber selbständig konstituirtes Ganze[30]). Als „civis Romanus“ dagegen war derselbe Einzelne lediglich Theil der Gesammtheit, und hatte daher zwar bezüglich aller Rechte des „populus“ die Funktionen eines lebendigen Mitträgers zu erfüllen, konnte aber an keinem dieser Rechte sich einen selbständigen Antheil zuschreiben. Das „jus suffragii et honorum“ berief ihn zur Mitausübung der Staatsgewalt, wurde jedoch niemals als subjektive Befugnißsphäre, sondern lediglich als eine aus der objektiven Ordnung fließende Befähigung aufgefaßt und behandelt. In derselben Weise übten die Einzelnen, wenn sie die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten res publicae benützten, als Volksglieder die

eines gültigen Volksbeschlusses durch vorherige Einlegung der Intercession), 452, II S. 282 ff.

[28]) Eine andere Auffassung spricht freilich Caesar aus, wenn er i. J. 722 sich als durch den einmüthigen Willen der Bürger zur Leitung des Staates berufen bezeichnet; und diese Auffassung ist es, welche sodann bei der Kreirung und Absetzung der Imperatoren durch den formlosen angeblichen Volkswillen gewissermaßen legalisirt ward; vgl. Mommsen I S. 671, II S. 814 u. 1077. Allein diese atomistische Theorie bedeutete eben die Auflösung des altrömischen Volksbegriffs und führte zu einer staatsrechtlichen Gestaltung, bei welcher trotz fiktiver Volkssouveränetät der Staatsbegriff in Wahrheit aus dem Volksbegriff heraustrat.

[29]) So ager publicus und privatus, res publicae und privatae, Strafen an den populus und an den verletzten privatus u. s. w.; darum ist es nun auch unerheblich, wenn immer noch das Gesetz als „sponsio“, die Privatdisposition und der Vertrag als „lex“ bezeichnet werden, indem die Attribute publica und privata den generischen Unterschied hinreichend ausdrücken.

[30]) Frontinus de aquaed. c. 128: ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberent. Vgl. Ihering Geist II S. 67 ff.; v. Hahn a. a. O. S. 114 ff.

Rechte des Volkes aus[31]), und schützten nicht ihr, sondern des Volkes Recht, wenn sie klagend gegen Verhinderungen des Gemeingebrauches auftraten[32]).

[31]) L. 2 § 2 D. 43, 8: loca publica privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.

[32]) L. 2 § 2 u. 44 D. 43, 8; l. 1 § 1 D. 43, 9. — Dagegen sieht Ihering das Recht des Gemeingebrauches als ein eigenes Recht jedes Bürgers an der Sache an; Geist III S. 348—350, Zweck I S. 457 ff., auch schon Basler Gutachten von 1862 (jetzt vermischte Schriften juristischen Inhalts, Leipz. 1879, S. 145 ff.). Ebenso Bruns, die römischen Popularklagen, Z. f. R. G. III (1864) S. 341 bis 415, bes. S. 406—408. Aehnlich v. Hahn a. a. O. S. 407 u. 416—418. Zum Theil auch Bolze a. a. O. S. 75—79. Dagegen Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, S. 131 N. 1; Wappäus, zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen ꝛc., Gött. 1876, S. 112; Eisele, über das Rechtsverhältniß der res publicae in publico usu nach römischem Recht, 1873, S. 27 ff.; Windscheid § 146; Pernice I S. 271; S. Hirsekorn, die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch, Berlin 1879, S. 42 ff. — Ein „eigenes" Recht wäre offenbar das Gebrauchsrecht nur, wenn es auch dem populus gegenüber irgendwie als selbständig anerkannt und geschützt wäre, wovon keine Spur zu entdecken ist. Der Gemeingebrauch erscheint lediglich als eine Ausübungsform der Rechte des populus, welcher in seinen Gliedern und durch seine Glieder die res publica benützt. Der einzelne Bürger, der den Gemeingebrauch gegen einen Mitbürger vertheidigt, tritt dabei, auch wenn er zunächst im eigenen Interesse handelt, als Volksglied dem privatus gegenüber. Richtig ist, daß die Römer in dieser Berufung des Bürgers zu unmittelbarem Genuß und unmittelbarer Vertretung der Rechte des populus nicht eine Konzession des abstrakten Staats an die Summe der Unterthanen erblicken. Aber gerade Ihering und Bruns heben ja treffend hervor, daß für die Römer der Staat sich mit dem populus deckt! Um so weniger ist es gerechtfertigt, wenn Bruns den Römern eine Scheidung des öffentlichen Interesses „in das Interesse des Staates als solchen, des populus in seiner Einheit, und das der Gesammtheit der Bürger, des populus in seiner Vielheit" in der Weise imputirt, daß die res publicae in publico usu unter den zweiten Gesichtspunkt gefallen wären. Denn während der „Staat als solcher" in allen Fällen als die „Gesammtheit" vorgestellt wurde, erschien diese Gesammtheit überall, wo sie nicht in die Summe der privati aufgelöst wurde, mithin auch in ihrer realen Vielgliedrigkeit, als „Einheit". Noch weiter entfernt sich Ihering von seinen eigenen Ausführungen über den römischen Staatsbegriff, wenn er jetzt den Römern eine Auffassung zuschreibt, nach welcher neben Staat und Individuum die „Gesellschaft" als eigenes „Zweksubjekt" anerkannt worden wäre, und wenn er die Rechtsverhältnisse des Gemeingebrauchs, die Popularklagen, die Bestrafung gemeingefährlicher Verbrechen und die Magistraturen der Censur und der Aedilität als Ausprägungen dieses Gedankens charakterisirt; Zweck I S. 457, 471, 489, 494—499. Wie immer man über die nebelhafte Kategorie der „Gesellschaft" denken mag: unrömisch ist sie jedenfalls. Was Ihering jetzt „Gesellschaft" nennt, war für die Römer in ihrem mit dem Volksbegriff identischen Staatsbegriff voll enthalten. — Ueber die Frage des Eigenthums an den res publicae in publico usu vgl. unten N. 70.

Mag auch der Umstand, daß die Popularinterdikte und die eigentlichen Popularklagen nach der Anstellung als Privatklagen zum Nutzen und Vortheil des Klägers behandelt wurden[33]), in einer älteren Betrachtungsweise wurzeln, für welche bei quilibet ex populo ein als Antheil an Gesammteigenthum oder Gesammtrecht vorgestelltes eignes Recht den Klagegrund gebildet hatte[34]): so war doch im ausgebildeten römischen Recht jede derartige Klage nur ein dem einzelnen Bürger verliehenes Mittel, um die Rechte des populus zu schützen (l. 1. D. 47, 23: „eam popularem actionem dicimus, quae suum jus populi tuetur"), und unterschied sich nur in ihrer processualischen Struktur, nicht in ihrer materiellrechtlichen Basis von den zahlreichen Fällen, in denen quilibet ex populo prokuratorisch „pro populo" klagen konnte[35]). Ebenso war für die juristische Behandlung des ager publicus die ehemalige Feldgemeinschaft, welcher nothwendig zu irgend einer Zeit die Vorstellung von Antheilsberechtigungen entsprochen haben muß, spurlos vorübergegangen, so daß jede Verwandlung von Volksland in Privateigenthum unter dem Gesichtspunkt einer mit totalem Subjektswechsel verbundenen Veräußerung, niemals unter dem Gesichtspunkt einer Auftheilung oder Antheilsausscheidung erschien[36]). Unter allen Umständen endlich war gegen den populus selbst die publicistische Sphäre des Einzelnen nicht gleich seiner Privatrechtssphäre als eigner und selbständiger Befugnißinbegriff abgegrenzt und gesichert, sondern lediglich als Ausfluß der gliedmäßigen Stellung in der berechtigten Gesammtheit konstituirt[37]).

[33]) Bruns a. a. O. S. 341, 370 ff., 388 ff., 401, 405.

[34]) Dies kann man als richtigen Kern der Ausführungen von Bruns S. 408 zugeben, darf aber nicht mit Bruns eine „Art von Gesammteigenthum der gesammten Bürgerschaft" noch für eine Zeit annehmen, in welcher der Einzelne lediglich „als civis und jure civitatis das Recht der Benutzung" hat. Bloße „bürgerliche Nutzungen" konstituiren kein „Gesammteigenthum", da sie in keiner Weise das korporative Eigenthum durch vielheitliches Sonderrecht substantiell beschränken.

[35]) Vgl. über diese Bruns a. a. O. S. 363 ff. und 400 ff.; Mommsen Staatsr. I S. 160 ff., 179 ff., 180 N. 1; dazu Gaj. IV, 82 und pr. Inst. Just. IV, 10.

[36]) Mommsen Staatsr. II S. 607 ff. u. 955 ff. — Der Vergleich mit dem germanischen Markenrecht vermag auch hier den Gegensatz hell ins Licht zu stellen.

[37]) Die römische Administrativjustiz tritt zwischen populus und privatus ein: dagegen giebt es zwischen populus und civis kein Analogon von Rechtsprechung. Der Gemeinde gegenüber ist die Bürgerpflicht principiell unbegrenzt und das Bürgerrecht ohnmächtig. Insofern kann Mommsen treffend als Princip der Besteuerung und der Sittenprüfung, die doch bis zur Entziehung des Bürgerrechts gehen kann, die „Willkür" bezeichnen; Staatsr. II S. 320 u. 363 ff. — Vgl. auch Mommsen's Ausführungen über das Wesen der römischen Kriminaljurisdiktion ib. I S. 153 ff.

Ueber die so erreichte Stufe ist das römische Bewußtsein nicht hinausgeschritten. Die als Einheit gesetzte Volksgesammtheit blieb ihm identisch mit dem Staat als Rechtssubjekt. Der Gedanke, daß der Staat in seiner Totalität ein lebendiger Organismus sei, für dessen subjektive Einheit die Bürgerversammlung nur das höchste Organ bilde, trat in das römische Recht nicht ein[38]). Darum konnte auch für die sonst zur Thätigkeit für das staatliche Verbandsganze berufenen Faktoren der Begriff des Organs nicht entwickelt werden. Vielmehr konnte bei ihnen allen nur von einem gesetzlichen Auftrag zur Ausübung der an sich der Bürgergesammtheit zuständigen Rechte die Rede sein. Der Senat war juristisch nur der Rathgeber der Gemeinde, bis seit Tiberius sein Gutachten als definitiver Ausdruck des Volkswillens genommen und ihm damit auf einige Zeit eine gewisse Repräsentation der fortgefallenen Volksversammlung zugeschrieben wurde[39]). Die gesammte römische Magistratur aber erschien von Hause aus als gesetzlich geordnete Vertretung der Gemeinde in der Führung aller Geschäfte, die zur unmittelbaren Erledigung durch Versammlungsbeschluß ungeeignet waren[40]). Insofern in diesem Bereich die Gemeinde als solche für willens- und handlungsunfähig galt, näherte die Stellung des Magistrates sich der eines Vormundes an[41]). Immer aber blieb er bloßer Stellvertreter der Gesammtheit: ihr Recht übte er aus, in ihrem Namen handhabte er die ganze Fülle seiner gesetzlichen Macht, als ihre Handlung galt rechtlich seine Handlung[42]). So konnte auch der Principat zunächst im Rahmen der Magistratur seine faktische Alleinherrschaft aufrichten, ohne theoretisch die Volkssouveränetät anzutasten[43]). Nach wie vor deckte sich der Staat als

[38]) Vgl. auch Bruns Encykl. (3. Aufl.) S. 96.

[39]) Charakteristisch ist die für die späteren publicistischen Theorien sehr einflußreich gewordene Motivirung des Pomponius in l. 2 § 9 D. 1, 2: deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit; ähnlich Just. § 5 Inst. 1, 2 („vice populi"). — Vgl. Kuntze Exkurse (2. Aufl.) S. 280 und 287.

[40]) Mommsen Staatsr. I S. 73 ff. („Befugniß, als Vertreter der Gemeinde deren Geschäfte sowohl gegenüber den Göttern wie gegenüber den Menschen zu vollziehen"); S. 227; II S. 22.

[41]) Zu weit geht es, wenn Mommsen I S. 227 schon für die republikanische Zeit annimmt, daß die Gemeinde als solche überhaupt nicht als handlungsfähig gegolten habe, und II S. 22 sagt: „wie die Magistratur in gewissem Sinne angesehen werden kann als der Vormund der unmittelbaren Willensausdrucks nicht fähigen Gemeinde".

[42]) Vgl. Mommsen I S. 227 und die von ihm citirten Stellen aus Servius zur Aen. 2, 161: quod rex promittit, videtur respublica polliceri; Seneca Controv. 9, 25: imperator foedus percussit: videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno foedere.

[43]) Mommsen, Staatsr. II S. 726 ff.; Kuntze, Exkurse (2. Aufl.) S. 277 ff.

Rechtssubjekt mit dem „populus Romanus" dessen Recht der Princeps in Konkurrenz mit dem Senat stellvertretend ausübte[44]). Nur wurde mit dem Fortfall der Komitien dieses eigentliche Subjekt der Staatsgewalt vollkommen willens- und handlungsunfähig[45]), so daß jetzt in der That das souveräne Volk rechtlich durchaus einem bevormundeten Geschäftsherrn glich. Hiermit aber mußte zugleich die Auffassung der als Subjekt gedachten Gesammteinheit sich immer entschiedener von der Vorstellungsform der Versammlung loslösen und in den abstrakten Begriff der von der Vielheit der Komponenten absehenden Einsetzung eines Kollektivganzen verflüchtigen.

Um so leichter war es möglich, daß die alten Anschauungen über die Rechtssubjektivität des Staats in modificirter Gestalt auch fortgeführt wurden, als endlich der Gedanke der Monarchie vollkommen durchdrang[46]). Man schrieb jetzt nur zu eignem Recht auf Grund definitiver und dauernder Uebertragung dem Kaiser alle Befugnisse zu, welche einst der Volksversammlung gehört hatten[47]). Der Kaiser war daher jetzt, was einst die Volksversammlung gewesen war. Er war der volle und ausschließliche Träger der abstrakten Gesammteinheit, die sichtbare Verkörperung des allgemeinen Willens, die

[44]) Deshalb wird das Majestätsverbrechen gegen den Kaiser durchaus als Verletzung des von ihm vertretenen populus Romanus konstruirt: l. 1 § 1, l. 3, l. 4 D. 48, 4.

[45]) Wenn bei Erhebung und Absetzung des Princeps die erfolgreiche Willensmanifestation des Heeres oder des Senats als Ausdruck des souveränen Volkswillens genommen wurde (Mommsen II S. 764 ff. u. 1076 ff.), so ist das nicht mehr eine veränderte Form, sondern ein bloßes Surrogat der fortgefallenen verfassungsmäßigen Willenserklärung der Gesammtheit. Und sofern neben der magistratischen Kompetenz des Princeps eine selbständige Kompetenz des Senats stand, welche eine Reihe von Souveränetätsrechten der Komitien in sich aufnahm (ib. S. 826, 840, 847, 857, 876, 877, 896 ff., 984), ist damit nicht etwa der Volkswille organisirt, sondern es ist die Repräsentation der entmündigten souveränen Gesammtheit zwischen Kaiser und Senat in jener eigenthümlichen Weise getheilt, welche Mommsen passend als „Dyarchie" bezeichnet (ib. S. 725).

[46]) Vgl. über Keime und Fortschritt des monarchischen Gedankens Mommsen II S. 732 ff.

[47]) Wie immer aus der lex tribunicia der ersten Kaiserzeit mit ihrer umfassenden Kompetenzertheilung an den einzelnen Princeps die Vorstellung der „lex regia" erwachsen sein mag (vgl. Mommsen II S. 838—841 u. 871—877): im Corpus juris civilis fanden die für die gesammte Geschichte der politischen Theorien unendlich wichtig gewordenen Anschauungen der Juristen Aufnahme, wonach „lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem" (Just. l. 1 § 7 C. 1, 17) oder „lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat" (Ulp. l. 1 D. 1, 4 u. Just. § 6 Inst 1, 2) Dazu l. 2 § 11 D. 1, 2.

alleinige Erscheinungsform der staatlichen Rechtssubjektivität. Die Umbildung der genossenschaftlichen Volkseinheit in die anstaltliche Volkseinheit war vollendet. Dem Gedanken aber, daß der Staat die rechtliche Gestaltung der organischen Einheit des Volksganzen sei, war man jetzt nicht näher als früher.

Bei dieser Auffassung der staatlichen Rechtssubjektivität konnten es die Römer zu Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit nicht bringen. Sie blieben bei der Subjektivität des populus und später des Kaisers stehen. Diese Subjektivität aber unterstellten sie, weil einzig in ihrer Art, keinem höheren Gattungsbegriff.

Das römische Staatsrecht zunächst kannte von Hause aus überhaupt kein anderes eignes Recht als das Recht des populus Romanus. Der populus Romanus hatte als Träger des souveränen, einheitlichen und untheilbaren Allgemeinwillens keinen andern selbständigen Träger öffentlicher Willensmacht in oder neben sich. Allerdings war für die altrömische Auffassung die Souveränetät der Bürgerschaft keineswegs gleichbedeutend mit rechtlicher Unumschränktheit. Vielmehr erschien das gesammte Staatsrecht als ein auch den populus bindender Inbegriff von Rechtsnormen über die Formen, in denen das Volk selbst oder durch seine Repräsentanten die Staatsgewalt auszuüben hatte[48]). Allein es waren eben nur Regeln des objektiven Rechts, welche bis zu ihrer gehörigen Abänderung den allgemeinen Willen vinkulirten: ein irgendwie ihm gegenüber anerkanntes subjektives Recht gab es in dieser Sphäre nicht. Den Römern blieb der Gedanke fern, daß auch das Verhältniß zwischen einem organisirten Verbandsganzen und seinem Gliede als solchem nicht blos als objektives Ordnungsverhältniß, sondern als wahres und gegenseitiges subjektives Rechtsverhältniß aufgefaßt werden könne. Darum erschöpfte sich ihnen die „persona" des Menschen im Begriff des „privatus",

[48]) Darum konnten auch Volksbeschlüsse wegen Verstoßes gegen die bestehende Rechtsordnung nichtig sein; vgl. Mommsen, Staatsr. I S. 97, 187, 270 ff., 452, 615 ff.; auch oben N. 27. In letzter Instanz war freilich die formelle Allmacht des Gesetzgebers zur Ueberwindung jeder Rechtsschranke äußerlich befähigt. Allein kaum haben die Römer sich dies, wie Ihering, Geist III S. 229 ff., unter Polemik gegen Cicero anzunehmen scheint, zum Bewußtsein gebracht. Jedenfalls bestand und wirkte die Ueberzeugung, daß materiell auch der Volkswille an Rechts- und Verfassungsschranken gebunden sei und bei deren Ueberschreitung rechtswidrig verfahre; vgl. Ihering I S. 59 ff. u. 67—77. Die römischen Gesetze, welche ihre eigene Abrogation verfehmen (ib. III S. 231 u. Mommsen I S. 690 ff.), hat zwar schon Cicero ad Att. 3, 23, 2 treffend kritisirt: allein sie zeigen doch die Intensivität der römischen Anschauung, nach welcher die Verfassung auch den souveränen Volkswillen bindet. — Was Mommsen I S. 13—16 ausführt, beruht auf moderner Verkennung des Unterschiedes von formellem und materiellem Recht; manche von ihm aus der Volkssouveränetät gezogene Folgerungen (vgl. z. B. I S. 606—609, auch 672 ff.) sind von den Römern schwerlich so gezogen worden. — Vgl. auch v. Hahn a. a. O. S. 38—51.

und es begegnet keine Spur einer Ausprägung der dem Ganzen zugekehrten Seite des Einzelsubjekts zur „persona publica", zur „staatsbürgerlichen Persönlichkeit"[49]). Ebensowenig wurde, so frei und großartig die magistratische Kompetenz gestaltet war[50]), jemals der Begriff eines dem Volke gegenüber begründeten subjektiven Amts- oder Herrschaftsrechts entwickelt[51]). Vergeblich würde man im römischen Recht die Auffassung irgend einer Kompetenzsphäre als Amtsgerechtsame, vergeblich die Vorstellung einer mit einem Komplex von Machtbefugnissen ausgerüsteten und von ihrem jeweiligen Träger nur repräsentirten Institution, einer personificirten oder irgendwie verselbständigten „dignitas" suchen[52]). Ueberall erschöpfte sich das Staatsrecht in Ordnungsverhältnissen, für welche es keine einander gegenüberstehenden Rechtssubjekte, sondern nur das von einem einzigen kollektiven Rechtssubjekt getragene Verbandsganze gab. Gerade deshalb wurde zwar der populus Romanus ohne jedes Bedenken als lebendiges Wesen gedacht und mit der obersten subjektiven Hoheit und Macht geschmückt[53]): allein diese seine publicistische Rechtssubjek-

[49]) Vgl. oben N. 37.

[50]) Vgl. Ihering, Geist II S. 260—292; Mommsen I S. 73 ff., 672 ff.

[51]) Der Einzelne verletzt durch Angriff auf den Magistrat nicht blos die Gesetze, sondern zugleich das Recht und die Majestät des Volkes: das Volk selbst kann zwar, wenn es in die Sphäre der Magistratur übergreift, verfassungswidrig handeln, verletzt aber kein subjektives Recht. Auch der Princeps hat, so lange er Magistrat ist, dem Volke gegenüber schlechthin kein jus quaesitum; Mommsen II S. 1077 ff. — Man darf daher auch nicht mit Bethmann-Hollweg die Magistratur als „ein für die Zeit übertragenes Souveränetätsrecht" (Gerichtsv. u. Proc. des sink. röm. Reichs S. 46) und die lex curiata de imperio als Vollmachtsertheilung (röm. Civ.-Proc II S. 85) bezeichnen: jede Idee eines Vertrages zwischen der Gesammtheit und den von ihr bestellten Repräsentanten liegt dem ausgebildeten römischen Staatsrecht fern. — Am bezeichnendsten für die römische Auffassung ist die Art und Weise, in welcher für die Ausübung der Reservatrechte der Gemeinde und vor Allem für konstituirende Akte eine außerordentliche Magistratur bestellt wird; vgl. Mommsen II S. 569 ff., 626 ff. Hierbei tritt einerseits die Gebundenheit der Gemeinde an die Rechtsnorm, welche die Ausführung aller Volksbeschlüsse durch Magistrate fordert, andererseits der Mangel jeder dem Volke gegenüber ein selbständiges Recht verleihenden Herrschaftsinstitution deutlich zu Tage.

[52]) Vgl. auch Mommsen I S. 679: „den Römern erscheint das Amt nicht als abstrakte Institution von dem Beamten geschieden, sondern in ihm verkörpert". Die Begriffe imperium merum und mixtum, jurisdictio u. s. w. (vgl. ib. I S. 114 ff. u. 183 ff.) drücken lediglich Kompetenzen aus, während später die mittelalterliche Theorie sie sofort zu Gerechtsamen stempelte. Auch der Principat entwickelt keine Spur einer Vorstellung, wie sie in dem Begriff der „Krone" und ihrer Rechte uns geläufig ist. Im Zusammenhang hiermit steht, daß, während ursprünglich der Principat mit dem Princeps stirbt (ib. II S. 1087), eine eigentliche Erblichkeit sich überhaupt niemals entwickelt (ib. S. 1079 ff.).

[53]) Dies tritt vor Allem in dem Begriff der „majestas populi Romani"

tivität bedurfte keiner Deduktion aus einem allgemeineren Begriff und vertrug keine Vergleichung mit der dem Einzelnen beigelegten Persönlichkeit. Sie wurde schlechthin nur als Gegensatz, nicht als höhere Entfaltungsform dessen empfunden, was der Römer unter „Person" verstand. — Als dann allmählich der Princeps aus einem Vertreter zum alleinigen Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, übernahm er dieselbe in gleich ausschließlicher und konzentrirter Bedeutung. Von irgend einer dem Kaiser gegenüber begründeten publicistischen Befugniß konnte jetzt um so weniger die Rede sein, als mit dem Augenblick, in welchem der souveräne Allgemeinwille seinen ebenso einfachen wie konstanten Ausdruck in der Willenserklärung Eines Mannes fand, auch das Princip der objektivrechtlichen Gebundenheit staatlicher Willensmanifestationen in sich zusammenbrach. Denn der Kaiser vereinigte nunmehr nicht nur Gesetzgebung und Exekutive in Einer Hand, sondern bedurfte auch als Erbe der Komitien nicht wie diese der formellen Normen über Bildung und Aeußerung des souveränen Willens. Der Satz „quod principi placuit legis habet vigorem" drückte mit dem Uebergange der Gemeinderechte auf den Monarchen zugleich diese Entbindung der Gesetzgebung von jeder Formschranke aus[54]. Hand in Hand damit erlangte der entsprechende Satz „princeps legibus solutus est" jenen verhängnißvollen Sinn, in dem er für alle Zukunft zur Formel des Absolutismus wurde[55]. Zugleich fiel mit der alten Spaltung von Souveränetät und Magistratur, die im Kaiser zusammenflossen, die verfassungsmäßige Selbständigkeit des Amtes fort: es blieb nur noch für ein rein delegatäres kaiserliches Beamtenthum Raum[56]. Das römische Staatsrecht endete, nicht ohne daß hierin die letzte Konsequenz der ihm immanenten Einseitigkeit gelegen hätte, in einer bloßen Verwaltungsordnung. So bedurfte denn auch die staatliche Rechtssubjektivität noch weniger als in der Republik einer juristischen Formulirung. Es genügte die Vorstellung, daß der Kaiser die verkörperte Allgemeinheit, daß er, wie Justinian (Nov. 105 c. 2 § 4)

hervor; vgl. Cicero de invent. rhet., II 17, 52 sq., de partic. orator. 30, 105, Philipp. III. 5, 13, de leg. III: 12; ebenso in dem Begriff der „potestas populi", z. B. Livius VIII. 33, 17 (populi quidem, penes quem potestas omnium rerum esset); in dem „imperium populi Romani" u. s. w. — Vgl. Walter R. G. § 116 u. 803; Gosen a. a. O XXII 94; Pernice 266—267; Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 410.

[54]) L 1 D. 1, 4; § 6 Inst. 1, 2; l. 2 § 11—12 D. 1, 2. Ueber die Entwicklung der gesetzgebenden Gewalt des Princeps vgl. Mommsen II S. 845 ff. u. 867—877.

[55]) L 31 D. 1, 3. Nov. Just. 105 c. 2 § 4. — Ueber die ursprüngliche eingeschränkte Bedeutung des Satzes und seine allmähliche Generalisirung vgl. Mommsen II S. 727—730.

[56]) G. Kretschmer, über das Beamtenthum der röm. Kaiserzeit, Gießen 1879, bes. S. 36 ff.

von sich selbst sagt, der νόμος ἔμψυχος oder die lex animata sei. In Bezug auf seine Privatangelegenheiten war der Kaiser Person: als Träger der abstrakten Staatseinheit stand er über und außer dem Personenbegriff[57]).

Anders als im römischen Staatsrecht lag die Sache im Völkerrecht, indem hier der Rechtssubjektivität des populus Romanus die Rechtssubjektivität auswärtiger Gesammtheiten und Herrscher gleichberechtigt gegenübertrat. Da aber auf diesem Gebiet das Alterthum im Grunde niemals zur Unterscheidung der Gesammteinheit von der Gesammtvielheit vorschritt, immer vielmehr die Völker in der Totalität ihres Seins als gegen einander schlechthin geschlossene Körper behandelte[58]): so entwickelte das jus gentium zwar für die von ihm als selbständig anerkannten Menschenverbände den Gattungsbegriff der „gens"[59]), blieb aber von dem Begriff einer den Staaten als solchen zukommenden völkerrechtlichen Persönlichkeit weit entfernt[60]). In allem friedlichen und feindlichen Verkehr, bei Vertragsschlüssen und Bündnissen deckten sich die berechtigten und verpflichteten Völker vollkommen mit den staatlich konstituirten Menschenkomplexen. Für das Völkerrecht war es daher zwar relevant, ob die Rechtssubjektivität des einzelnen Staates unmittelbar von seinem populus oder etwa an dessen Stelle von einem rex dargestellt wurde und in welcher Weise ferner dieser populus oder rex mit rechtlicher Wirkung vertreten werden konnte[61]). Dagegen war das innere Verhältniß zwischen den Volksgesammtheiten und den in ihnen enthaltenen Individuen für das Völkerrecht gleichgiltig, weil diese Individuen nach außen hin auf alle Fälle voll in der Gesammtheit enthalten waren. Dazu kam, daß der populus Romanus, wenn er auch so für

[57]) Daß nicht nur das Wort, sondern auch der Begriff einer vom Souverän zu unterscheidenden Staatspersönlichkeit den Römern fremd blieb, zeigt sich namentlich in der Behandlung der Frage nach der Bindung des Nachfolgers durch die Regierungshandlungen des Vorgängers; Mommsen II S. 1067—1076. Das Mittelalter entwickelte gerade bei dieser Frage zuerst den Gedanken der Staatspersönlichkeit.

[58]) Vgl. Walter R. G. I § 72 sq.; Jhering Geist I S. 215; Mommsen Staatsr. I S. 243. Krieg und Frieden, Rechtlosigkeit und Rechtsgewährung, Verlust und Minderung von Freiheit und Eigenthum, Freundschaft und Bündniß u. s. w. treffen mit dem Staat zugleich sämmtliche Individuen.

[59]) Hermog. in l. 5 D. 1, 1: ex jure gentium introducta bella: discretae gentes: regna condita.

[60]) Hiermit hängt der Mangel jeder Unterscheidung der im jus gentium enthaltenen völkerrechtlichen Sätze von dem auf die Einzelnen bezüglichen gleichartigen Recht, das den eigentlichen Inhalt des jus gentium bildet (oben § 3 N. 62), zusammen.

[61]) Ueber die in dieser Hinsicht nach römischem Staatsrecht geltenden Regeln, welche jedem Vertrage gegenüber die Souveränetät der Gemeinde (unter Deditio des desavouirten Kontrahenten) wahren, vgl. Mommsen I S. 237—244; hinsichtlich der Kaiserzeit II S. 913 ff.

das jus gentium als einer unter den populi erschien, doch für das von den Römern allein als volles Recht empfundene römische Recht der populus blieb[62]).

Was endlich die Rechtssubjektivität des römischen Staates auf dem Gebiete des Privatrechts angeht[63]), so besaß derselbe zwar von je neben den ihm eigenthümlichen Gewaltrechten auch solche Befugnisse, wie sie den Inhalt der Individualsphären bildeten, und trat in vermögensrechtlicher Hinsicht mit den singuli in einen gegenseitigen Verkehr und wahre Rechtsverhältnisse ein. Allein ursprünglich wurde er darum keineswegs unter die privatrechtlichen Personen eingereiht[64]). Vielmehr erschien, so lange der populus voll und ausschließlich die staatliche Rechtssubjektivität darstellte, seine Vermögensfähigkeit durchaus als Bestandtheil seines publicistischen Wesens. Was immer daher an Vermögensrechten dem populus zustand, war hiermit schon aus dem jus privatum in das jus publicum entrückt: es war „publicum" nicht blos im Sinne der subjektiven Berechtigung des populus, sondern zugleich im Sinne objektiver publicistischer Qualifikation. Dies gilt von allem Eigenthum des römischen Volks an den hiermit zu „res publicae" gestempelten Sachen[65]), vom ager publicus[66]), vom aerarium publicum[67]), von den servi publici[68]). Darum

[62]) Inwieweit überhaupt das Völkerrecht, obschon seine Sanktion nur in der religio lag, einen Rechtscharakter hatte, kann hier unerörtert bleiben.

[63]) Vgl. v. Gosen, das öffentliche Vermögen der röm. Republik, Z. f. d. g. Staatsw. XXII 87 ff., der römische Fiskus und das römische Fiskalrecht, ib. XXIII 539 ff.; Pernice I 263—277; Mommsen I 162 ff. u. II 952 ff.; Bechmann, der Kauf, Bd. I, Erl. 1876, § 58 S. 440—457.

[64]) Daß der Begriff der juristischen Person nicht am Staat ausgebildet, vielmehr auf ihn erst übertragen ist, hat schon v. Savigny II S. 247 richtig gesehen. Vgl. Gosen XXII 125. A. M. Pfeifer, jur. Pers. § 5 u. 6; auch, wie es scheint, Pernice S. 263. Richtig bemerkt Kuntze, Exkurse 2. Aufl. S. 166 (im Gegensatz zu seiner früheren Ausführung, Kursus 1. Aufl. § 122), daß am aerarium der Gedanke der juristischen Person noch nicht hervortritt; dagegen nimmt er sicher mit Unrecht an, daß erst „an und mit dem Fiskus sich die ganze Theorie der juristischen Personen entwickelt" habe (S. 378).

[65]) Darum sagt Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8 ganz allgemein: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur; privatae autem sunt, quae singulorum sunt. Diese vielerörterte Stelle unterscheidet offenbar nicht zwischen res in patrimonio populi und res in publico usu, kann daher auch für den Mangel eines Eigenthums an letzteren nicht angeführt werden, ohne zugleich das Eigenthum an den ersteren zu läugnen. Dagegen dokumentirt sie allerdings eine Auffassung, für welche einerseits die universitas populi nicht unter den Personenbegriff fällt, andererseits das Eigenthum des populus vom Privateigenthum generisch verschieden ist.

[66]) Die Auffassung des Eigenthums am ager publicus als eines vom Privateigenthum am Boden durch seine publicistische Beschaffenheit unterschiedenen Rechts

ist auch die Unterscheidung der res publicae in res publicae in patrimonio (sive pecunia) populi und res publicae publico usui destinatae[69]) lediglich publicistischer Art: sie berührt in keiner Weise das in beiden Fällen gleichmäßig unter Ausschluß jedes Individualrechts begründete Eigenthum der Gesammtheit[70]), sondern statuirt nur eine auf der öffentlichen Rechtsordnung beruhende und deshalb ständig und allseitig wirksame ungleichartige Zweckbestimmtheit der Bestandtheile des Volkseigenthums[71]). Ebenso sind ver-

zeigt sich in der Annahme, daß alles Privateigenthum durch adsignatio von Gemeinland entstanden ist und in gewissem Sinne ein Theil desselben bleibt (Cicero de off. I, 7, 21, Seneca de benef. 7, 4); in der Behandlung des gesammten Provinziallandes als Eigenthum des römischen Volks; in dem Mangel eines besonderen Begriffs für die im Eigenthum am ager publicus (dicio) zugleich enthaltenen Hoheitsrechte. Vgl. Puchta, Kursus II S. 503 ff.; Rudorff, gromat. Inst. S. 390 ff.; Gosen XXII 95 ff., 101—116, 129—132; Pernice S. 263 u. 268; Mommsen II S. 957.

[67]) Mommsen II S. 531 ff. u. 970 ff.; Pernice S. 265—266; Marquardt, röm. Staatsv. II S. 147 ff.

[68]) Vgl. über deren Stellung Dirksen, civ. Abh. II 322; Gosen XXII 545 ff.; Mommsen I 306—317.

[69]) L. 6 pr. D. 18, 1 (publica .. in pecunia populi, .. in publico usu); l. 14 pr. D. 41, 1 (publica .. in patrimonio populi); l. 17 D. 50, 16; l. 2 § 3—5 D. 43, 8.

[70]) Daß die res publicae in publico usu Eigenthum des populus sind, ergibt sich aus l. 6 § 1 D. 1, 8, l. 2 § 21 D. 43, 8, l. 1 § 7 D. 43, 12, l. 1 pr. D. 43, 1, § 39 Inst. 2, 1. Die umfangreichen Erörterungen, welche die Bestreitung dieses früher unbestrittenen Satzes (vgl. Hirsekorn a. a. O. S. 10) durch Keller (Rechtsgutachten die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, 1861) und Ihering (verm. Schr. S. 143—152, Geist III S. 347 ff., Zweck I S. 457 ff.) hervorgerufen hat, haben der richtigen Ansicht wieder zum Siege verholfen. Vgl. Dernburg, Rechtsgutachten rc., Halle 1862; Wappäus a. a. O. S. 85 ff.; Pernice S. 267—277; Windscheid § 146; Hirsekorn S. 13 ff.; v. Wächter, Pand. § 60 S. 275 ff. — Die Ausführung von Eisele a. a. O. S. 24, daß an diesen Sachen ein „publicistisches Eigenthum" angenommen sei, ist schon deshalb verfehlt, weil den Römern alles Eigenthum des Volks als „jus publicum" in ihrem Sinne erschien, während „jus publicum" in unserem Sinne das Eigenthum an den Sachen im Gemeingebrauch genau so wenig wie das an Domänen war.

[71]) Die förmliche publicatio, die regelmäßig von einem dazu berechtigten Beamten durch ein Edikt vollzogen wird, um eine Sache in den Gemeingebrauch zu bringen (l. 2 § 21 D. 43, 8), ist keine Veräußerung und erzeugt überhaupt kein subjektives Recht: sie ist vielmehr eine im Namen des Volkes erlassene und bis zu ihrer legalen Wiederbeseitigung allseitig bindende Anordnung, durch welche die Sache dauernd für einen bestimmten öffentlichen Zweck gewidmet und deshalb dem commercium entzogen wird. Als res extra commercium empfängt die Sache eine besondere Qualität, indem Erwerbsgeschäfte über sie nichtig sind (l. 6 D. 18, 1, l. 83

mögensrechtliche Forderungen und Verbindlichkeiten, deren Subjekt der populus ist, publici juris[72]). Der gesammte Geschäftsverkehr des Staates mit den Privaten bewegt sich keineswegs in den Formen der negotia inter privatos, sondern entwickelt von Hause aus eine Reihe eigenartiger publicistischer Rechtsgeschäfte, und verleiht auch da, wo er die zunächst unter den singuli ausgebildeten Vertragsarten verwendet, denselben eine formell und materiell freiere Gestalt[73]). Bei dem Erwerb von Rechten ist der populus an die Schranken

§ 5 u. 137 § 6 D. 45, 1), eine Ersitzung unmöglich wird (l. 9 D. 41, 3), sie den Gläubigern nicht haftet (l. 17 D. 50, 16): das Eigenthum aber wird hierdurch nicht zerstört. — Daß auch die flumina publica principiell nicht anders als sonstige res publicae behandelt sind, weist Pernice S. 273 ff. nach.

[72]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Forderung des Staates auf Geld oder Geldeswerth aus einem Vertrage herrührt oder etwa auf öffentlicher Abgabenpflicht oder auf Strafverwirkung („populo damnas esto") beruht. Ebenso sind alle Schuldverbindlichkeiten der Gemeinde, mögen sie aus publicistischen Titeln fließen oder kontraktlich übernommen sein, gleichartige debita zur Zahlung von pecunia aus dem Aerar. Alle Schuldner und Gläubiger des populus werden in dessen „tabulae publicae" verzeichnet, wozu der Schuldner „apud aerarium profitetur", dem Gläubiger „ex aerario attribuitur", und leisten oder empfangen „in publicum" oder „de publico". Vgl. Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XIV S. 268 ff.; Bruns, zur Geschichte der Cession, in Symbolae Bethmanno Hollwegio oblatae, Berol. 1868, S. 26 ff.; Pernice S. 265—266; Bechmann a. a. O. S. 444 ff.; Mommsen, Stadtr. v. Salp. u. Mal. S. 467 ff., Staatsr. I 170—180, II 419 bis 443, 535 ff., 539 ff. — Die Polemik von Bruns a. a. O. gegen den Begriff der ‚publicistischen Obligation' trifft nur gewisse irrige oder doch zweifelhafte Ausprägungen des römischen Satzes, daß jedes jus populi auch jus publicum ist. Auf völlig abweichendem Standpunkte dagegen steht Göppert, Z. f. R. G. IV S. 250 ff. — Umgekehrt müssen nach der römischen Grundanschauung Forderungen und Schulden des Staats, welche definitiv auf einen Privaten übertragen werden, auch private Natur annehmen (ähnlich wie der ager publicus bei wirklichem Eigenthumsübergang ager privatus wird); sie unterliegen nun dem inter privatos geltenden Recht und Proceß. Dieses Princip gewinnt bei dem indirekten System der römischen Finanzverwaltung mit seinen entgeltlichen Uebertragungen der einzuziehenden Steuern, Zölle und Pachtgelder, der konfiscirten Vermögen, der Bürgschaftsforderungen, mit seinen Attributionen von Staatsforderungen und den entsprechenden Zuweisungen der vom Staat geschuldeten Beträge eine gewaltige Bedeutung. Vgl. Bruns a. a. O. S. 29 ff.; Mommsen Staatsr. I 167—169, II 458 ff. u. 979 ff.; Bechmann a. a. O. S. 452; Ihering Geist II 83—86.

[73]) Vgl. Huschke a. a. O. u. Multa und Sacramentum, Leipz. 1874, S. 344 (dazu S. 14 N. 15); Mommsen Stadtr. S. 497 u. Staatsr. I 162 ff., 228 ff., 380, II 423 ff., 438 ff., 541; Pernice 264; Bruns a. a. O. S. 27; Degenkolb Platzrecht u. Miethe S. 128; Bechmann S. 440 ff. — So sind die adsignatio, die occupatio und possessio des ager publicus, die Publikanenkontrakte und das jus praediatorium dem Verkehr inter populum et privatos eigenthüm-

des Civilrechts nicht gebunden, so daß z. B. trotz sonstiger Erbunfähigkeit der personae incertae die testamenti factio passiva des römischen Volks niemals auf ein theoretisches Bedenken stieß[74]). Die gesammte Vermögensverwaltung des Staates ist durch das jus publicum nach dem Princip der gesetzlichen Feststellung der Kompetenzen zur Ausübung der Rechte des populus geordnet[75]). Das jus publicum, nicht das Privatrecht mit seinen Regeln über Mandat oder unbeauftragte Geschäftsführung, entscheidet über den Umfang und die Wirkungen der Vertretung des Volkes durch seine Magistrate, so daß auf diesem Gebiet das dem Civilrecht fremde Princip der freien Stellvertretung von je sich entfalten konnte[76]). Vor Allem endlich bleiben alle inter

lich, während Freilassungen, Venditionen, Lokationen u. s. w., wenn sie vom Staat vorgenommen werden, den entsprechenden Geschäften inter privatos nur ähneln, nicht gleichen. Daß freilich der populus und seine Vertreter dabei an Formen überhaupt nicht gebunden seien, ist ebenso irrig, wie die Begründung dieses Satzes aus der angeblichen Entbundenheit des Volkes von den Gesetzen (vgl. dagegen Göppert a. a. O. S. 253 ff.): allein die Formen sind eben Formen des jus publicum und darum von wesentlich anderer Bedeutung als die Formen des jus privatum (deren Vorkommen bei Geschäften des Aerars Göppert a. a. O. S. 255 nicht erwiesen hat). In materieller Beziehung scheinen Grundsätze, die dem Civilrecht ursprünglich fremd waren, bei den freier behandelten Geschäften inter populum et privatum frühzeitig durchgedrungen zu sein; so das Princip der freien Stellvertretung, die Zulässigkeit von Verträgen unter Abwesenden, gewiß auch der direkte Uebergang von Forderungen und Schulden (so daß die von Bruns a. a. O. S. 45—66 unternommenen civilistischen Konstruktionen den Römern kaum erforderlich geschienen haben möchten).

[74]) Savigny II S. 305; Pernice S. 264 u. 265; Mommsen I 163 u. 230. Aehnliches gilt von dem Erwerbe der Vormundschaft über den König Ptolemäus V von Aegypten. — Ueber den Erwerb durch servi publici vgl. Mommsen I 181—182.

[75]) Vgl. über die Verwaltung des Staatsvermögens im Allgemeinen Mommsen I 228 ff.; über die Kompetenzen der Konsuln, Censoren, Aedilen und Quaestoren ib. II 123 ff., 419 ff., 494 ff., 531 ff.; über die Kaiserzeit ib. 592 ff.; dazu die Detaildarstellung der Finanzverwaltung b. Marquardt a. a. O. II 76—306. Hervorzuheben ist, daß die vom aerarium Saturni thatsächlich abgetrennten Kassen rechtlich dessen Bestandtheile bleiben; Mommsen II 539 ff., 970 ff.; Marquardt II 293 ff.

[76]) Vgl. Mommsen I 227 ff., II 123, 423 ff., 500, 541, 952 ff.; Bechmann a. a. O. S. 445; E. Löning, die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Frankf. a. M. 1879, S. 12. Liberalitätsakte fordern im Allgemeinen einen besonderen Volksbeschluß und dessen Ausführung durch außerordentliche dafür bestellte Beamte; so namentlich die dedicatio und die adsignatio von Gemeinland; Mommsen I 231 ff., II 449 ff., 453, 601 ff., 607 ff. (und über den Erwerb dieses Reservatrechts durch den Kaiser 952 ff.). Veräußerungen und

populum et privatum begründeten Rechtsverhältnisse von analogen Verhältnissen inter privatos dadurch essentiell unterschieden, daß ihnen der Schutz des civilrechtlichen Aktionensystemes fehlt und zum Ersatz ein rein verwaltungsrechtliches Verfahren, dessen Grundzug die Entscheidung der Gemeinde in eigener Sache durch magistratische Kognition ist, eintritt[77]). So erscheint auch im Vermögensrecht der populus überall als die den singuli übergeordnete souveräne Gesammtheit, nirgend als ein den Individuen gleichgestelltes Individuum[78]). Vor und über aller Setzung der rechtlichen Persönlichkeit hat er in seiner für alles Recht grundlegenden staatlichen Machtfülle zugleich jede Art von Rechtsfähigkeit, die dem Einzelnen zustehen kann. Wenn dadurch zwischen ihm und den Privaten gegenseitige Rechtsbeziehungen möglich werden, in welchen beide Theile als berechtigte und verpflichtete Subjekte erscheinen, so wird doch darum keineswegs der Staat dem Personenbegriff unterstellt. Das römische Recht bleibt vielmehr auch hier bei dem absoluten Gegensatz zwischen der Einzelpersönlichkeit und der in ihrer Sphäre den Personenbegriff aufhebenden Allgemeinheit stehen.

Diese Auffassung der staatlichen Vermögenssubjektivität dauerte in der Kaiserzeit mindestens theoretisch so lange fort, als sich mit den republikanischen Formen auch das republikanische Aerar erhielt[79]). Dagegen trat nunmehr in dem

Verpflichtungsakte („ultro tributa") sind der Regel nach an Ermächtigung des Senats gebunden; ib. I 228, 229, II 124 u. 439 ff.

77) v. Savigny a. a. O. S. 246; v. Gosen a. a. O. XXII 100, 126 ff.; XXIII 546; Bechmann a. a. O. S. 442 ff.; vor Allem aber Mommsen I 162—182, II 102, 454—461, 542—543, 616, 979—980. Der lebhafte Streit darüber, ob und wann die Exekution wegen staatlicher Ansprüche in administrativen oder processualen Formen stattfand, berührt das Princip des Ausschlusses der Aktionen zwischen populus und privatus nicht. Selbst die Annäherung des Administrativprocesses an den ordentlichen Civilproceß durch Augustus und besonders durch Nero läßt immer noch eine ungleiche processuale Behandlung derselben Verhältnisse, je nachdem der Staat oder ein Privater der Gegner ist, bestehen; vgl. Mommsen I 171, II 543 u. 980. — Abweichender Ansicht hinsichtlich der Klagerechte des populus sind Göppert a. a. O. S. 256 u. Bruns a. a. O. S. 28, 56 u. 60.

78) Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XIV 268; Savigny II 362; Mommsen I 162 u. 171; Pernice 281 nr. 8. A. M. Göppert a. a. O. S. 254 u. 256, dem übrigens insofern beizustimmen ist, als er sich gegen die Auffassung wendet, nach welcher die souveräne Gemeinde dem Privaten gegenüber nicht im Rechtssinne gebunden gewesen wäre.

79) Vgl. Mommsen Staatsr. II 952 ff., 970 ff., 979 ff.; Marquardt II 293 ff. — Das „aerarium" heißt dem „fiscus" gegenüber geradezu „populus"; vg die Rubriken „de jure fisci et populi" bei Paulus (rec. sent. 5, 12) und Callistratus (l. 1 D. 48, 20); auch Tac. ann. 13, 31; Frontin. de aquaed. 118; Gaj. II 150 u. 286; Ulp. fragm. 28, 7 und 17, 2 — Die Fortdauer des alten Rechtes in der Theorie hindert auch hier nicht, daß der Kaiser die Verfügung über

fiscus Caesaris dem alten Volksvermögen ein an Umfang und Bedeutung stetig wachsendes kaiserliches Vermögen zur Seite, welches, während es thatsächlich als Staatsvermögen funktionirte, juristisch zunächst als Privatvermögen des Princeps erschien[80]). Je mehr dann der Kaiser als solcher zum Träger der staatlichen Rechtssubjektivität wurde, desto entschiedener vollzog sich der Uebergang des Fiskus in ein auch rechtlich dem Staate selbst gehöriges Vermögen[81]), das einerseits von dem patrimonium Principis juristisch geschieden wurde[82]), andrerseits das alte Aerar in sich aufnahm und dessen Namen gleichzeitig fortführte[83]). Trotz dieser seiner Verstaatlichung blieb der Fiskus, obschon er im Einzelnen vielfach in die bevorzugte Rechtsstellung des von ihm absorbirten Volksaerars eintrat, im Princip auch jetzt den inter singulos geltenden Rechtssätzen, Geschäftsformen und Proceßmitteln unterworfen[84]). So war der große Schritt gethan: der Staat war für die Sphäre des Vermögensrechts in das Privatrecht eingegangen. In derselben Zeit, in welcher der Staat als Staat immer entschiedener sich über alles Recht erhob, ordnete der Staat als Fiskus sich dem Recht unter, und begab sich, seiner Majestät entkleidet, als Privater unter die Privaten. Offenbar stand nunmehr der Uebertragung des am Individuum ausgebildeten Personenbegriffs auf den Staat als Vermögenssubjekt nichts im Wege. Und so tritt uns denn in der That im späteren römischen Recht überall der Fiskus als juristische Person entgegen. Zweierlei aber ist dabei zu beachten. Erstens wurde die Gleichstellung des Fiskus mit den Privaten so unvollkommen durchgeführt, daß die

das Staatsland erhält und mehr und mehr auch das Aerar aus der Gewalt des Senates in seine eigene Gewalt bringt; vgl. Dio Cass. 53, 16 u. 22. Darum konnte auch das von Augustus gestiftete besondere „aerarium militare", obwohl es von vornherein unter rein kaiserlicher Verwaltung stand, als eine nicht zum fiscus, sondern zum patrimonium populi gehörige Kasse gelten. Erst als der fiscus selbst zum Staatsvermögen wurde, absorbirte er das Aerar im alten Sinn, und nur als Stadtkasse erhielt sich das aerarium Saturni.

80) Walter R. G. § 329 u. 332; Mommsen Staatsr. II 957 ff. u. 980 ff.; Seneca de benef. IV 39, 3, VII 6, 3; Ulp. in l. 2 § 4 D. 43, 8: res fiscaquasi propriae et privatae principis sunt.

81) Vgl. Mommsen II 958 N. 3 a. E.

82) Ursprünglich war die Scheidung von fiscus und res privata principis eine nur verwaltungsmäßige; Mommsen II 962 N. 2. Ueber die spätere Fortbildung des Unterschiedes vgl. Marquardt II 298 ff.

83) So in l. 13 pr. u. § 1 D. 49, 14; l. 15 eod.; l. 9 § 6 D. 48, 13; l. 2 pr. u. l. 3 C. 7, 37; § 14 Inst. 2, 6.

84) Vgl. Göppert a. a. O. S. 256 ff.; Kuntze, Kursus des röm. R., 2. Aufl., Leipz. 1879, § 329 S. 209; v. Gosen a. a. O. XXIII 546—570. In diesem Sinne sagt Trajan (Plin. paneg. 29): emit fiscus quidquid emere videtur; setzt Nerva einen praetor ein, qui inter fiscum et privatos jus diceret (l. 2 § 32 D. 1, 2); vgl. l. 2 u. 3 C. 10, 8; l. 2 C. 4, 12.

das Princip thatsächlich fast in sein Gegentheil verkehrenden Ausnahmen, obwohl sie unter den Gesichtspunkten besonders begründeter Privilegien[85]) und eines verliehenen eigenen Gerichtsstandes[86]) mit jenem Princip vereinigt wurden, doch immer wieder die Vorstellung eines durchgreifenden Gegensatzes zwischen fiskalischer und privater Rechtssubjektivität in den Vordergrund drängten[87]). Zweitens kam es zu keiner theoretischen Konstruktion, ja nicht einmal zur ausdrücklichen Formulirung der vollzogenen Personifikation. Indem einerseits das berechtigte und verpflichtete Subjekt mit dem von Hause aus nur das Staatsvermögen im objektiven Sinn ausdrückenden Worte technisch bezeichnet und in zahlreichen Wendungen der „fiscus" als Eigenthümer, Gläubiger und Schuldner, als Kontrahent und Proceßpartei, als wollendes und handelndes Wesen eingeführt wurde, — andrerseits hinter diesem scheinbar in sich selbst beruhenden Subjekt die lebendige Persönlichkeit des die abstrakte Staatseinheit verkörpernden Princeps stets als der in Wahrheit allein die fiskalische Rechtssphäre beherrschende und bewegende Willensträger sichtbar blieb[88]): wurde die Frage nach dem eigentlichen Substrat und der substantiellen Einheit der fiskalischen Rechtssubjektivität gewissermaßen in der Schwebe gehalten[89]). Nur war so viel gewiß, daß im Begriff des fiscus die vermögensrechtliche Seite des Staates von seiner publicistischen Wesenheit losgerissen und für sich personificirt, daß also nicht etwa der Staat als organisches Verbandsganze mit Persönlichkeit bekleidet, sondern irgend ein den Individuen vergleichbares einfaches Subjekt aus dem Staat herausgewachsen war.

---

[85]) Ueber die privilegia fisci vgl. Heimbach, Rechtslex. IV 302 ff.; Brinz, Pand. 1135 ff.; Gosen a. a. O. XXIII 547—570.

[86]) Ueber die Entwickelung der Judikatur inter fiscum et privatos vgl. Mommsen II 968 u. 980—983.

[87]) Daher werden oft „privatus" und „fiscus", „jus privati" und „privilegium sive jus fisci" einander gegenüber gestellt; vgl. z. B. l. 6 pr. D 49, 14; l. 35 eod.

[88]) Beides erhellt aus fast jeder einzelnen Stelle im tit. Dig. 49, 14 de jure fisci und im tit. Cod. 10, 1 de jure fisci, sowie aus den folgenden Kodextiteln. — Eine ausdrückliche Anwendung des Wortes „persona" auf den fiscus begegnet nicht.

[89]) Der unmittelbare Eindruck der Quellen ist, daß die Vorstellung einer Personifikation des Staatsvermögens als solchen überwiegt. Diese Vorstellung aber führt doch immer wieder auf die vom Princeps dargestellte abstrakte Staatseinheit zurück; vgl. z. B. l. 56 D. de leg. I, l. 1 pr. D. 49, 14, l. 1 C. 11, 5 (ed. Krüger 6) (fiscus meus). Jedenfalls war der Begriff einer lediglich an den objektiven Bestand der verselbständigten Vermögensmasse geknüpften Rechtssubjektivität nicht entwickelt genug, um etwa die Personifikation der einzelnen fiskalischen Kassen zu ermöglichen; vgl. l. 2 C. 8, 43, l. 1 C. 10, 5. Daß die l. 1 C. 4, 31 nicht entgegensteht, ist allgemein anerkannt.

Wenn so der Fiskus schließlich zur „juristischen Person" im Sinne des römischen Rechts wurde, so waren doch Begriff und Theorie der juristischen Person nicht an ihm entwickelt worden. Ja die römischen Juristen haben die Subsumtion des Fiskus unter diesen Gattungsbegriff niemals ausdrücklich vollzogen, und es blieb folgeweise für die römische Korporationstheorie vollkommen einflußlos, daß zu den älteren juristischen Personen in später Zeit der Fiskus als ein vielfach so eigenthümlich gearteter Fall hinzutrat. Die unmittelbare Abkunft vom allumfassenden Staat, die Anknüpfung an die lebendige Persönlichkeit des Kaisers und das nur einmalige Vorhandensein entrückten den Fiskus gewissermaßen jeder Diskussion und ließen seine besondere Rechtsstellung als selbstverständlich, die Frage nach seiner rechtlichen Natur als überflüssig, seine Parallelisirung mit verwandten Erscheinungen als unzulässig erscheinen. Hätten daher Staat und Individuum es wirklich vermocht, dauernd die einzigen Rechtscentren zu bilden, so würde, trotz der Abspaltung des Fiskus, von einer römischen Theorie der juristischen Person kaum etwas zu berichten sein[89a]). —

II. Nun aber konnte auch das römische Recht sich nicht ganz der Anerkennung engerer Verbände entziehen, welche sich weder mit dem Staate deckten, noch füglich in bloße Vertrags- und Gemeinschaftsverhältnisse unter den Individuen auflösen ließen. So charakteristisch auch dem „Genossenschaftstypus des germanischen Rechts" gegenüber die relativ geringfügige Entwicklung und die untergeordnete Stellung der zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbände für das römische Recht war[90]), so fehlte es doch keineswegs an sekundären Mittelpunkten besonderer Gemeinsphären. Mochte daher das römische Recht noch so entschieden auf die ausschließliche Souveränetät und allein originäre Geltung des centralisirten Allgemeinwillens einerseits und der isolirten Individualwillen andrerseits gerichtet sein: irgendwo mußte auch in ihm für Zwischenexistenzen eine Stätte bereitet werden.

1. Hierbei konnte nach dem, was oben bemerkt ist, schlechthin nur das jus publicum sich als Ursprungsgebiet jeder die einzelnen Menschen überragenden Rechtswesenheit darstellen.

In dieser Hinsicht kömmt zunächst das jus sacrum in Betracht, das ja nach römischer Auffassung durchaus nur ein eigenthümlicher Bestandtheil des jus publicum war[91]). Das römische jus sacrum vermochte den Begriff

---

[89a]) In dieser Hinsicht ist also ungefähr das Gegentheil von dem richtig, was Kuntze, Exkurse, 2. Aufl. S. 166 u. 378, sagt.

[90]) Vgl. Bruns Encykl. (3. Aufl.) S. 80—81, 339, 359; Kuntze, Exkurse über röm. R., 2. Aufl. S. 413 ff. und 421 ff. (1. Aufl. S. 347—350 und 356 bis 358).

[91]) Ulpian l. 1 § 2 D. 1, 1: publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constat. Vgl. Mommsen Staatsr. II 52 ff. (wo insbesondere nachgewiesen wird, daß die Dreitheilung des jus in sacrum, publicum und priva-

eines durch sich selbst bestehenden Religionsverbandes, einer sei es korporativen, sei es anstaltlichen Kirche, nicht zu erzeugen. Als Theil des jus publicum vielmehr fand es, weil zu dem „jus quod ad statum rei Romanae spectat“ gehörig, sein Willenscentrum im Staat. Der Kultus war Staatssache, die politische Magistratur hatte in bedeutendem Umfange zugleich das Religionswesen zu handhaben, das Priesterthum war ein besonderer Zweig des Staatsbeamtenthums[92]). Deshalb galt auch für das jus sacrum der populus als das allein ursprüngliche und allein souveräne Subjekt. In doppelter Form jedoch entwickelte sich auf diesem Gebiet eine abgeleitete und beschränkte Rechtssubjektivität. Einmal in korporativer Form, indem die sakralen collegia als Verbandseinheiten anerkannt wurden. In dieser Hinsicht besteht zwischen dem jus sacrum und dem übrigen jus publicum kein wesentlicher Unterschied. Zweitens in anstaltlicher Form, indem den Göttern der Gemeinde eine irdische Rechtsfähigkeit beigelegt wurde. Dies war und blieb dem jus sacrum eigenthümlich.

Die uralte Vorstellung, daß die Götter in den Kreis der menschlichen Rechtsbeziehungen als Rechtsträger hineinragen, fand im ausgebildeten römischen Recht nur in Bezug auf die Vermögensverhältnisse einen technisch juristischen Ausdruck. Während die Götter nicht mehr als Subjekte irgend einer dem Rechtsgebiet angehörigen Gewaltbefugniß erscheinen, so viele Spuren ehemaliger theokratischer Gedanken auch begegnen[93]), bleiben sie Eigenthümer des

tum sich nur bei späteren Nichtjuristen findet und nichts als eine falsche Uebertragung von der Eintheilung der res ist); Marquardt Staatsverw. III (1878) S. 1 ff. — Daher erscheint sogar, obwohl die Sache geschichtlich sich umgekehrt verhalten hat, dem Labeo der „cultus gentilitius a populo genti attributus“; Mommsen de coll. p. 22. — Daß neben dem „jus“ das „fas“ steht, ist natürlich hierbei irrelevant.

92) Vgl. über das Verhältniß von Magistratur und Priesterthum Mommsen II S. 17 ff.; über die sacerdotes populi Romani insbesondere Marquardt III S. 211 ff.

93) So schreibt das Staatsrecht die Einholung der göttlichen Zustimmung zu wichtigen Regierungsakten vor: kein Regierungsakt aber wird im Namen eines Gottes vollzogen. Die Verletzung des göttlichen Rechts durch ein sakrales Delikt führt zur consecratio capitis et bonorum, wobei der Priester nach Konstatirung der Schuld das sacer esto ausspricht: allein eine irdische Strafgewalt der Gottheit wird dabei in keiner Weise anerkannt, weshalb ein eigentlicher Proceß und ein geordneter Strafvollzug nicht stattfindet; insofern dann bei Verstößen gegen die leges sacratae die consecratio des Verbrechers oder seiner bona zu einer förmlichen Strafe wird, welche das Volk durch Urtheil zuerkennt und der Tribun exequirt, tritt die priesterliche Mitwirkung und damit die Idee einer von der Gottheit ausgehenden Strafjustiz ganz zurück; vgl. Huschke Multa S. 192 ff. und 364 ff.; Mommsen I 150 ff. u. II 49 ff.; Marquardt III 265 ff. Ebenso werden die von den Priestern als Sühngelder auferlegten Bußen nicht von Rechtswegen beige-

Götterguts[94]). Allein auch im Gebiete des Vermögensrechts sind die Götter in der Hauptsache durch den Staat expropriirt[95]): denn der größte Theil des dem Kultus dienenden öffentlichen Vermögens gilt als Vermögen der Gemeinde, das nur durch seine objektivrechtliche Bestimmung für sakrale Zwecke und durch abgesonderte Verwaltung ausgezeichnet ist[96]). Die Vermögensfähigkeit der Götter beschränkt sich auf den zu ihren Gunsten dem menschlichen Verkehr schlechthin entzogenen Sachenkreis[97]). Hier ist der Gott in

trieben; soweit ausnahmsweise ein wirkliches Multrecht der Priester besteht, erfolgt die Beitreibung von Gemeinde wegen; die multae irrogatae endlich werden zwar als heiliges Geld betrachtet und verwandt, jedoch kraft staatlicher Gewalt verhängt und vollstreckt; Mommsen I 142 ff., II 67—68; Huschke S. 245 ff. Auch bei der legis actio sacramento zeigt sich schon darin, daß das sacramentum „in publicum“ fällt (Gaj. IV, 13), die Abschwächung des im Uebrigen von ihr bekundeten theokratischen Elementes des ältesten Proceßverfahrens; vgl. Huschke S. 474. Wenn das Princip, daß die Priester keine obrigkeitlichen Befugnisse haben, in gewissem Umfange zu Gunsten des Pontifex durchbrochen werden muß, so tritt selbst hierbei die Vorstellung einer von der Gottheit delegirten Gewalt vor der Idee der Volksdelegation mehr und mehr zurück; vgl. Mommsen II 19 ff.; Marquardt III 300 ff.

94) Mühlenbruch in Glück Kommentar Bd. 39 S. 442 ff.; Pernice I S. 255—263; Mommsen II 57 ff.; Marquardt III 142 ff.; E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Leipz. 1878, I S. 216 ff.

95) Mommsen a. a. O. bezeichnet die Einführung der Republik als eine „Auseinandersetzung der Gemeinde mit ihren Göttern.“ In der That wird, wie ursprünglich im König göttlicher Auftrag und Volksauftrag, Priesterthum und Magistratur zusammenflossen, so auch Göttergut und Staatsgut nicht geschieden worden sein. Kaum haltbar aber ist die Vermuthung von Kuntze, Kursus, 1. Aufl., § 403 (abgeschwächt 2. Aufl. § 410 u. Exkurse, 2. Aufl., S. 166), daß zuerst das nomen populi Romani transcendent als numen Jovis Capitolini vorgestellt und erst aus der Profanisirung des sacrarium das aerarium entstanden sei; ähnlich 1. Aufl. § 122 S. 74, wo hinsichtlich der collegia et soladitia dem Schutzgott eine gleiche Rolle zugetheilt wird.

96) Mommsen II 61—69; Marquardt III 217; E. Löning I 216. Dahin gehören die für den Tempeldienst angewiesenen servi publici, die für Kultuszwecke bestimmten loca publica, die besonderen Tempelkassen, die arca pontificum. Darum sind auch die in diese Kassen fallenden Strafgelder, sacramenta, Pachtgelder und Geschenke Einnahmen der Gemeinde; die Erbschaft der ohne Testament verstorbenen Vestalin fällt an den populus (vgl. auch Pernice I 182); und was „Jovi Capitolino et poplo Romano“ zugewandt wird (C. I. L. I 589), wird damit als derartiges für sakrale Zwecke bestimmtes Staatsgut bezeichnet.

97) Also auf die Tempel und die heiligen Haine, das heilige Geräth u. s. w., wogegen das werbende Gut nicht in diese Sphäre fällt; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 142 ff.

der That ein von der Gemeinde verschiedenes selbständiges Rechtssubjekt[98]); hier vermag er durch seinen priesterlichen Stellvertreter im Rechtssinne zu erwerben und zu veräußern[99]); hier kann er der Gemeinde wie den Privaten als Partei gegenübertreten[100]). Diese Rechtssubjektivität der Götter tritt neben die Befugnißsphären des populus und der privati als eine eigenartige dritte Institution. Darum entsprechen ihr eigenthümliche Geschäftsformen, die dem Rechtsverkehr des Staates wie der Einzelnen fremd sind[101]). Keineswegs aber ist damit der Gott ein der Allgemeinheit und dem Individuum koordinirtes drittes Centrum der Rechtswelt geworden! Seine irdische Rechtssubjektivität ist nicht ein selbstverständlicher Ausfluß seiner überirdischen Persönlichkeit, sondern eine von der souveränen Gemeinde innerhalb ihres jus publicum vollzogene Attribution[102]). Darum bleibt sie in letzter Instanz ein verselbständigtes Stück der publicistischen Gemeinsphäre[103]), und es kann der Erwerb

98) Die Dedikation von Staatsgut ist Veräußerung an die Gottheit, fordert daher Volksbeschluß; ein im Namen der Gemeinde geleistetes Votum ist Obligirung gegen die Gottheit, kann daher nur von einem Magistrat mit imperium und zwar zum Theil nur mit Volks- oder Senatsbeschluß giltig abgelegt werden; vgl Mommsen I 233—236, II 601—606.

99) Der Oberpontifex ist „gleichsam der Vormund der Gemeindegötter, der für sie und in ihrem Namen die erforderlichen Willensakte vollzieht", die andern Priester vertreten einzelne Gottheiten; Mommsen II 22 ff. Der Erwerb durch die Gottheit vollzieht sich mittels priesterlicher consecratio, Marquardt III 260 ff.; die Veräußerung fordert priesterlichen Vollzug der Profanation, Pernice I S. 259.

100) Vgl. über die processuale Behandlung der Rechtsansprüche der Götter Mommsen II 47 ff.

101) So vor Allem das obligatorisch wirkende Rechtsgeschäft des votum und das dinglich wirkende Rechtsgeschäft der dedicatio; Brinz 1042 ff., 1092 ff.; Pernice 256—258; Mommsen II 58 ff.; Marquardt III 254 ff. u. 259 ff.

102) Dies zeigt sich z. B. darin, daß derselbe Gott in mehreren Tempeln ein verschiedenes Subjekt ist; E. Löning I 218. Ferner in der Behandlung der fremden Götter bei ihrer Evocirung nach Rom, ihrer Belassung am Ort, ihrer Reception; Marquardt III 20 ff. u. 33 ff.

103) Bei einem Rechtsstreit darüber, ob etwas Eigenthum der oberen oder unteren Götter (sacrum oder religiosum) oder des Staats (publicum) oder eines einzelnen Bürgers (privatum) ist, wird im Falle der Abweisung des Privaten erkannt: „aut sacrum aut publicum esse". Beides ist eben dem Privateigenthum gegenüber gleichartig. Zweifel darüber, ob etwas sacrum oder publicum ist, werden kaum als Rechtsstreit empfunden, sondern praktisch wie Zweifel über die Zweckbestimmtheit von res publicae behandelt. Vgl. Mommsen II 47—48. — Dagegen ist der Begriff eines „Obereigenthums" des Staats am Göttergut, wie ihn Pernice I 256 u. 262 aufstellt, den Römern sicherlich fremd gewesen; die ganze Darstellung bei Pernice ist durch die Nichtunterscheidung des Göttergut von dem für sakrale Zwecke bestimmten Staatsgut in Verwirrung gerathen.

durch den Gott an jussus populi gebunden[104]), die wirthschaftliche Verwaltung des Göttergut den politischen Magistraten übertragen[105]), ja schließlich die freie Verfügung über das geweihte Gut zu profanen Zwecken dem Volksbeschluß reservirt werden[106]). Darum ist ferner die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Gottes ihrer Bestimmung gemäß in enge Schranken gebannt, so daß ihm namentlich das commercium und die testamenti factio fehlen, soweit nicht die letztere später einzelnen Gottheiten durch specielles Privileg verliehen worden ist[107]). Darum bedeutet endlich die Zugehörigkeit zur Rechtssphäre des Gottes weniger die Eröffnung positiver Herrschaftsbefugnisse, als die Negation des menschlichen Rechts: was divini juris ist, das ist für das jus humanum eine res nullius[108]). Eine solche Rechtssubjektivität ist durchaus sui generis. Sie kann mit der privatrechtlichen Persönlichkeit mit der sie sich an keinem Punkte berührt, überhaupt nicht verglichen, geschweige denn ihr als species unterstellt werden. Ebensowenig kann sie als Anwendungsfall eines auch jenseits der Tempelsphäre verwendbaren Anstalts- oder Stiftungsbegriffs erscheinen. Sofern der Glaube an die Götter schwand, trat an die Stelle des überirdischen Subjekts keine irdische juristische Person, sondern ein Vakuum[109]). Die Begriffe der personificirten Anstalt und der selbständigen Stiftung blieben dem römischen Recht der heidnischen Zeit schlechthin und selbst dem Keime nach fremd[110]). Als das Christenthum derartige Begriffe entwickelte, wuchsen dieselben nicht aus den heidnischen Vorstellungen des Göttergut und der für religiöse Zwecke bestimmten Bestandtheile des öffentlichen Vermögens hervor, sondern ergaben sich als Ableitungen aus der Auffassung

104) Mommsen II 60 N. 1; Marquardt III 260 N. 8; Cic. de dom. 53, 134, ad Att. 4, 2; Gaj. II, 5; l. 6 § 3 D. 1, 8; l. 9 § 1 eod. — Anders bei loci religiosi.

105) Mommsen II 61 u. 432—434.

106) Pernice I 259—260. Nur die religio, nicht das Recht steht entgegen. Von einer „Säkularisation des Kirchenguts" darf man, wie Pernice richtig bemerkt, nicht sprechen.

107) Pernice I 260—263; Mommsen II 60. — Die bekannte Stelle von Ulpian 22, 6 erwähnt, von dem zweifelhaften Jupiter Tarpejus abgesehen, nur fremde Gottheiten als privilegirt. Vermuthlich galt die Einsetzung eines Gemeindegottes nicht als nichtig, sondern als Einsetzung der Gemeinde mit Zweckbestimmung.

108) Gaj. III 3; § 7 Inst. Just. 2, 1; l. 1 pr. D. 1, 8; l. 6 § 2 eod.; l. 23 § 1 D. 6, 1.

109) A. M. ist E. Löning I 218, der die Entstehung eines auf die christliche Bischofskirche übertragbaren Begriffes von „Anstaltsgut" annimmt.

110) Vgl. Pernice I 254. Stiftungen kommen nur als Zwecksetzungen bei Zuwendungen an Gemeinden vor. Vgl. auch Brinz 1045; Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 963 S. 676.

der christlichen Kirche im Sinne einer Heilsanstalt oder göttlichen Stiftung[111]). Darum konnte die Rechtsordnung des christlichen Kirchenguts zwar an manche Institutionen des alten Sakralrechts äußerlich anknüpfen, mußte aber deren innerstes Wesen alsbald verwandeln[112]). —

Fragen wir nunmehr nach den im römischen Recht zu korporativen Subjekten ausgestalteten engeren Verbänden, so sind auch sie sämmtlich Erzeugnisse des jus publicum oder des dazu gehörigen jus sacrum. Es gibt keine römische Korporation, die nicht zuerst als publicistische Einheit vom römischen Staatsrecht anerkannt worden wäre und dann erst nachträglich als ein Accessorium die Privatrechtssubjektivität erlangt hätte[113]). Lediglich auf die Verhältnisse einer staatsrechtlichen Einheit wiesen ursprünglich die Namen „corpus", „universitas" und „collegium" hin[114]). Diesen publicistischen Charakter

[111]) Vgl. unten § 5. Die Volksanschauung übertrug freilich die Vorstellung der Rechtssubjektivität auf Gott und die Heiligen (oben Th. II S. 527 N. 4), allein eine juristisch-technische Bedeutung hatte dies für das christlich-römische Recht nicht.

[112]) Die Rechtssubjektivität der kirchlichen Anstalten erstreckte sich von vornherein so gut auf werbendes wie auf geweihtes Gut und war daher eine privatrechtliche Persönlichkeit mit vollem commercium; dedicatio und consecratio behielten nur religiöse Bedeutung, so daß das Geweihte auch im Privateigenthum stehen konnte (c. 33 C. Th. 16, 2, l. 10 C. J. 1, 5, Nov. 58 v. 537); die Veräußerungsbeschränkungen trafen umgekehrt auch das werbende Kirchengut; vgl. E. Löning I 218—220 und unten § 5.

[113]) Vgl. Kuntze, Exkurse, 2. Aufl. S. 166—167 u. S. 440 (1. Aufl. S. 381); Cohn, Vereinsr. S. 8 N. 19 u. S. 9 N. 22; Pernice I 277 ff. u. 289 ff.

[114]) Vgl. über die seit dem Mittelalter viel bestrittene Terminologie Pernice 289; Cohn a. a. O. S. 4—21. Der Ausdruck „corpus" bedeutet jede publicistische Verbandseinheit, wie dies Cohn im Gegensatz zur herrschenden Meinung, welche das Wort einmal nur auf gewillkürte Vereine und zweitens stets auf juristische Persönlichkeit bezieht (Savigny II 259 ff., Puchta Pand. § 26, Windscheid § 57 N. 4, Pernice a. a. O.), gut erwiesen hat; (nur hält Cohn diesen Gedanken nicht fest, sonst wären z. B. seine Ausführungen S. 10—11 u. S. 9 N. 22 nicht möglich gewesen); man vgl. zu dem von Cohn Angeführten auch l. 1 C. 10, 42 und l. 2 u 3 C. 1, 14. „Universitas" ist an sich nichts als die „Gesammtheit", im Rechtssinne aber die als Einheit anerkannte Gesammtheit und insofern sich mit „corpus" deckend; das Wort wird zwar vorzugsweise von den Gemeinden gebraucht, keineswegs aber, wie Cohn behauptet, ausschließlich auf ein corpus, das ein Gemeinwesen darstellt oder mit einem solchen zusammenhängt, bezogen; Letzteres wird, abgesehen von de Titelüberschrift von Dig. 3, 4 und dem Vorkommen des Wortes „universitas" in § 3 der doch ex professo von gewillkürten Vereinigungen handelnden l. 1 h. t., schon durch die Rubrik von Dig 40, 3 in Vergleichung mit l. 1 eod. widerlegt. Dabei bezeichnet der Ausdruck „corpus" zunächst den als objektives Ganze betrachteten Verband, der Ausdruck „universitas" dagegen immer die dazu gehörige subjektive Einheit. „Collegium" ist jeder Verein, der nicht Gemeinde ist; um rechtliche Geltung zu haben, muß das collegium zugleich „corpus" sein. „Corporatio" kömmt nur in Nov. Severi tit. II a. 465, „corporati" aber auch in l. 5 C. 4, 63 (abwechselnd mit „collegiati"), l. 8 C. 11, 1 (ed. Krüger l. 6 C. 11 2), Rubr. u. l. un. C. 11, 14 (15), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11, 28 (29) vor. — Umgekehrt gehört das Wort „societas" ausschließlich dem Privatrecht an und wird nur in untechnischem Sinn ebenso allgemein wie unser „Gesellschaft" verwendet.

trugen nicht blos die direkt durch die Staatsverfassung eingerichteten politischen und religiösen Körperschaften, die Gliederungen der Bürgerschaft, die kollegialen Behörden, die dem Staat eingefügten Gemeinden: ihn zeigten auch sämmtliche jemals als Corpora anerkannten gewillkürten Vereine. Ursprünglich wurden wohl überhaupt die römischen collegia mehr von oben und außen, als durch den freien Willen der Verbundenen, gestiftet und gestaltet, und die Ewigkeit ihrer Dauer sowie die Unabhängigkeit ihres Bestandes von dem Wechsel ihrer Glieder resultirten gerade daraus, daß sie „zur Erfüllung eines außerhalb ihres Willens liegenden staatlichen und religiösen Zwecks" entstanden und da waren[115]). So war es namentlich bei den collegia templorum und den der Staatsreligion dienenden sodalitates[116]), so bei den Dekurien der Subalternbeamten[117]), so aber sicherlich auch bei den älteren Handwerkerzünften[118]). Als dann später das Vereinswesen sich ausbreitete und mehr der Initiative der Verbundenen anheimfiel, schlossen sich doch alle neu begründeten Vereine an das Vorbild der älteren Kollegien an, und fielen gleich ihnen in die Sphäre des jus publicum. Hauptformen der Association blieben die zünftige Verbindung der Berufsgenossen und die Verbindung für Religionszwecke. Im ersteren Fall aber lagen theils in der auch hier nie fehlenden sakralrechtlichen Beziehung, theils in der Benützung der Vereine für die Zwecke des Staats oder der Gemeinde, theils in der amtlichen Stellung der Mitglieder publicistische Elemente, welche selbst da entscheidend blieben, wo zum sachlichen Hauptzweck sich gegenseitige Unterstützung und Ausstattung oder irgend ein anderes wirthschaftliches Motiv ausgebildet hatte[119]). Und ebenso

[115]) Pernice a. a. O. S. 290; Kuntze Exkurse, 2. Aufl., S. 167.

[116]) Walter R. G. § 150—159; Mommsen de coll. § 1—3 u. 12; Marquardt II 131 ff.

[117]) Walter R. G. § 143, 298, 386; Cohn a. a. O. S. 2 N. 4; Mommsen Staatsr. I 325—348 und 353—354. Schon der Name „decuria" ist bezeichnend.

[118]) Walter § 33, 212, 298; Pernice 290; Cohn S. 21 ff.; Mommsen de coll. § 4; Marquardt III 135—136; Kuntze Exkurse 2. Aufl. S. 166. Die Ueberlieferung betrachtet sie als königliche Stiftungen. Die Streitfrage, ob sie politischen oder sakralen Ursprung haben, ist für ihren publicistischen Charakter irrelevant.

[119]) Dies gilt namentlich auch von den collegia oder scholae der Soldaten, welche Eintrittsgelder erhoben, und dafür ein viaticum bei Urlaubsreisen, Unterstützungsgelder bei Beförderung, Entschädigung bei Entlassung, ein annularium an

blieb bei allen Religionsvereinen, auch wenn sie mit dem eigentlichen Staatskultus nicht zusammenhiengen, das publicistische Moment durch die römische Auffassung der Religion als staatlicher Angelegenheit gewahrt, so daß diese Vereine nur insoweit, als sie unter die öffentlichen Verbände recipirt wurden, sich rechtlicher Anerkennung erfreuten[120]). Ihrer religiösen Bedeutung hatten es offenbaar auch die Sterbegilden (collegia funeraticia) zu verdanken[121]), daß sie fast allein von allen wirklich freiwilligen Vereinen eine größere Verbreitung und selbständigere Entwicklung hatten[122]). Daneben traten nun allerdings zeitweise auch zahlreiche freie Privatvereine mit geselligen, socialen und politischen Tendenzen hervor. Allein sie suchten theils sich in sakralrechtlicher Umhüllung dem alten Verbandswesen einzugliedern[123]), theils entbehrten sie eben jeder rechtlichen Anerkennung, und wurden entweder im Falle ihrer Unschädlichkeit nur thatsächlich geduldet, oder aber im Falle ihrer Gefährlich-

Veteranen und ein Sterbegeld auszahlten; vgl. Marquardt II 544; Cohn Vereinsr. 109—134. Dasselbe würde auch von den Publikanenkorporationen gelten, falls dieselben als Erwerbskörperschaften aufzufassen wären; vgl. oben N. 18—22.

120) Vgl. namentlich über die collegia der fremden Kulte Marquardt III 140 ff. — An der publicistischen Natur der Augustalenvereine der Kaiserzeit kann kein Zweifel sein; vgl. Mommsen de coll. § 12 p. 83 sq.

121) Vgl. Mommsen de coll. § 14—16 p. 92 sq. und die dort und im Anhang abgedruckten leges solcher collegia; auch Z. f. gesch. Rechtswiss. XV 357 ff., Staatsr. I 325; Cohn 135—146; Marquardt III 138 ff.; E. Löning I 203 ff. — Wie andere collegia nebenbei durch sepulcra communia collegii und funeraticia für das Begräbniß der Genossen sorgten (Mommsen de coll. p. 95 sq., Marquardt III 139 N. 4), so nahmen die Sterbegilden zum Theil wohl umgekehrt auch sonstige Unterstützungs- und Hilfszwecke auf. Sie wurden daher, da sie lediglich in den unteren Ständen vorkamen (selbst Sklaven konnten nach l. 3 § 2 D. 47, 22 mit Zustimmung der Herrn Mitglieder werden), zugleich aber die einzige Associationsform dieser Stände bildeten, auch mit dem allgemeinen Ausdruck „collegia tenuiorum“ bezeichnet (l. 3 §. 2 cit. u. l. 1 pr. eod.). Diese Identität der collegia tenuiorum mit den collegia funeraticia, für welche die herrschende Meinung sich mit Recht erklärt (Huschke, Z. f. gesch. Rechtsw. XII 208 ff., Mommsen de coll. § 13, Rudorff R. G. I 224, Pernice 305, Marquardt 138), ist zwar von Cohn S. 100—135 bestritten worden; Cohn, der übrigens hierin einen Vorgänger in Bartolus zu l. 1 pr. cit. hat, betrachtet die collegia tenuiorum als eine Klasse der Militärvereine. Seine Ausführungen hat indeß zuletzt E. Löning S. 206—207 Note 3 bündig widerlegt.

122) Nach Mommsen, Staatsr. I 326, erschöpfte sich in der Stadt Rom selbst das Vereinswesen überhaupt in diesen Sterbegilden, den Publikanengesellschaften und den Beamtenvereinen.

123) Dies steht namentlich von den collegia sodalicia des letzten Jahrhunderts der Republik, über welche Mommsen de coll. § 5—9 p. 32 ff ausführlich handelt, fest; vgl. Marquardt III 136—137 Daran erinnert noch l. 2 D. 47, 11

leit als unerlaubt unterdrückt[124]). Ueberdies gehörte diese spontane, sich eigne Zwecke setzende Vereinsbildung gerade derjenigen Periode an, in welcher gegen das Ende der Republik die staatliche Ordnung sich auflockerte, und war viel zu sehr vorübergehender Natur, um im römischen Recht nachhaltige Spuren zurückzulassen.

So war also zunächst und vor Allem jede römische Korporation eine publicistische Einheit. Als solche aber konnte sie, der römischen Auffassung des jus publicum gemäß, ihre besondere Existenz schlechthin nur von dem allein ursprünglichen und souveränen Subjekt aller öffentlichen Rechte ableiten, und mußte sich folgeweise als ein für bestimmte Zwecke verselbständigter Staatstheil darstellen. Ihrem publicistischen Wesen nach war jede Korporation ein Glied des Staatsganzen, und schien als solches vom Ganzen und für das Ganze nach dessen Bilde geformt zu sein[125]).

Für den Gedankenbau des vollendeten römischen Rechts kam es nicht in Betracht, daß innerhalb der römischen Bürgerschaft noch Reste einer Gliederung bestanden, welche aus der naturwüchsigen Genossenschaftsbildung der vorstaatlichen Epoche stammte[126]). Gentilverbände und Gaugemeinden, die einst als in sich beruhende genossenschaftliche Verbände mit eigener Gesammtrechtssphäre den Staat komponirt hatten, waren ihres ursprünglichen Wesens längst entkleidet. Die in ihnen enthaltenen korporativen Elemente waren, bevor an ihnen selbst der Korporationsbegriff entwickelt werden konnte, auf den von seinen Konstituenten emancipirten Stadtstaat übergegangen. Ihre Reste fügten sich durchaus in jene Rechtsordnung ein, die nur noch den populus und den paterfamilias als originäre Willenscentren kannte. Die

124) Cohn a. a. O. S. 35 ff.

125) Daß den Römern alle Gemeinde- und Korporationsverfassung als Abbild der Staatsverfassung erschien, den Germanen der Staat sich als Verbindung und Steigerung der in genossenschaftlichen und herrschaftlichen Verbänden gegebenen Elemente darstellte, ist ein charakteristischer Gegensatz.

126) Vgl. über den ursprünglichen genossenschaftlichen Charakter der gens die Ausführungen von Ihering, Geist I S. 183 ff.; auch Pernice I 93 ff.; Walter R. G. § 15; Marquardt III 126 ff.; Lange, röm. Alterth. I 211 ff. — Ueber die alten pagi und ihre Reste Walter R. G. § 17; Marquardt I S. 3 ff. u. 12 ff. — Auch die tribus und curiae waren einst genossenschaftliche Verbände gewesen, wurden aber in historischer Zeit nur noch als Eintheilungen der Bürgerschaft empfunden. — Die Plebs war längere Zeit hindurch eine für sich organisirte Sondergemeinde, doch überwog bei ihr wohl von vornherein der Charakter des Staatsgliedes; als eine dem populus angegliederte Schutzbürgerschaft errang sie ihre autonome Stellung schwerlich auf Grund des freien Associationsrechts, wie Mommsen II 269 ff. anzunehmen scheint, sondern auf Grund ertrotzter staatlicher Konzession.

römische Bürgerschaft gliederte sich nunmehr lediglich nach dem Princip der vom Staat und für den Staat geschaffenen Abtheilungen[127]).

Dieses Prinzip blieb für die römische Bürgerschaft als solche auch nach der Erweiterung ihres Herrschaftsgebietes bestimmend. Deshalb konnte der Begriff der Gemeinde im Sinne eines organischen Zwischengliedes zwischen Individuum und Staat den Römern niemals aufgehen. Der römische Gemeindebegriff entstand vielmehr als Absplitterung vom Staatsbegriff. Ursprünglich wurden, als auswärtige Gemeinwesen in den römischen Machtkreis eintraten, nur zweierlei Wege eingeschlagen. Man ließ entweder das fremde Gemeinwesen als solches fortbestehen: dann blieb dasselbe ein eigner Staat, der als „civitas foederata“ mit dem römischen Stadtstaat nur völkerrechtlich verknüpft und in seiner Souveränetät nur vertragsmäßig mehr oder minder umschränkt war, und dessen Bürgerschaft ein vom populus Romanus staatsrechtlich getrennter und für dessen jus publicum fremder populus blieb[128]). Oder man vollzog die Einverleibung des unterworfenen Gebiets: dann hörte das fremde Gemeinwesen als solches zu bestehen auf und wurde in einen publicistisch unselbständigen Bestandtheil des römischen Stadtstaats verwandelt, so daß die dazu gehörige Gesammtheit für das jus publicum nunmehr ein blos lokal abgesonderter Theil des populus Romanus mit mehr oder minder unvollkommenem Antheil am Bürgerrecht war[129]). Als jedoch nach dem Bundesgenossen-

[127]) Man vgl. die treffenden Bemerkungen von Mommsen II 319 ff. über die principielle Umwandlung, welche sich im Wesen der römischen Gemeinde mit der Verdrängung der geschlechtsgenossenschaftlichen Gliederung durch die Gliederung nach dem Census vollzogen hatte. Vgl. auch Dirksen, civil. Abh. II S. 8, 28, 114.

[128]) Vgl. Marquardt a. a. O. I S. 44 ff. u. 344 ff.; Kuhn, die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs bis auf die Zeiten Justinians, Leipzig 1864, II S. 14 ff. — Daher sagt Proculus in l. 7 D. 49, 15: non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint; und er führt aus, daß der populus foederatus nicht blos im Falle des foedus aequum, sondern auch dann liber bleibt, wenn foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter observaret. Vgl. l. 5 § 2 eod.

[129]) Vgl. Marquardt I. 26—44 u. 62, nach dessen Ausführungen municipia wie coloniae ursprünglich Theile der römischen civitas waren; jene als Orte mit unvollkommenem Bürgerrecht, die bald durchaus als vici von Rom aus regiert, bald mit eigner Kommunalverfassung ausgestattet wurden (ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent); die coloniae mit einer in Rom stimmberechtigten Vollbürgergemeinde, der die Gesammtheit der Einheimischen ursprünglich als bloße Passivbürgerschaft (cives sine suffragio) gegenüberstand. — Darum wurde ursprünglich die Schatzung in den abhängigen Gemeinden als integrirender Theil der römischen Schatzung behandelt und selbst noch nach Ausbildung der Municipalverfassung und des Municipalbürgerrechts, dessen Konstatirung ja vom Census abhieng, hieran principiell festgehalten; Mommsen II 350—358. Ebenso wurde

kriege die römische Vollbürgergemeinde mehr und mehr über ganz Italien erstreckt wurde, ließ sich die Identität der römischen Stadtgemeinde mit dem Staat nicht mehr vollständig durchführen. Allerdings deckte sich auch jetzt der populus Romanus als solcher mit der Bürgerschaft der Stadt Rom: jeder civis Romanus war, wenn auch anderswo Stadtbürger, gleichzeitig römischer Stadtbürger, und nach der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts über das ganze Reich galt daher der allgemeine Satz „Roma communis nostra patria est“[130]). Allein in einer Reihe von Beziehungen wurden nunmehr die örtlich abgesonderten Volkstheile zuerst in Italien und sodann auch in den Provinzen, obschon sie Theilgesammtheiten des populus Romanus blieben oder wurden, zugleich als besondere Körper konstituirt und mit einem selbständigen publicistischen Machtkreise ausgestattet. So entstand die dem älteren Recht durchaus fremde Municipalverfassung, deren Wesen in der Attribuirung bestimmter staatlicher Befugnisse an eine im populus Romanus enthaltene Theilgesammtheit lag[131]). Die römische Municipalgemeinde war daher ein verselbständigter Staatstheil. Ihre publicistische Sondereristenz stammte vom Staat, der ihr einen Inbegriff von Souveränetätsrechten übertragen hatte. Sie übte nicht specifisch gemeindliche, sondern staatliche Funktionen, die an sich dem Staatsganzen zustanden und daher auch niemals ihr aus eignem Recht gebühren konnten. In zahlreichen Fällen setzte freilich die Gemeinde ein unter Schonung seiner Verfassung und unter Belassung mehr oder minder umfassender Hoheitsrechte in den Staat aufgenommenes, bisher souveränes Gemeinwesen fort: allein juristisch erschien von nun an ihre publicistische Sphäre nicht als originäres, sondern als übertragenes Recht; denn mit der Unterwerfung war ihr gesammtes öffentliches und privates Recht dem römischen Volke verfallen, und nur als freies Geschenk wurde ihr ein Theil davon zurückgewährt[132]).

anfänglich die Gerichtsbarkeit in den Bürgergemeinden durch örtliche praefecti jure dicundo mit mandirter Jurisdiktion verwaltet, und selbst die spätere Municipaljurisdiktion gieng in diesen Gemeinden aus gesetzlich vorgeschriebenem Mandat des römischen Prätors hervor; vgl. Mommsen I 216 ff., II 218, 593 ff., Stadtr. 402 (wo hieraus die zum Theil weitere Kompetenz der Lokalbehörden in Städten latinischen und peregrinischen Rechts erklärt wird).

[130]) Modestin. in l. 33 D. 50, 1; vgl. l. 6 § 11 D. 27, 1, l. 9 D. 50, 5. Darum sagt Cicero de leg. II, 2, jeder municeps habe „duas patrias“.

[131]) Marquardt I 57 ff.; Mommsen I 17 ff., II 668: „die Municipalverfassung ist bekanntlich nichts als die Beibehaltung eines gewissen Inbegriffs von Souveränetätsrechten für eine nach strengem Recht nicht souveräne Gemeinde oder die Uebertragung eines solchen Inbegriffs auf eine neu gegründete Gemeinde dieser Art.“

[132]) Marquardt I 343 ff. u. 354 ff., dazu die Deditionsformel S. 166; l. 36 D. 11, 7. Die restitutio erfolgt nur bis auf Weiteres und beschränkt. — Auch die „civitates sine foedere immunes et liberae“ empfangen zwar durch besonderes

Wenn dagegen die Gemeinde, sei es als colonia oder als municipium, von Rom aus gegründet oder neu organisirt wurde, war stets mit der staatlichen Stiftung auch eine Attribuirung staatlicher Befugnisse verknüpft[133]). Immer bedurfte es daher, um eine solche Verselbständigung eines Staatstheiles vorzunehmen, einer förmlichen lex. Deshalb wurde für jede als selbständig anerkannte Gemeinde, mochte sie ein römisches municipium, eine römische colonia, eine latinische Stadt oder eine autonome Provinzialstadt sein, in der Form der legis datio durch einen vom römischen Volk ermächtigten magistratus cum imperio eine lex civitatis oder municipalis erlassen, welche sodann Basis und Schranke des gesammten örtlichen Gemeinlebens bildete[134]). Ebenso enthielten die für mehrere Gemeinden gemeinschaftlich gegebenen Municipalgesetze derartige Uebertragungen staatlicher Befugnisse seitens des Souveräns[135]). Durch solche leges wurde zugleich von Staatswegen die Gemeindeverfassung festgestellt, welche in charakteristischer Weise die Grundzüge der römischen Staatsverfassung in lokaler Beschränkung zu wiederholen strebte. Vor Allem wurde daher nach dem Muster des Stadtstaats Rom das kommunale Leben überall möglichst in städtischen Mittelpunkten koncentrirt, so daß alle publicistisch selbständigen Gemeinden sich als Stadtgemeinden darstellten, zu denen ein abhängiges Territorium mit politisch unselbständigen Landgemeinden und sonstigen Unterbezirken gehörte[136]). Ueberdies aber beruhte auch im Einzelnen die innere Einrichtung dieser Stadtgemeinden, soweit sie römisch war, durchaus auf abbildlicher Uebertragung der staatlichen Institutionen, so daß eine analoge Volksversammlung, ein analoger Senat und

---

Privileg eine analoge Selbständigkeit, wie die civitates foederatae: aber ihre *αὐτονομία* ist nur ein freies und einseitig entziehbares Gnadengeschenk „auf so lange als es dem Senate und dem römischen Volke gefällig sein werde"; ib. S. 349 bis 353; vgl. auch Kretzschmar a. a. O. S. 9 ff.

133) Marquardt I 13 ff., 62 ff., 359 ff.; Mommsen II 619 ff., 853 ff.

134) Die uns erhaltenen leges coloniae des 8. Jahrh. der Stadt sind bei Bruns Fontes 4. Aufl. p 109—128 zusammengestellt; die lex municipalis Salpensana findet sich ebenda p 130—134, die lex municipalis Malacitana p. 134 bis 141. Dazu vgl. man die Erwähnung von propriae leges von Städten in l. 3 u. 6 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 43, 24, l. 3 § 5 D. 47, 12, l. 21 § 7 u. l. 25 D. 50, 1, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 1 § 2 u. l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 18 § 27 eod., l. 6 (5) § 1 D. 50, 6, l. 6 D. 50, 9, l. 1 C. 8, 49, l. 6 C. 10, 39 (40), l. 4, C. 11, 29 (30), l. 1 C. 11, 31 (32). — In der Kaiserzeit trat hinsichtlich der Verleihung und Umwandlung von Stadtrechten sofort der Princeps in alle Rechte des römischen Volkes ein. — Vgl. Marquardt I 63 ff. u. 351; Mommsen I 619, II 853 ff.

135) So die lex Rubria de Gallia cisalpina v. 49 a. Chr. (Bruns l. c. p. 91 sq.) und vor Allem die lex Julia municipalis v. 45 a. Chr. (ib. p. 95 sq.). Vgl. Marquardt I 64—67.

136) Marquardt I S. 13 ff. u. 341 ff.; Kuhn a. a. O. II S. 5 ff.

analoge Magistraturen auch hier sich fanden[137]). In den Provinzen bestanden freilich daneben noch lange unrömische Verfassungen fort: darin aber manifestirte sich dann eben eine noch unvollzogene Eingliederung in das römische Recht, und ist demselben Maße, in welchem das letztere sich ausdehnte, erfolgte auch hier eine Annäherung an das römische Vorbild[138]).

Unter diesen Umständen mußte die publicistische Rechtsweseneheit der Municipalgemeinde sich zugleich als Abbild und als Ausfluß der publicistischen Rechtsweseneheit des Staatsganzen darstellen. Als Abbild des Staats war die Gemeinde ein in sich geschlossener Körper[139]), dessen Leben durch die öffentliche Rechtsordnung normirt war. Dieser Körper umfaßte einen abgesonderten Inbegriff von Theilhabern (cives) und Angehörigen (incolae), deren Mitgliedschaft nach festen Regeln des jus publicum begründet und aufgehoben wurde[140]) und sich in der Unterwerfung unter die lokale Gewalt und der Pflichtigkeit zu den Gemeindelasten (munera et honores) äußerte[141]). Trägerin der mit diesem Körper verknüpften staatlichen Befug-

---

137) Marquardt I 463—516; Kuhn I 229 ff.

138) Marquardt I 516—523; Kuhn II 58 ff.; Voigt a. a. O. II 380 ff.

139) Vgl. über die Ausdrücke „corpus civitatis" und „*σύστημα πολιτικόν*" Kuhn I 1 ff.; über die zum Theil schroffe Abschließung der Stadtkörper gegeneinander ib. 289 ff. u. II 9 ff.

140) Die Bestimmungen des römischen Rechts, insbesondere des Cod. Theod. und des Corp. jur. civ., über Erwerb und Verlust der Gemeindeangehörigkeit und über die Abstufungen der letzteren finden sich bei Kuhn I S. 1—34 vollständig zusammengestellt; vgl. auch Savigny, System VIII S. 39 ff. — Wir werden später sehen, daß die mittelalterliche Theorie die betreffenden Sätze des Corpus juris (bes. tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 [39—40]) ohne Weiteres als Grundlagen des geltenden Rechtes behandelte. Dies war insofern möglich, als in der That das römische Gemeinderecht mit dem mittelalterlichen Gemeinderecht darin übereinstimmte, daß zum Aktivbürger (civis) in erster Linie die Abstammung (origo), zum Passivbürger (incola) der Wohnsitz (domicilium) machte. Dagegen war freilich das mittelalterliche Princip, wonach die Gemeinde selbst durch freie Verleihung, Versagung und Entziehung über ihre Mitgliedschaft verfügt, dem römischen Recht (abgesehen von der in l. 7 C. 10, 39 [40] erwähnten allectio civium) fremd. Die römische Gemeinde empfängt ihren Personalbestand unmittelbar von der objektiven Staatsordnung (vgl. l. 4 C. eod.: *publici juris auctoritas* subjugari vos non sinet).

141) Die umfangreichen römischen Satzungen über munera und honores, über den Unterschied der munera personarum und patrimonii und der von den letzteren nicht scharf geschiedenen Lasten des Grundbesitzes, über die vielfachen Befreiungsgründe und den Umfang der Immunitäten stellt Kuhn I 35—226 zusammen; vgl. auch Savigny a. a. O. S. 69 ff.; Marquardt I 466. — Auch hier knüpfte die ganze mittelalterliche Theorie über die durch Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen bedingten Lasten und Pflichten unmittelbar an das römische Municipalrecht nach Maßgabe der tit. D. 50, 4—6 u. tit. C. 10, 40—66 (41—68) an.

niſſe war auch hier die als Einheit geſetzte Geſammtheit, der Inbegriff der „municipes“ oder „coloni“, die ſtädtiſche „universitas“. Die Geſammtheit als Einheit kam in den verfaſſungsmäßigen Komitien der ſtimmberechtigten Bürger zur ſichtbaren Erſcheinung und übte durch gehörige Mehrheitsbeſchlüſſe ihre Rechte unmittelbar aus[142]). So weit dies nicht der Fall war, wurde ſie gleich dem römiſchen Volke durch die mit beſtimmten geſetzlichen Kompetenzen ausgerüſteten Municipalmagiſtrate und mehr und mehr durch den Stadtſenat vertreten[143]). Wenn aber in allen dieſen Beziehungen die Gemeinde als Abbild des populus erſchien, ſo blieb doch ihre publiciſtiſche Einheit in letzter Inſtanz ein Ausfluß der ſtaatlichen Rechtsſubjektivität. Die municipale universitas war dem Staate gegenüber keineswegs Quelle und Mittelpunkt einer eignen publiciſtiſchen Sphäre, ſondern nur Trägerin eines durch die Staatsordnung ihr zur Selbſtverwaltung überwieſenen ſtaatlichen Machtkreiſes. Ihr entſprach nicht ein beſonderes jus publicum, ſondern ein Theil des einheitlichen jus publicum der Volksgeſammtheit. Sie war nicht ein in ſeinem Bereich als ſelbſtändiges Verbandsganze anerkanntes Gemeinweſen, ſondern ein verſelbſtändigter Staatstheil. Darum war nicht nur der Machtkreis jeder Gemeinde in gewiſſe principielle Schranken gebannt[144]) und ſtaatlicher Oberhoheit und Aufſicht unterworfen[145]): es hieng auch lediglich vom Staate ab, ob und inwieweit überhaupt innerhalb ſeiner allumfaſſenden publiciſtiſchen Sphäre eine ſolche Quaſiſelbſtändigkeit einer Theilgeſammtheit beſtehen ſollte, ſo daß von einem wirklichen Recht auf irgend eine öffentliche Funktion ſo wenig bei der Gemeinde wie beim einzelnen Bürger geſprochen werden konnte[146]). Die große thatſächliche Selbſtändigkeit, deren ſich das kommunale

142) Kuhn I 229 ff.; Marquardt I 467 ff.; Mommſen I 219.

143) Dabei ſind natürlich die Municipalmagiſtrate, obwohl ſie die Geſammtheit repräſentiren, ihr gegenüber ebenſo ſelbſtändig und durch die geſetzlichen Grundlagen ihres Auftrags von Mandataren ebenſo verſchieden, wie die römiſchen Magiſtrate im Verhältniß zum römiſchen Volk; vgl. Kuhn I 233 ff.; Marquardt I 475 ff.; Mommſen Stadtr. 433 ff. — Der Municipalſenat hatte gleich dem römiſchen Senat urſprünglich nur die Bedeutung einer Rathsverſammlung, erlangte aber frühzeitig, obwohl er ſo wenig wie der römiſche Senat gewählt wurde, eine repräſentative Stellung, ſo daß ſeine bei Anweſenheit von zwei Dritteln mit Mehrheit gefaßten Beſchlüſſe als Gemeindebeſchlüſſe galten; Kuhn I 227 ff.; Mommſen Stadtr. 412; Marquardt I 501 ff., 518 ff.

144) Am wichtigſten für die Folgezeit wurde der allgemeine Satz, daß magistratus municipales nur jurisdictio, kein imperium haben; Paulus in l. 26 D. 50, 1. Vgl. Mommſen I 183 N. 3, 217 N. 1; Marquardt I 66—67. — Ueber den Umfang der Vorrechte autonomer Städte vgl. Marquardt I 351—353. — Ueber das Multirungsrecht der Gemeinden und ihrer Magiſtrate vgl. Huſchke, Multa S. 112 ff. u. 276 ff.

145) Marquardt I 77 ff. u. 351 ff.; Mommſen II 851.

146) Vgl. oben N. 132. Ein Rechtsſtreit zwiſchen Rom und einem municipium über die beiderſeitigen Kompetenzgrenzen iſt undenkbar; die Idee des gegenſeitigen Rechtsverhältniſſes zwiſchen Rom und einem abhängigen Gemeinweſen reicht gerade nur ſo weit, als noch völkerrechtliche Geſichtspunkte Platz greifen und folgeweiſe die Geſammtheit als „populus externus“ angegliedert, nicht als „pars populi“ eingegliedert iſt.

Leben in den letzten Zeiten der Republik und in der erſten Kaiſerzeit erfreute, war im Princip lediglich Decentraliſation der Verwaltung, nicht Sonderung der Gemeinde vom Staat[147]).

Gerade deshalb zog auch die Umwandlung des Staatsrechts in der Kaiſerzeit nothwendig eine analoge Umwandlung des Gemeinderechts nach ſich, wenngleich die letztere der erſteren in vielen Beziehungen nur allmählich folgte. Länger als im Staat blieb in der Gemeinde die Geſammtheit ſelbſt zur Ausübung publiciſtiſcher Befugniſſe berufen[148]): zuletzt aber verſchwanden auch hier die Reſte der republikaniſchen Verfaſſung, die Geſammtheit trat in die Rolle des willens- und handlungsunfähigen Mündels zurück, die Selbſtverwaltung gieng in die vormundſchaftliche Verwaltung von Behörden und Korporationen über[149]). Damit löſte ſich hier wie im Staat der Begriff der Geſammtheit mehr und mehr von der Vorſtellung der Verſammlung ab und empfieng ein anſtaltliches Gepräge. Zugleich nahm der im Sinne ſtets verſchärfter Centraliſation und geſteigerter Uniformität ſich entwickelnde kaiſerliche Beamtenſtaat die den Stadtgemeinden gewährten öffentlichen Funktionen mehr und mehr wieder an ſich, während er den Reſt des kommunalen Lebens einer tief eingreifenden ſtaatlichen Mitwirkung und Aufſicht unterwarf[150]).

147) Die Aeußerung von Kuhn I p. IX: „Der Form nach ſtellt daher das römiſche Reich gleichſam eine Föderativrepublik von ſouveränen Schweizerkantonen dar, obgleich vom Kaiſer deſpotiſch beherrſcht“, widerſpricht ſich ſelbſt. Wenn er ib. S. 289—292 die römiſchen Städte den „mittelbaren Staaten“ des Mittelalters vergleicht, ſo trifft dies nur hinſichtlich gewiſſer äußerer Aehnlichkeiten zu.

148) Noch unter Domitian wählt bekanntlich nach dem Stadtr. von Malaca c. 52, 55—57 die Volksgeſammtheit nach Kurien die Magiſtrate, obſchon die Beſtimmung, daß in Ermangelung von Kandidaten der vorſitzende Duovir ſeinerſeits Kandidaten präſentiren ſoll, bereits den Keim der Umwandlung zeigt. Zur Zeit der klaſſiſchen Jurisprudenz werden die ſtädtiſchen Magiſtrate ſchon ausſchließlich von und aus der Kurie gewählt (Paulus l. 7 § 2 D. 50, 2), das Entſcheidende aber wird die mit eigner Verantwortung verbundene Nomination des Amtsvorgängers (l. 11 § 1, l. 13, l. 15 § 1 D. 50, 1, l. 1 u. 2 C. 11, 33 [34], l. 3 C. 11, 35 [36]). Vgl. Mommſen Stadtr. 424, Walter § 302, Kuhn I 236 ff., Marquardt I 469 ff.

149) Dabei erloſch allmählich, ſeitdem alle Magiſtrate curiales ſein ſollten und allen decuriones Amtsdienſte auferlegt wurden, die Scheidung von Stadtmagiſtrat und Stadtſenat; die Kurie wird zu einem die lokale Verbandseinheit ausſchließlich repräſentirenden Beamtenkörper. Vgl. Kuhn I 242; Marquardt I 511.

150) Ueber die allmähliche Aufſaugung der kommunalen Selbſtverwaltung durch

Schließlich kam es so zu jenem Zerrbilde der Municipalinstitution, das durch die Quellen der späteren Kaiserzeit der Nachwelt überliefert wurde: die eigentlich politische Lokalgewalt ist in die Hände von kaiserlichen Beamten gelegt[151]); die kommunale Verwaltung als solche hat vorzugsweise nur noch die Bedeutung einer Aufbringung und Vertheilung der auf die Kommunen gewälzten Staatslasten und wird von der in eine erbliche Zwangskorporation verwandelten Kurie geführt, die der Staat durch rigorose Gesetze mühsam zusammenhält und mit widerwillig getragenen Aemtern und Diensten beschwert[152]); eine bis ins Kleinste ausgebildete Obervormundschaft regulirt alle Bewegungen dieses verstümmelten Körpers[153]).

Der geschilderte Entwicklungsgang macht es begreiflich, daß den Römern am Municipium so wenig wie am Staat der Begriff der staatsrechtlichen Persönlichkeit jemals aufgegangen ist. Denn während im Verhältniß zu ihren Angehörigen die Stadtgemeinde in ähnlicher Weise wie der Staat als umschließendes Verbandsganze erschien[154]), entbehrte sie im Verhältniß zum Staat überhaupt der eignen publicistischen Rechtssubjektivität[155]).

---

die Monarchie vgl. bes. Marquardt I 76 ff., 355 ff., 483 ff., 511 ff., u. Mommsen Staatsr. II 1025—1041. Die Hauptrolle spielt die Entwicklung des Amtes der curatores reipublicae und die Steigerung der Befugnisse der Statthalter.

151) Den Charakter eines kaiserlichen Beamten hat namentlich der von Valentinian I (364) eingesetzte defensor civitatis, der aus einem Vertreter der plebs urbana gegen die potentiores mehr und mehr sich zum eigentlichen Stadtrichter erhob und in diesem Sinne von Justinian (Nov 15 v. 538) erweiterte Kompetenzen empfieng; das Mittelalter faßte ihn freilich, weil der Bestätigung durch den Kaiser oder Praefectus praetorio eine Wahl seitens aller Stände der Stadt vorausgehen sollte, als Organ korporativer Gerichtsbarkeit auf. Ebenso erscheint in den östlichen Städten der ἔκδικος als Stellvertreter des Statthalters (Marquardt I 522), der Irenarch als kaiserlicher Polizeimeister (ib. 521) u. s. w.

152) Ueber den Verfall und die spätere Gestalt der Kurien vgl. Gothofredus Paratitlon ad C. Th. 12, 1; Roth, de re municipali Romanorum, Stuttg. 1801; Hegel, Stadtv. I 64 ff.; Walter § 396 ff.; Kuhn I S. 242 ff.; Marquardt I 510 ff.

153) Denn der curator reipublicae, welcher zum eigentlichen Verwalter des städtischen Vermögens wird, bleibt im Grunde kaiserlicher Beamter, steht aber überdies unter höherer Kontrole; vgl. Kuhn I 37 u. 58—59, Marquardt I 355 ff., 483 ff.; unten § 6.

154) Allerdings treten die „civitas", welche Jemanden als ihr Mitglied „vindicirt", und der Einzelne, welcher seine Gemeindeangehörigkeit bestreitet, vor dem praeses provinciae einander als Parteien gegenüber (Callistratus in l. 37 D. 50, 1). Allein sofern die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde feststeht, liegt darin ein reines Subjektionsverhältniß (Gajus in l. 29 eod.), bei welchem Gesammtheit und Einzelner sich lediglich wie das Ganze und sein Theil verhalten.

155) Eine andere Auffassung ist für die Römer nur möglich, soweit das Verhältniß keinen staatsrechtlichen, sondern einen völkerrechtlichen Charakter hat. Deshalb lehnt sich auch, sofern der Gemeinde die Wahrung ihrer besonderen Interessen und Funktionen gegen das Staatsganze ermöglicht wird, die Vertretung ihrer Quasisubjektivität beim Staat an die Formen an, in denen ehemals die fortbestehende völkerrechtliche Subjektivität zur Geltung kam. Dies zeigt sich namentlich in der Institution der legati municipales; vgl. tit. Dig. 50, 7, Cod. 10, 63 (65).

Außer der Stadtgemeinde ist auf römischrechtlicher Basis ein selbständiger Kommunalverband niemals entwickelt worden. Die Landgemeinde übte zwar in ihrem Bezirk gewisse Selbstverwaltungsrechte aus[156]), galt jedoch in publicistischer Hinsicht lediglich als untergeordnete und unselbständige Theileinheit einer Stadtgemeinde[157]). Die Provinz blieb ihrem Wesen nach zu allen Zeiten ein staatlicher Verwaltungssprengel[158]), wenn auch daran seit Einrichtung der Provinziallandtage eine Art von kommunaler Verbindung unter den Stadtgemeinden des Gebietes anknüpfte[159]).

Stellte sich so der Gemeindebegriff für das römische jus publicum stets als Ausfluß und Abbild des Staatsbegriffs dar, so gilt das Gleiche vom Begriff des collegium. Dieser Begriff ist ursprünglich geradezu von dem Verhältniß der publicistischen Amtsgemeinschaft ausgegangen. Darauf deutet der gemeinsame Ursprung der technischen Bezeichnungen, welche, nachdem sich zwei diametral entgegengesetzte Formen der Amtsgemeinschaft entwickelt hatten, für beide üblich blieben. Die eine dieser Formen bestand in der Kollegialität

---

156) Vgl. Marquardt I S. 8 ff., 12 ff.; vici, castella und pagi haben ihre Komitien, wählen jährliche Ortsvorsteher mit priesterlichen und polizeilichen Funktionen, fassen Beschlüsse über ihr Gemeindevermögen und feiern ihre gemeinsamen sacra. — Ueber die ähnliche Stellung der griechischen κῶμαι und φρούρια ib. S. 16 ff.

157) L. 30 D. 50, 1: qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicae vicus ille respondet. Vgl. Kuhn I 29—34; Marquardt I 7 u. 12. — Die eigenthümliche Organisation der aegyptischen Nomen (Kuhn II 500 ff.) kömmt für den römischen Verbandsbegriff nicht in Betracht.

158) Kuhn I 107 ff., II 5; Marquardt I 338 ff. u. 377 ff. — Aus dem Begriff des „praedium populi Romani" entwickelte sich der Begriff der Provinz als eines „räumlich begrenzten, einem ständigen Oberbeamten untergebenen, steuerpflichtigen Verwaltungsbezirks des römischen Reichs". Grundlage der publicistischen Einheit ist auch hier eine lex data, die „lex provinciae" (vgl. Marquardt S. 91, 160, 198, 341).

159) Marquardt I S. 365—377. Die wesentliche Bedeutung dieses Verbandes ist die einer Festgemeinschaft für den Kult des Kaisers, weshalb das concilium provinciale, das aus den legati der Städte gebildet wird jährlich einen sacerdos provincialis wählt, Beiträge für Unterhaltung der Tempelkasse ausschreibt, die Verwaltung dieser arca regelt und über Errichtung von Statuen und Ehrendenkmälern Beschlüsse faßt. Dazu tritt dann aber die politische Befugniß der Beschwerdeführung über den Statthalter.

der Magistratur, wie sie seit Einführung der Republik in Rom und ebenso in den Municipien herrschte. Hier waren die Amtsgenossen „collegae", bildeten jedoch nicht oder höchstens accidentiell ein „collegium"[160]. Denn sie empfiengen nicht als Gesammtheit, sondern Jeder für sich die ganze Amtsgewalt. Es entstand daher überhaupt keine Verbandseinheit. Vielmehr ergab sich eine der privatrechtlichen Korrealität analoge publicistische Gemeinschaft, vermöge deren von zwei oder mehreren Trägern desselben Amtes ein Jeder, vorbehaltlich der durch die gleichen Befugnisse des Kollegen bedingten Ausübungsschranken, die Amtsbefugnisse genau so innehatte, als befinde sich nur ein einziger Mensch an der von Mehreren eingenommenen Stelle[161]. Daneben gab es jedoch seit alter Zeit, namentlich für die Verwaltung staatlicher Priesterthümer, eine zweite Form der Amtsgemeinschaft, bei welcher eine Gesammtheit als solche zur Trägerin der Amtsbefugnisse berufen war[162]. Hier war die Gesammtheit ein „collegium" und als solches eine Verbandseinheit des jus publicum. Und diese publicistische Einheit war einerseits in ihrem ganzen Bestande lediglich ein Ausfluß der objektiven Staatsordnung, durch welche ein Theil des Staatskörpers dauernd mit einem besondern Sein begabt wurde. Andrerseits aber war sie in ihrem so begründeten besondern Lebenskreise durchaus als getreues Abbild des Gesammtkörpers organisirt. Ganz wie die Volksgemeinde selbst und deren Abtheilungen und wie der als Senat berathende Gemeindeausschuß war die zum collegium konstituirte Gesammtheit nur in ihrer Einheit Trägerin der Gemeinsphäre, kam sie in geordneter und mit Majorität beschlie-

[160]) In dem Normalfall der Zweizahl der collegae ist Begriff und Wort des „collegium" überhaupt unanwendbar; vgl. Mommsen Staatsr. I 31.

[161]) Ulpian in l. 25 D. 50, 1: Magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent. Dazu oben N. 15. — Vgl. über die Kollegialität Mommsen Staatsr. I 27—59 (auch über die verwandte Sammtherrschaft der Kaiserzeit II 1109 ff.); Eisele a. a. O. S. 71.

[162]) Man vgl. über die Priesterkollegien der Pontifices, Epulonen, Orakelbewahrer, Auguren, Fetialen, Arvalen, Titier, Curionen, Luperci u. s. w. Marquardt III 135, 230 ff., 333 ff., 364 ff., 382 ff., 400 ff., 422 ff., 427, 428 ff., 455 ff.; Mommsen Staatsr. II 20 ff. Sie haben regelmäßig das Recht der Kooptation und der Vorsteherwahl und beschließen mit Majorität; doch deutet der Umstand, daß im collegium pontificum formell der Pontifex maximus alleiniger Träger der Amtsgewalt bleibt, auf die einstmalige Entstehung der Kollegialverfassung aus bloßem consilium einheitlicher Amtsträger. Ueber die Natur dieser collegia als staatlicher Amtskörper kann ein Zweifel nicht bestehen. Sie werden auch ihrer Entstehung nach von der Tradition durchweg als staatliche Stiftungen aufgefaßt. Man vgl. auch über die spätere kaiserliche Mitgliedschaft in den höheren Kollegien und über die kaiserlichen Ernennungs- und Vorschlagsrechte zu Priesterthümern Mommsen a. a. O. S. 1047—1058. — Außer den Priesterschaften haben frühzeitig die ständigen und unständigen Richterkollegien (Centumviralgericht, Rekuperatoren, Quaestionen) die Form des mit Majorität handelnden Amtskörpers entwickelt.

ßender Versammlung zu sichtbarer Erscheinung, bildete sie ein dauerndes und im Wechsel der Glieder identisches corpus. Das amtliche collegium aber wurde und blieb der vorbildliche Typus der römischen collegia überhaupt. Immer spielte sich in der Stadt Rom ein bedeutender Theil des korporativen Lebens geradezu im Rahmen der Beamtenkorporation ab[163], während die meisten sonstigen collegia als analoge sakrale oder politische Institutionen erschienen, welche direkt vom Staat begründet und mit staatlichen Funktionen betraut waren[164]. Aehnliche Bildungen wiederholten sich in den abhängigen Stadtgemeinden, in denen nur sämmtliche collegia zunächst der municipalen Verbandseinheit eingegliedert und nachgebildet wurden[165]. So wurden denn auch die ursprünglich gewillkürten Vereine, wenn und sofern sie als collegia in das jus publicum Aufnahme fanden, einer analogen Auffassung unterstellt: sie empfiengen vom Staat eine ständige publicistische Einheit, um von

[163]) Außer den Priesterkollegien kommen namentlich die Korporationen der Staatspächter und die Dekurien der Apparitoren in Betracht; die letzteren, die schon in republikanischer Zeit eigne Privatrechtsfähigkeit erlangten, waren jedenfalls in publicistischer Hinsicht stets reine Amtsinstitutionen; vgl. Mommsen Staatsr. I 325—354.

[164]) Sehr nahe an das Vorbild der Priesterkollegien schließen sich die für einen öffentlichen Kult bestimmten sodalitates oder collegia templorum an; sie werden zum Ersatz der gentes oder bei Einführung neuer Kulte vom Staat errichtet und mit sakralen Funktionen betraut (z. B. das collegium mercatorum bei Liv. II, 27. 5, das collegium für die ludi Capitolini ib. V, 50, 4 u. 52, 11, andre Beispiele b. Marquardt III 132 ff.); die „necessitudo" unter ihren Mitgliedern wird staatlich als Hinderniß betrachtet, Richter oder Ankläger wider den Sodalen zu sein (Mommsen de coll. p. 2 sq., Marquardt III 134); ihre Verfassung, Mitgliederzahl und Vorsteherschaft sind durch das jus publicum fest normirt. Ebenso aber erscheinen die collegia opificum, mag nun ihre sakrale oder ihre politische Seite die ältere sein, als staatliche Einrichtungen, durch welche die plebs operaria für publicistische Zwecke in Abtheilungen zerlegt ist (Mommsen l. c. p. 27 sq., Marquardt III 136). Gleich zweifellos ist der rein staatsanstaltliche Charakter mancher von den Kaisern gestifteter collegia, wie der statt der Centurien geschaffenen collegia juniorum et seniorum, des Neronischen collegium juvenum, der communia mimorum u. s. w. (Mommsen l. c. p. 83).

[165]) Daher wurden „sämmtliche überhaupt zugelassene Kollegien als kommunale organisirt und auf die Grenzen einer bestimmten Stadtgemeinde beschränkt"; Mommsen Staatsr. II 851. — Neben den sakralen und zünftigen collegia entwickelt sich hier die korporative Einheit der Kurie, die natürlich reine Amtsinstitution ist. Ferner die collegia der Augustalen, die schon durch die Anlehnung an das Vorbild der sodales Augustales zu Rom, durch die decreto decurionum vollzogene Ernennung ihrer Mitglieder und durch ihre Ausbildung zu einem eignen städtischen ordo sich als anstaltliche Verbände kennzeichnen; vgl. Marquardt I 512 ff., III 443 ff.

nun an gewisse öffentliche Aufgaben als verselbständigte Staatstheile in einer dem Leben des Ganzen nachgebildeten Form des Gemeinlebens zu erfüllen[166]).

Wenn hiernach jedes anerkannte collegium als eine von der ausschließlich originären und souveränen Verbandssubjektivität der Allgemeinheit abgeleitete publicistische Verbandseinheit erschien, so konnte umgekehrt kein staatlich nicht anerkannter Verein rechtlich als Verbandsexistenz gelten. Bekanntlich wird darüber gestritten, ob in der römischen Republik ein freies Vereinsrecht bestanden hat oder nicht[167]). So viel aber ist gewiß, daß der ungenehmigte Verein als Ganzes irgend eines rechtlichen Schutzes nicht genoß[168]).

---

166) Dies gilt von allen collegia sacra, welche als solche rechtliche Geltung erlangten, auch wenn sie ursprünglich für einen privaten oder fremden Kult zusammengetreten waren; es gilt deshalb auch von den collegia funeraticia, die nur eine bestimmte Klasse der collegia sacra bildeten; es gilt endlich ebenso von denjenigen collegia sodalicia, welche, indem sie ihre politischen und sonstigen Zwecke in sakraler Umhüllung verfolgten, als collegia legitima anerkannt waren; vgl. Marquardt III 136 ff., 156, 158 (collegia compitalicia), 205, 517 N. 1 (sodalitates und collegia der artifices scaenici). Damit aber ist der Kreis der jemals staatlich als Verbandseinheiten anerkannten freien Vereine erschöpft.

167) Seitdem Mommsen (Z. f. gesch. Rechtsw. XV 354 ff., de coll. p. 33 sq., Staatsr. I 326 N. 6) die ursprüngliche Geltung eines freien jus coeundi in Rom behauptet hat, das erst von Caesar und Augustus abgeschafft sei, ist dies die herrschende Meinung geworden; vgl. Huschke Z. f. g. R. W. XII 208, Rudorff ib. XV 213 ff., Puchta Inst. II § 191, Walter § 239, Unger, krit. Uebersch. VI 151, Brinz 1065 ff., Pernice 290 und 299 ff. Dagegen ist namentlich Cohn S. 27 ff. aufgetreten. In der That ist es kaum möglich, von einem freien Vereinsrecht zu reden, wenn es unbestritten nicht einmal ein freies Versammlungsrecht gab, vielmehr jede Versammlung und damit alles Beschließen und Wählen von den Magistraten gehindert werden konnte (Mommsen Staatsr. I 193 ff. u. 278 ff.). Ein „jus" coeundi, wie es etwa in modernen Verfassungsurkunden gewährleistet wird, hat zweifellos nicht bestanden. Die Frage kann überhaupt nur dahin gestellt werden, ob die Staatsgewalt von ihrem Prohibitionsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht.

168) Wenn Mommsen de coll. p. 36 sq. u. 117 sq. annimmt, daß das ungenehmigte collegium für das jus nur als societas gegolten und daher nach außen keine Persönlichkeit gehabt, nach innen dagegen vermöge seines Statuts sich als eine den collegiati übergeordnete Persönlichkeit dargestellt habe, so wird dabei nicht ganz klar, ob dieses innere Verhältniß als ein durch Klage realisirbares wirkliches Rechtsverhältniß oder als ein blos mit Vereinsmitteln realisirbares und für das Recht faktisches Verhältniß verstanden werden soll. In Wahrheit fehlte es an jeder Möglichkeit, die Verbandsexistenz als solche den Mitgliedern gegenüber in rechtlich zwingender Weise zur Geltung zu bringen. Nach Mommsen's eignen Ausführungen konnte aus dem Statut, das er für eine „lex privata legi societatis omnino aequiparanda" erklärt, höchstens die actio pro socio angestellt werden. Diese aber

Im günstigsten Fall erfreute er sich einer rein thatsächlichen Duldung, die in jedem Augenblick in ihr Gegentheil verkehrt werden konnte[169]). Er mochte faktisch in den Formen des „collegium" bestehen, war aber kein „collegium" im Rechtssinne. Wenn es daher auch zweifelhaft bleibt, ob von je die eigenmächtige Vereinsbildung schon an sich als unerlaubt gegolten hat[170]), so war doch in den römischen Anschauungen kein Hinderniß für die Ausbildung des seit den letzten Zeiten der Republik unzweideutig verwirklichten Princips gegeben, nach welchem in der That jeder Verein, der nicht ausdrücklich zum collegium legitimum gestempelt ist, unter den Begriff des „collegium illicitum" fällt[171]). Und mehr und mehr konnten strenge Strafgesetze nicht blos die Errichtung oder Benützung von Vereinen für unerlaubte Zwecke, sondern auch die freie Association als solche unter Strafe stellen[172]).

Seit der Vereinsgesetzgebung von Caesar und Augustus war es jedenfalls ein unbestrittener Satz des römischen jus publicum, daß jeder Verein staatlicher Autorisation bedürfe[173]). Diese Autorisation aber veränderte

---

war nur zur Auseinandersetzung unter den Mitgliedern, keineswegs zur Durchsetzung ihrer Einheit gegen das Individualrecht geeignet.

169) Vgl. Pernice 302. Cohn 89. Ueber die zuerst vereinzelten und dann immer radikaleren Maßnahmen der Republik gegen ungenehmigte Vereine Cohn 37 ff.

170) Für die Bejahung Cohn S. 86, 93 ff., 153.

171) Mit Recht unterscheidet Cohn a. a. O. die Unerlaubtheit ungenehmigter Vereine als solcher und die qualificirte, auch bei genehmigten Vereinen nachträglich mögliche Unerlaubtheit wegen verbotener Tendenzen. Doch sind seine weiteren Ausführungen, wonach mit collegium illicitum technisch nur der wegen seines Zwecks, niemals der blos wegen mangelnder Genehmigung unstatthafte Verein bezeichnet sein soll, unhaltbar. Das „collegium cui coire non licet" ist auch ein collegium illicitum, nur nicht dessen einziger Fall. Vgl. E. Löning a. a. O. I 202. Das Wort „collegium" wird eben auch da gebraucht, wo ein solches nur faktisch, nicht rechtlich vorhanden ist.

172) Vgl. über die mit einem SCum v. 64 a. Ch. und der lex Licinia de sodaliciis anhebenden Strafgesetze, deren Inhalt und Bedeutung im Einzelnen sehr kontrovers ist, Mommsen de coll. p. 73 sq. u. 127; Walter § 256, 348, 816; Kaiser, Strafgesetzgebung der Römer gegen Vereine und Versammlungen (Abh. aus dem Proc.- u. Strafr. II); Cohn S. 147 ff. — Im Corpus juris civilis beziehen sich darauf l. 1 D. 48, 4 u. l. 2 D. 47, 22, in denen die Auffassung der eigenmächtigen Vereinsbildung als Eingriff in die Hoheitsrechte des Staates deutlich zu Tage tritt.

173) Mommsen de coll. p. 82 sq.; Pernice 303 ff.; Cohn 80—89; Marquardt III 137. — Diesen Satz sprechen Gajus in l. 1 pr. D. 3, 4 und Marcian in l. 3 § 1 D. 47, 22 aus. Wenn man früher auf Grund der Worte Marcians in l. 1 § 1 D. 47, 22: „sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia

dadurch, daß ohne sie überhaupt kein Verein mehr geduldet wurde, keineswegs ihren bisherigen Charakter. Sie war in keinem Falle blos eine polizeiliche Genehmigung, die den Betheiligten unter Dispensation von den Verbotsgesetzen die Gründung eines Verbandes freigegeben hätte[174]). Sie blieb vielmehr immer ein gesetzgeberischer Akt, welcher den Verband als solchen, indem er ihn als einheitliches „corpus" in das jus publicum recipirte, ins Leben rief[175]). Keineswegs daher trat etwa nunmehr neben die dem staatlichen oder municipalen Organismus eingegliederten publicistischen Körper eine Klasse erlaubter Privatverbände: sondern jedes „collegium licitum" empfieng in und mit der Genehmigung zugleich ein „corpus", und jedes „corpus" war eine kraft der öffentlichen Ordnung innerhalb des Staatsganzen bestehende, obwohl vielleicht sehr untergeordnete, publicistische Theileinheit. Darum wurden zu allen Zeiten nur Vereine, die irgendwie einen staatlichen Nutzen gewährten, konzessionirt, und um des Staates willen, nicht in eigenem Interesse, erhielten sie die Konzession[176]). Regelmäßig bedurfte es dazu einer förmlichen lex specialis für das einzelne collegium[177]). Nur die Sterbegilden scheinen durch

arcentur", eine allgemeine Ausnahme für „collegia religionis causa" annahm (so noch Dirksen p. 24, Rudorff, Z. f. gesch. R. W. XV 212, Pernice S. 302), so ist vielmehr zweifellos, daß die Stelle nur von den religiösen Zusammenkünften der collegia tenuiorum spricht und diese von dem für die geschäftlichen Zusammenkünfte geltenden Verbot der Wiederholung in demselben Monat eximirt; vgl. Mommsen l. c. S. 87—88 und seine Pandektenausgabe Not. 19 ad h. l.

174) Diese sehr verbreitete Ansicht formulirt jetzt am schärfsten Pernice 303—306, indem er ausführt, die Genehmigung habe nur eine Dispensation vom Verbot der lex Julia bedeutet, so daß mit ihr die positivrechtlich beschränkte Vereinsfreiheit wieder in Kraft getreten und damit die Gründung eines corpus durch die Genossen möglich geworden sei. Trotzdem gibt er zu, daß die Staatsgenehmigung nicht blos die juristischen Existenzbedingungen, sondern einen staatlichen Nutzen voraussetzte.

175) Deshalb heißt es, daß „ex autoritate" des Senates oder Kaisers „collegium vel quodcunque tale corpus coierit" (l. 3 § 1 D. 47, 22); ja es ist geradezu von einem „instituere" des collegium die Rede (Cohn S. 88 N. 23), während eine principielle Unterscheidung zwischen den von Staat oder Gemeinde gestifteten und den gewillkürten collegia nirgend begegnet. Vgl. auch l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 (unten § 6 N. 169).

176) Pernice S. 304; Cohn S. 83. Vgl. den Briefwechsel des Plinius mit Trajan über die Ablehnung der Gestattung eines collegium fabrorum in Nikomedien (ad Traj. 33 sq.). Man war daher sehr vorsichtig und sparsam mit den Autorisationen: „paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora" (l. 1 pr. D. 3, 4).

177) Mommsen de coll. p. 80, Staatsr. II 850; Pernice 304; Cohn 80 ff. Die Konzession ertheilte in Italien und den senatorischen Provinzen ursprünglich der Senat, in den kaiserlichen Provinzen der Kaiser. Die erfolgte Autorisation

ein von Septimius Severus auf die Provinzen ausgedehntes Senatuskonsult der Kaiserzeit generell privilegiirt worden zu sein, so daß sie als collegia tenuiorum bei Einfügung in den gesetzlich normirten Rahmen ohne Weiteres in die Reihe der collegia licita traten; dafür unterstanden sie jedoch konstanter Aufsicht, durften nur Ein Mal im Monat geschäftliche Zusammenkünfte halten, und sollten bei Ueberschreitung ihres Wirkungskreises sofort im Verwaltungswege aufgehoben werden[178]). Zugleich mit seiner Existenz aber empfieng jeder Verein sein Lebensgesetz vom Staat. Denn in der staatlichen Autorisation lag zugleich die Anerkennung der „lex collegii", welche in ähnlicher Weise, wie die lex municipalis für die Stadt, Basis und Schranke aller korporativen Lebensentfaltung bildete[179]). Auch das von den Genossen

pflegte in die Bezeichnung des Kollegs aufgenommen zu werden; so heißt es „collegio symphoniacorum, quibus senatus coire convocari cogi permisit, e lege Julia ex auctoritate Augusti ludorum causa" (Mommsen Z. f. gesch. Rechtsw. XV 353); häufiger „quibus ex S. C. coire licet" oder „permissum est" (Orelli 1567, 2787, 4075, 4115, 4235, 6097, 6633, 6745); einmal „quibus ex permissu divi Pivi arcam habere permissum" (ib. 3913). — Auch bei Callistratus in l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 muß nach dem Folgenden in den Anfangsworten „Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est" das „lege" auf die lex collegii bezogen werden; das „jus coeundi" ist hier zweifellos das Versammlungsrecht, wie es mir denn überhaupt in hohem Grade wahrscheinlich ist, daß „coire" immer mit „sich versammeln" (nicht mit „einen Verein bilden") zu übersetzen ist.

178) Das Senatuskonsult, zum Theil erhalten in der tabula Lanuvina, lautet nach Mommsen's Restitution (a. a. O. 358, Orelli-Henzen 6086): „Quibus coire convenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volent in funera, in it collegium coeant, neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur". Fast wörtlich gibt dasselbe Marcian in l. 1 pr. D. 47, 22 für „collegia tenuiorum" wieder. Vgl. über den Zusammenhang beider Stellen Mommsen a. a. O. u. de coll. p. 87 sq., Rudorff R. G. II 224, Brinz 1066, Pernice 305, E. Löning I 203 ff. — Die durchaus abweichende Auslegung Cohn's, der, indem er die collegia tenuiorum für Militärvereine erklärt (oben N. 121), in der l. 1 cit. keinen Zusammenhang mit der tabula Lanuvina anerkennt, das „semel in mense" als Gebot mindestens einmaliger Zusammenkunft versteht und die generelle Privilegiirung der Sterbegilden bestreitet (S. 100—146), hat Löning a. a. O. mit Recht zurückgewiesen. — Daß es übrigens höchst wahrscheinlich die Einkleidung in die Form solcher collegia tenuiorum gewesen ist, wodurch die Christengemeinden in heidnischer Zeit sich eine wenn auch prekäre Existenz und die Möglichkeit legalen Vermögenserwerbes gesichert haben, weist nach dem Vorgang von Rossi u. A. jetzt Löning a. a. O. S. 207—212, besonders aus Tertullian Apol. c. 38—39, ausführlich nach. Vgl. unten § 5 N. 6.

179) Vgl. Pernice 292 u. 305. — Von den uns erhaltenen leges collegiorum, die jetzt bei Bruns, Fontes juris Romani antiqui, P. II nr. XV p. 246 sq. zu-

selbst errichtete Vereinsstatut wurde nicht etwa in dem Sinne bestätigt, daß als Quelle seiner objektiv verbindlichen Kraft der nur einer Ergänzung bedürftige konstitutive Gesammtwille erschienen wäre: es wurde vielmehr, soweit es über das Vertragsrecht hinausreichende Wirkungen haben sollte, durch die gesetzgeberische Sanktion in einen Bestandtheil der öffentlichen Ordnung verwandelt und trat hierdurch als beherrschende Norm über und außer den Gesammtwillen des Verbandes[180]). Den Römern fehlte daher der Begriff einer wahren Autonomie[181]). Wohl aber wurde das collegium durch seine staatlich

sammengestellt sind, können nur zwei als korporative Grundgesetze betrachtet werden. Erstens die lex eines collegium aquae aus dem 1. Jahrh. p. Ch. (restituirt und besprochen von Rudorff Z. f. gesch. Rechtsw. XV 203—286, Huschke Multa S. 533 ff., Mommsen b. Bruns, l. c. p. 250 sq.); sie wurde, während man sie früher für ein Brunnengesetz hielt, von Rudorff richtig als Bruchstück einer lex collegii erkannt; sie ist jedoch nicht mit Rudorff a. a. O. 209 ff. u. Mommsen ib. 345 ff. für ein freies Erzeugniß der Autonomie, sondern mit Huschke 298 ff. für eine (sei es durch Bestätigung sei es durch Ertheilung) staatlich verliehene Kollegialordnung zu halten. Zweitens die Lanuvinische lex collegii salutaris cultorum Dianae et Antinoi v. 133 p. Ch. (Mommsen de coll. p. 98 sq., Z. f. gesch. Rechtsw. XV 357, Orelli-Henzen 6086, Bruns p. 246), welche als Grundgesetz eines collegium funeraticium erscheint. Die lex collegii Aesculapi et Hygiae v. 153 p. Ch. (Orelli 2417, Bruns p. 249) ist nur eine Urkunde über einzelne Beschlüsse einer Sterbegilde und über verschiedene ihr gemachte Schenkungen. In der Urkunde des collegium funeraticium Alburnense v. 167 p. Ch. (C. I. L. III 924, Bruns p. 250) konstatiren der magister collegii Jovis Cerneni und dessen questores die Auflösung und gehörige Auseinandersetzung einer Sterbegilde. Die lex des collegium militum v. 203 p. Ch. (Orelli-Henzen 7420, Bruns p. 254) enthält nur Beschlüsse über Eintrittsgelder und Zahlungen an die Mitglieder.

180) Ein Beweis dafür, daß bei der Bestätigung eines Kollegs durch spezielles Senatusconsult jedesmal das Statut vorgelegt und mitgenehmigt wurde, läßt sich nicht führen: es folgt dies aber aus der Natur der Sache. Dagegen war in der generellen Konzession der collegia funeraticia zugleich die Sanktion ihrer dem Gesetz entsprechenden Statute im Voraus enthalten. Deshalb ist die lex der Gildegenossen von Lanuvium „ab ipsis constituta." Doch war vielleicht den Sterbegilden eine bestimmte Verfassung durch Normalstatut vorgeschrieben. Wenigstens setzt das Lanuvinische Statut die Grundzüge einer Verfassung mit populus, ordo, quinquennales u. s. w. bereits voraus, und trifft nur Festsetzungen über Eintrittsgelder und Beiträge, über den Anspruch auf das funeraticium, über Ausrichtung und Ordnung der Schmausereien, über pekuniäre Bevorzugungen der Beamten und Diener, über Multen für Tumult und Injurien beim Gelage u. s. w. Ueberdies deutet die Art, wie im Eingange der Stadtbehörde Erwähnung geschieht, auf obrigkeitliche Berufung und Beaufsichtigung der konstituirenden Versammlung.

181) Das Gegentheil behaupten die Meisten für die republikanische Zeit unter Berufung auf Gajus in l. 4 D. 47, 22, wonach das Zwölftafelgesetz den sodales,

anerkannte Verfassung befähigt und ermächtigt, in gewissem Umfange einen Inbegriff publicistischer Machtbefugnisse selbständig auszuüben. Denn jedes collegium empfieng das Recht, als eine zur Einheit konstituirte Gesammtheit Versammlungen zu halten, bindende Mehrheitsbeschlüsse zu fassen, Mitglieder aufzunehmen und auszuschließen, Eintrittsgelder und Beiträge festzusetzen, Multen anzudrohen, Ausschüsse zu wählen, Vereinsbehörden mit quasimagistratischer Kompetenz zu bestellen[182]). Nur blieb die Grundlage aller kollegialen Machtbefugnisse, welche eine den Mitgliedern übergeordnete Verbandseinheit voraussetzen, die staatliche Autorisation[183]). Die sogenannten „inneren

qui ejusdem collegii sunt, „potestatem facit . . , pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant". Diese Worte werden seit Mommsen de coll. p. 85 sq. gewöhnlich dahin verstanden, daß sich collegia beliebig bilden und sich eine Verfassung geben können, welche sie wollen. Wäre diese Auslegung richtig, so könnte die Stelle sich nur auf freie Associationen beziehen, deren Statut Mommsen selbst für eine bloße „lex privata legi societatis omnino aequiparanda" erklärt. Mithin wäre nicht von „Autonomie", sondern von gesellschaftlichem Vertragsrecht darin die Rede. In Wahrheit können die Römer selbst die zwölf Tafeln nicht so verstanden haben, da sonst die Aufnahme der Stelle in das Corpus juris unbegreiflich wäre. Man wird vielmehr mit Pernice 290 ff. zunächst an die zur Zeit der zwölf Tafeln bestehenden collegia zu denken haben, welche sämmtlich eng mit der Staatsverfassung zusammen hiengen. Dann aber war es sicher nicht die „Verfassung", die für einen Gegenstand freier „pactio" erklärt wurde. Vielmehr gehörte die Organisation dieser sakralen und politischen Körper gerade in den dem Belieben entzogenen Bereich der lex publica. Dagegen wurde allerdings die Beschlußfassung auf dem Boden und im Rahmen der korporativen Verfassung den Sodalen anheimgegeben. Diese Beschlußfassung aber gilt nicht als Normensetzung, sondern als privatrechtliche Verfügung und Abmachung. Sie heißt daher „pactio". Und sie erstreckt sich auf dieselben Gegenstände, welche auch später jeder einmal konstituirte Verein selbständig ordnen kann: Festsetzung von Eintrittsgeldern und Beiträgen, Verwendung des korporativen Vermögens, Vertheilung von Einkünften, Ertheilung von Befreiungen und Vorrechten (z. B. Orelli nr. 3097: cui populus ejus corporis immunitatem decrevit), Androhung von Multen. Vgl. auch Cohn S. 33 N. 47; Huschke S. 290.

182) Vgl. die oben in N. 179 angeführten Kollegialurkunden.

183) Die Ansichten hierüber sind freilich sehr getheilt, wie dies namentlich in dem Streit über die Natur der kollegialen Multen hervortritt. Rudorff a. a. O. nimmt gradezu eine eigne publicistische Korporationsgewalt an; Mommsen (dem Bruns Z. f. R. G. III 358 u. Voigt krit. B. f. Schr. XIX 133 ff. zustimmen) gelangt auf rein privatrechtlichem Boden zu einem Verhältniß, das zwar keine wirkliche Gewalt, wohl aber das Analogon einer solchen mit internem korporativem Proceß- und Zwangsverfahren ist; Huschke S. 289—302 sieht in den statutarischen Geldstrafen vertragsmäßige Festsetzungen, auf Grund deren die Korporationsbeamten die verwirkte Mult „pro populo collegii" im Civilproceß einklagen können, führt dagegen die multae dictio der magistri im collegium fontanorum auf übertragene

Körperschaftsrechte" waren nach römischer Auffassung keine eigenen Rechte, sondern öffentliche Funktionen. Darum hatte in publicistischer Hinsicht das collegium so wenig wie das municipium eine dem Staate gegenüber eigne und wahre Rechtssubjektivität. Es war in letzter Instanz ein durch das objektive Recht als Gesammteinheit geordneter und für bestimmte politische oder sakrale Zwecke abgesonderter Staatstheil, und konnte dem Ganzen gegenüber auf keine einzige gemeinheitliche Funktion sich ein subjektives Recht zuschreiben. Ja es hatte nicht einmal ein irgendwie gesichertes Recht auf Existenz. Vielmehr konnte der Staat es auf Grund freier Zweckmäßigkeitserwägungen, wie er es geschaffen hatte, so jederzeit wiederum aufheben[184]), und es war nur eine in der objektiven Rechtsordnung begründete Schranke, daß die Aufhebung gleiche Formen wie die Errichtung forderte[185]).

War so jedes collegium in publicistischer Hinsicht eine vom Staat abgezweigte Verbandseinheit, so war es zugleich im Rahmen seiner Sonderexistenz ein getreues Abbild des staatlichen oder vielmehr zunächst des städtischen Gemeinwesens. Es war in vollem Wortsinne „ad exemplum reipublicae" gestaltet. In seiner Verfassung und Verwaltung kehrten die Einrichtungen, ja auch die Namen und Formen wieder, die in der Stadtgemeinde ausgebildet waren. Es gab einen „populus collegii" oder eine „plebs universa" mit Komitien und Volksbeschlüssen; einen „ordo" mit einem „album" und „decreta ordinis"; verschiedene Arten von „magistri", welche nach Analogie der Magistrate und unter ähnlichen Namen zu vereinsobrigkeitlichen Funktionen berufen waren; entsprechende Subalternbeamte (ministri) u. s. w.[186]). Dabei

staatliche jurisdictio zurück; Cohn S. 153 ff. denkt überall an staatliche Ermächtigung. In der That bildet jedenfalls insoweit, als es sich um Befugnisse der Mehrheit über die Minderheit oder der Vereinsbehörden über die Vereinsmitglieder handelt, das staatlich sanktionirte Verfassungsgesetz die Grundlage aller korporativen Macht. Dieses Verfassungsgesetz aber ist Bestandtheil des jus publicum, und kann so wenig, wie die lex municipalis, eine „lex privata" genannt werden.

184) Pernice S. 303 u. 309; Cohn S. 89 ff. — Ueber die verschiedenen Akte des Senats, Caesars und Oktavians, durch welche zahlreiche bis dahin zu Recht bestehende Vereine aufgehoben wurden, „quia adversus rem publicam videbantur esse", vgl. Dirksen S. 31 ff., Walter § 256—257, Mommsen de coll. p. 74 sq., Kaiser a. a. O. S. 158 ff., Pernice 299 ff., Cohn S. 37—78. Die Streitfragen, inwieweit vielmehr nur an Unterdrückung ungenehmigter Vereine zu denken ist, und welche collegia unter den nach Suet. Caes. 42 u. Oct. 32 geschonten „collegia antiquitus constituta" resp. „antiqua et legiti " zu verstehen sind, können hier unerörtert bleiben.

185) Der durch lex specialis errichtete Verein mußte aber auch durch Gesetz beseitigt werden; doch deckte sich der Gesetzgeber mit der höchsten Verwaltungsinstanz in Vereinssachen; Cohn S. 90.

186) So z. B. populus collegii b. Orelli 2417, 3097, 4075; ordo und plebs ib. 2625, 4054, 4104, 4115, 4133, 4974; magistri, quatuorviri, curatores oder quinquennales, quaestores u. s. w. in allen in N. 179 angeführten Urkunden; decreta populi oder ordinis corporis b. Orelli 2417, 4115, 4133; respublica collegii ib. 2619, 4068, 4170; ein „ordo" auch in den decuriae der Apparitoren (Mommsen Staatsr. I 328) und in manchen Priesterkollegien (Rudorff a. a. O. S. 211 N. 7); ein „magister" und „promagister" in den meisten Priesterkollegien (Marquardt III 431). — Vgl. Wassenaer c. 4 p. 435—437; Mommsen de coll. p. 117—127; Rudorff a. a. O. 210 ff.; Pernice 292; Cohn 25.

war auch hier an sich die geordnete und mit Mehrheit beschließende Versammlung aller Mitglieder die Trägerin der kollegialen Machtbefugnisse, während Ausschüsse und Behörden innerhalb der durch die lex collegii ihnen überwiesenen Kompetenz in selbständiger Weise die Gesammtheit repräsentirten. Hier wie in der Gemeinde erschienen daher die „universi", die zur Einheit konstituirte Gesammtheit, als Quasisubjekt der publicistischen Sonderspähre[187]).

Bei diesem innigen Zusammenhang der collegia et corpora mit dem Staat konnte es nicht ausbleiben, daß auch sie, obschon in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit gerade in den republikanisch organisirten Korporationen sich eine Nachblüthe des vom Staat abgedrängten öffentlichen Lebens entfaltete, allmählich von der durch das Kaiserthum vollzogenen Umwandlung des Staatswesens ergriffen wurden. Diese Umwandlung vollzog sich genau in derselben Richtung wie die Umwandlung des Kommunalwesens. Auch hier wurde einerseits, indem die Mitgliederversammlung durch Ausschüsse und Behörden zurückgedrängt wurde, der Begriff der universitas mehr und mehr abstrakt gewandt und die genossenschaftliche Auffassung der Gesammteinheit durch eine anstaltliche Auffassung derselben ersetzt[188]). Andrerseits griff der Staat immer energischer in die korporative Selbstverwaltung ein, und verwandelte allmählich alle collegia et corpora in Polizeianstalten, so daß bereits eine Konstitution der divi fratres durch das Verbot gleichzeitiger Mitgliedschaft in mehreren collegia licita diesem Gedanken einen scharfen Ausdruck geben konnte[189]).

187) Daher die Formel „placuit universis", mit welcher die Beschlüsse des collegium Dianae et Antinoi und des collegium Aesculapii et Hygiae beginnen.

188) Bezeichnend ist, daß schon in der ersten Kaiserzeit auch da, wo die Gesammtheit noch berechtigt bleibt, sie der Form nach als „ordo" dekretirt; so im collegium Aesculapii et Hygiae; vgl. Mommsen de coll. p. 120 N. 5; Rudorff a. a. O. S. 211.

189) L. 1 § 2 D. 47, 22: non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a divis fratribus; et si quis in duobus fuerit, rescriptum est, eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit. Vgl. Cohn S. 96 N. 41. Die engeren Auslegungen von Mommsen S. 89 und Huschke Z. f. g. R. W. XII 211 haben den Wortlaut gegen sich.

Schließlich war in dem centralisirten und uniformirten Beamtenstaat von freiwilliger Vereinsbildung überhaupt nicht mehr die Rede: die alten Korporationen aber wurden zu erblichen Zwangsverbänden, die zur Uebernahme von Aemtern und Lasten im Kommunaldienst staatlich organisirt waren und zugleich als Handhabe der Polizeiaufsicht über die „collegiati“ und „corporati“ dienten[190].

2. So fügte zu allen Zeiten das publicistische Wesen der engeren Verbände sich in die römische Grundauffassung ein: jede Verbandsexistenz, welche als solche vom Recht anerkannt und damit als höhere Einheit über den Individuen gesetzt war, erschien insoweit als Ausfluß und Abbild der staatlichen Allgemeinheit. An die publicistische Einheit nun aber konnte sich überall, wie beim Staate selbst, eine einheitliche Vermögenssphäre anschließen. Allerdings war die Vermögensfähigkeit der engeren Verbände nicht gleich der des Staates von selbst gegeben, sondern nur dann und insoweit vorhanden, wenn und inwieweit sie durch das vom Staate herrührende Lebensgesetz mit einem corpus verknüpft war. Und viele im jus publicum als corpora konstituirten Verbände haben es überhaupt niemals zur vermögensrechtlichen Einheit gebracht, während ihre publicistische Verbandseinheit feststand[191]. Allein

[190]) Vgl. Hegel Städtev. I S. 81 ff.; Walter § 400; Kuhn I 77—82, 248—249; Cohn S. 98—99. Vgl. über die Erblichkeit l. 1—2 C. Th. 12, 19, l. 1—2 C. Th. de collegiatis 14, 7, l. un. C. J. de collegiat. 11, 17 (ed. Krüger 18), l. 13 C. 11, 7 (8), l. 16 C. eod., l. 5 C. 11, 9 (10); über Strafverweisung in ein collegium Nov. Majoriani tit. VII § 4; ferner Nov. Valentin. III tit. 34 § 3; Nov. Severi tit. 2 de corporatis; überhaupt tit. C. J. 11, 1—17 (2—18). — Der eigentliche Typus der Korporation ist deshalb im Corpus juris civilis die städtische Kurie, die ja ebenfalls nicht blos zur erblichen Zwangsanstalt, sondern sogar zur Strafanstalt (l. 66 C. Th. 12, 1) wird; sie ist die einzige Korporation, deren innere Einrichtung in der Justinianeischen Sammlung ausführlich zur Darstellung gelangt; vgl. bes tit. Dig. 50, 2, 3 u. 9, tit. Cod. 10, 31—37 (ed. Krüger 32—38), Nov. 38; dazu Gothofredus Paratitl. ad C. Th. 12, 1; Roth de re munic. p. 32 sq.; Rüdiger de curialibus imp. Rom. post Const. M., Breslau 1837; Walter § 396 sq.; Hegel I 64 ff.; Kuhn I 245 ff.; Marquardt I 510—512.

[191]) So die alten tribus, curiae und gentes (nach Auflösung ihres ursprünglichen Gesammteigenthums), die centuriae und andere politische und militärische Volksabtheilungen, der römische Senat, die höheren Beamten- und Richterkollegien. Auch die staatlichen Priesterkollegien scheinen größtentheils kein eignes Vermögen, sondern nur possessio an einem ihnen überwiesenen ager publicus und an den vom Staat ihnen zugetheilten servi publici gehabt zu haben; vgl. Dirksen a. a. O. S. 114; Marquardt III 217 ff. u. 432. Andere Verbände, wie die Dekurien der Subalternbeamten, die Stadtsenate, die Legionen und andere Heerestheile (denen durch die Const. v. 347 das Intestaterbrecht gegen erblos verstorbene Kommilitonen verliehen ward), hatten jedenfalls lange vor der Begründung ihrer Privatrechts-

in denjenigen Fällen, in denen der Verbandszweck ein für ihn dauernd bestimmtes Sondervermögen forderte, wurde in der That die Vermögensfähigkeit des corpus als solchen vom römischen Recht anerkannt und successiv erweitert. Es entstand daher die Frage, wie denn nun die Verbandsweseneit in vermögensrechtlicher Beziehung aufzufassen sei?

Anfänglich scheint man auch hier mit einer ähnlichen Auffassung, wie ursprünglich beim Staatsvermögen, ausgekommen zu sein. Das kommunale und korporative Vermögen wurde daher, soweit es nicht unter die Regeln der privatrechtlichen Gemeinschaft fiel, überhaupt nicht als privatrechtliche Befugnißsphäre, sondern als Bestandtheil der für das corpus abgesonderten und verselbständigten publicistischen Sphäre betrachtet. Daraus ergab sich dann, daß bei einer Vergleichung des Verbandsvermögens mit dem Vermögen der singuli lediglich der Gegensatz zum Bewußtsein kam; daß die Einfügung einer Sache oder eines Rechts in diese Sphäre sich nicht als Privatrechtsgeschäft, sondern als Heraushebung aus dem Privatrecht darstellte; daß hier die Begriffe des Privatrechts unanwendbar schienen und durch eigenthümliche Begriffe vertreten wurden, weshalb für die rein privatrechtliche Anschauung dieses Vermögen „Niemand“ gehörte; daß endlich auch statt der Geschäftsformen des Privatrechts hier specifisch geartete Geschäftsformen von selbständiger Bedeutung sich entwickelten[192]. Spuren einer derartigen Auffassung finden sich bis in die spätesten Zeiten überall da, wo der Gegensatz zwischen Eigenthum der Verbände und Eigenthum der Individuen mit dem Gegensatz des „publicum“ und des „privatum“ identificirt wird[193]; wo „res universitatis“ und „res

fähigkeit in rein publicistischer Bedeutung funktionirt. Daß man aber auch in solchen Fällen sich des Vorhandenseins einer juristischen (nur eben rein öffentlichrechtlichen) Einheit vollkommen bewußt war, zeigt die Ausführung Alfens über die Identität eines Richterkollegs im Wechsel der Richter (l. 76 D. 1, 5). Von einem „corpus“ sprach man auch hier (z. B. Seneca epist. 102). Vgl. Savigny II 237—238; Cohn S. 2 u. 6; oben N. 114.

[192]) Durch die Hervorhebung und Verwerthung aller dieser Momente, die Brinz mit äußerster Sorgfalt zusammengestellt und zu einem System entfaltet hat, ist die Lehre vom subjektlosen Zweckvermögen entstanden. Auch Böhlau stützt darauf seine verwandte Theorie. Diese ganze Richtung fehlt aber nach zwei Seiten. Einmal übersieht sie, daß die gedankliche Basis einer solchen Scheidung von „zwei Vermögensgattungen“ keine allgemein giltige logische, sondern, weil durch die römische Auffassung von jus publicum und jus privatum hervorgerufen, eine national-römische ist. Und zweitens verkennt sie, daß das römische Recht, indem es über diese Betrachtungsweise hinausgieng, nicht blos formelle Handhaben für die juristische Behandlung eines an sich fort und fort als res nullius betrachteten Zweckvermögens geschaffen, sondern eine unvollkommene Stufe innerlich überwunden hat.

[193]) So in der allgemeinen Bezeichnung „res publica civitatis“, die sogar

singulorum“ einander als verschiedene Sachgattungen gegenübergestellt und erstere mindestens insoweit, als sie dem Gemeingebrauch dienen, den „res nullius in bonis“ zugerechnet oder doch dem Eigenthumsbegriff des Privatrechts entzogen werden[194]); wo eigenthümliche Geschäftsformen zu Gunsten einer universitas in Uebung bleiben[195]).

Frühzeitig jedoch drang im Ganzen die umgekehrte Tendenz durch, das Vermögen der engeren Verbände dem Privatrecht zu unterstellen. Hierzu wurde man nothwendig getrieben, wenn man überhaupt einem Verbande ein eignes Vermögen zugestehen wollte, während man ihm doch ein eignes jus publicum versagte. Die publicistische Behandlung alles Verbandsvermögens würde, wenn sie durchgeführt worden wäre, so gut auf vermögensrechtlichem wie auf staatsrechtlichem Gebiet alle eignen Befugnisse der Gemeinden und Korporationen abgeschnitten haben. Alles Gemeingut, das nicht blos gemeinschaftliches Gut von Individuen war, hätte sich als ein nur administrativ verselbständigter Bestandtheil des Staatsguts dargestellt. Sollte diese Konsequenz vermieden werden, so blieb, da nun einmal das jus publicum den Römern nur als die in letzter Instanz einheitliche Machtsphäre des souveränen populus vorstellbar und ein Mittleres zwischen jus publicum und jus privatum nicht gegeben war, nichts Anderes übrig, als den Verband hinsichtlich seiner Vermögenssphäre den Individuen zu koordiniren und so in das jus privatum einzufügen. Diesen Schritt scheinen die Römer zuerst bezüglich der

später dem „fiscus“ gegenüber technisch für „Stadtvermögen“ wird (z. B. l. 1 § 3, l. 2, l. 7 pr., l. 8 D. 3, 4, l. 17 D. de V. S., l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 3 C. 6, 49, l. 1—4 C. 11, 29 [30], l. 2 C. 11, 30 [31], l. 1—3 C. 11, 31 [32], l. 1 C. 11, 32 [33]), und „res publica collegii“ (Orelli 2619, 4068, 4107). Vor allem aber Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8: hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt quae singulorum sunt. Vgl. Brinz 1005 ff.; Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle, Weimar 1871, S. 23—24. — Wenn Cohn S. 10—11 aus dieser Stelle folgert, Gajus verstehe unter „universitas“ nur den Staat und die Gemeinde, weil ja die Sachen der collegia res privatae seien, so ist das eine petitio principii; wenn er aber weiter folgert, Gajus kenne, da er die Vereinssachen zu den res singulorum stelle, keine Rechtsträgerschaft der collegia als solcher, so ist das mehr als gewagt.

194) Vgl. Gajus in l. 1 pr. D. 1, 8; Marcian l. 2 pr. u. l. 6 § 1 eod.; § 1 u. 6 Inst. 2, 1; dazu Pernice 280 über die Kontroverse der Juristen bezüglich des Eigenthums an einer in publico gesetzten Statue. — Auch die Qualificirung der Stadtmauern und Stadtthore als „res sanctae“ und damit als „res quodammodo divini juris“, die „nullius in bonis sunt“ (Gaj. l. 1 pr. cit., Marcian l. 6 § 2 u. l. 8 D. 1, 8, Ulpian l. 9 § 3—4 eod., § 7 u. 10 Inst. 2, 1), entstammt aus solcher Anschauungsweise.

195) Vgl. Brinz 1095 ff.; über die pollicitatio zu Gunsten einer Stadtgemeinde auch Pernice 279 u. 284.

Stadtgemeinden vollzogen zu haben[196]). Seit Ausbildung der Municipalverfassung behandelten sie das städtische Vermögen als ein geschlossenes und einheitliches Verbandsvermögen, das weder dem populus Romanus noch den singuli gehörte. Sie schlossen es von allen Vorrechten aus, welche für das Staatsvermögen durch die Souveränetät seines Subjekts bewirkt wurden, erklärten es aber dafür sowohl dem Staate wie den Bürgern gegenüber für ein eignes Vermögen der städtischen universitas als solcher. Ausdrücklich wurde nunmehr einerseits ausgesprochen, daß die res civitatis den Namen „publicae“ nur uneigentlich und mißbräuchlich trügen: „civitates enim privatorum loco habentur“[197]). Und es wurde andrerseits daran festgehalten, daß an diesen Sachen kein Recht der Individuen bestehe: „universitatis sunt, non singulorum“. So war die „universitas“ als Subjekt in das Privatrecht eingeführt. Von den Städten wurde dann der neue Rechtsgedanke auf andre dafür geeignete Verhältnisse übertragen. Insbesondere ergab sich mit Leichtigkeit eine analoge Privatrechtssubjektivität der collegia licita, die ja überhaupt durchweg nach dem Bilde der Stadtgemeinde geformt waren[198]). Und seitdem man das Prineip der Gleichsetzung von Verbandswesenheit und Einzelwesenheit im Vermögensrecht sich einmal zum Bewußtsein gebracht hatte, suchte man dasselbe in immer weiterem Umfange und mit immer größerer Folgerichtigkeit durchzuführen, bis zuletzt, wie wir bereits gesehen haben, der Staat selbst als Fiskus in das Privatrecht eintrat[198a]).

Im Einzelnen vollzog diese Entwicklung sich stufenweise und bei den verschiedenen Verbandseinheiten in ungleichem Maße. Allgemein wurde zunächst der privatrechtliche Vermögensbegriff selbst, der ursprünglich schon wegen seiner

196) Dies nimmt schon Savigny II 246 ff. mit Recht an; vgl. Mommsen de coll. p. 121.

197) Gajus in l. 16 D. de V. S.; Ulpian in l. 15 eod.: bona civitatis abusive „publica“ dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.

198) L. 1 D. 3, 4. Vgl. Dirksen S. 98 ff.; Mommsen de coll. p. 117 sq.; Cohn S. 8 N. 19, 9 N. 22, 11 (wo indeß diese Uebertragung in zu späte Zeit verlegt wird); Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 329 S. 210. — Ursprünglich hatten wohl die collegia et sodalicia, insofern sie öffentliche Einrichtungen waren, nur publicistische Gebrauchsrechte an dem für sie abgesonderten öffentlichen Vermögen, während im Uebrigen ihr Gemeingut unter den Regeln der societas stand und also „singulorum collegiatorum pro sua cujusque parte“ war; Mommsen p. 37—39.

198a) Alle Vermuthungen über die Zeit, die Mittel und die Reihenfolge dieser Vorgänge stehen auf sehr unsicherem Boden. Charakteristisch hierfür ist, wie Kuntze, der in der 1. Aufl. (Kursus § 122 u. 197) die Entwicklung des Begriffs der juristischen Person in die Zeit vor dem ersten punischen Krieg verlegt hatte, jetzt (Exkurse 2. Aufl. S. 166) diesen Begriff erst durch das jus extraordinarium der Kaiserzeit bilden läßt!

Einordnung in den Begriff der „familia“ lediglich auf singuli berechnet gewesen war, derartig verselbständigt und abstrakt gefaßt, daß er auch auf das Verbandsgut paßte[199]). Damit war zugleich den Verbänden die Fähigkeit zugestanden, die einzelnen Befugnisse und Pflichten, welche im Vermögen enthalten sein können, gleich den singuli zu haben. Es wurden daher die Begriffe des Eigenthums, der meisten dinglichen Rechte, der aktiven und passiven obligatio direkt auf das Verbandsvermögen anwendbar[200]). Andre Rechte, wie der ususfructus, wurden in eigenthümlicher Weise modificirt, um der universitas zugänglich zu werden[201]). Damit er aber sein Vermögen erwerben, verwalten und verwenden könne, bedurfte der Verband weiter der Fähigkeit, am commercium der singuli Theil zu nehmen und unter und mit ihnen die Geschäfte des Privatrechts zu vollziehen. In der That wurden daher jetzt, anstatt oder zur Seite der besondern publicistischen Geschäfte, die gewöhnlichen Privatrechtsgeschäfte den Verbänden zugänglich gemacht[202]). Alle diese Geschäfte waren freilich von Hause aus auf die persönliche Handlung für sich stehender Einzelmenschen eingerichtet und deshalb direkt auf die universitas nicht übertragbar. Allein eine Abhilfe lag zunächst darin, daß die Möglichkeit eines Eigenthums an Sklaven zugleich die Vornahme reiner Erwerbsgeschäfte durch diese ermöglichte[203]). Im Uebrigen schien es unbedenklich, in demselben Umfange, in welchem bei Kindern und sonstigen vollkommen handlungsunfähigen Personen eine Stellvertretung anerkannt war, auch eine Vertretung der universitas durch Beamte und Vorsteher zuzulassen[204]). Und wenn darüber hinaus auch für die Verbände, soweit sie in die Sphäre des Privatrechts eintraten, an sich das römische Princip gewahrt blieb, daß es freie Stellvertretung nicht gibt, so wurden doch grade hier die Konsequenzen dieses Princips um des praktischen Bedürfnisses willen vielfach umgangen oder völlig abgelehnt[205]). So wurden neben den Erwerbsgeschäften auch Veräußerungsgeschäfte aller Art, neben den gewöhnlichen Verkehrsgeschäften mancherlei außerordentliche Geschäfte in den Kreis derjenigen Rechtshandlungen aufgenommen, welche von den Vertretern einer universitas mit unmittelbarer Wirkung für deren Vermögenssphäre vorgenommen werden konnten[206]). Als unentbehrlich erwies sich hier

[199]) Kuntze Kursus (1. Aufl.) § 122 S. 74; von familia konnte man nicht mehr sprechen, wohl aber von bona, pecunia u. s. w.

[200]) Savigny 285 ff.; Pernice 263 ff., 277, 306.

[201]) L. 8 D. 33, 2; vgl. Pernice 282.

[202]) Die vollständigste Aufzählung und Unterscheidung der Geschäfte nach diesem Gesichtspunkte bei Brinz S. 1079—1100; vgl. ib. 992—995.

[203]) Savigny 324; Brinz 1080.

[204]) Savigny 283 ff.; Pernice 287 ff., 293; Brinz 1080 ff.

[205]) Vgl. bes. Brinz 1080—1084 u. 1118—1120 u. E. Löning, die Haftung des Staats ꝛc., S. 12—24.

[206]) Savigny 283 ff.; Pernice 306—307; am ausführlichsten Brinz 1079

namentlich, so viel theoretische Zweifel auftauchten, die Zulassung des Besitzerwerbes durch Stellvertreter in animo et corpore[207]). Durch besondere Gesetze wurde ferner zuerst den Städten und schließlich allen Korporationen die Manumission ihrer Sklaven gestattet und hiermit den Verbänden die Möglichkeit des an sich durchaus auf den Einzelnen berechneten Patronats mit allen darin enthaltenen Befugnissen gegeben[208]). Nicht minder eröffnete man, obschon nur schrittweise und offenbar nicht ohne juristische Bedenken, den Verbänden das ihnen anfänglich schlechthin verschlossene Gebiet des Erbrechts, bis zuletzt allen Arten von Korporationen die Fähigkeit der Vermächtnißnahme, den meisten überdies die Fähigkeit zum Erwerb aus Erbeseinsetzung ertheilt war[209]). Und vor Allem wurden die Verbände, sobald und soweit sie privat-

—1090 u. 1098—1100. — Ueber die Fälle, in denen die direkte Wirkung für die universitas ausgeschlossen blieb, vgl. unten § 6.

[207]) Savigny 289 ff.; Pernice 282; Böhlau 12.

[208]) Savigny 286 ff.; Pernice 283 u. 306. Vgl. l. 3 C. 7, 9. Den Kollegien gab erst Marcus das Recht, zu manumittiren (l. 1 D. 40, 3).

[209]) Anfänglich konnten, vom römischen Volke abgesehen, nur singuli von Todeswegen erwerben. Die Städte empfiengen zuerst von Trajan und in vollerem Maße von Nerva die Fähigkeit zu Fideikommissen und Legaten (Ulpian fr. XXIV 28, l. 117, l. 122 pr. D. de leg. I), blieben aber erbunfähig (Plinius ep. V, 7, Ulp. fr. XXII 5: nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et nequere cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant); sodann wurde die Erbeseinsetzung der Städte im Testament ihrer Freigelassenen erlaubt (Ulpian l. c., l. un. § 1 D. 38, 3, auch l. 66 § 7 D. 7 de leg. II, l. 6 § 4 D. 36, 1); endlich empfiengen sie von Leo i. J. 469 (nach Binding schon von Alexander Severus) die volle Erbfähigkeit (l. 12 C. 6, 24). Den Kollegien gab erst Marc Aurel das Recht, Legate zu erwerben und von ihren Freigelassenen zu Erben eingesetzt zu werden (l. 20 D. 34, 5, l. 1 D. 40, 3, l. 38 § 6 D. de leg. III), während im Uebrigen die Erbfähigkeit nur einzelnen Kollegien durch besonderes Privileg verliehen ward (l. 8 C. 6, 24; collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est). Die Dörfer konnten nach einem Reskript von Marcus Legate erwerben (l. 73 § 1 D. de leg. I). In der christlichen Zeit wurden die Kirchen und kirchlichen Institute allgemein für erbfähig erklärt (l. 1 C. 1, 2, l. 23 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9). Ueberdies war mit der Anerkennung eines korporativen Patronatrechts stets auch die Anerkennung des patronatischen Intestaterbrechts verbunden (oben N. 208), und manchen Korporationen, sowie den Legionen und andern Heeresabtheilungen, ward ein Recht auf erblose Verlassenschaften ihrer Mitglieder ertheilt (l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, tit. Cod. 6, 62; l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13). Bei dieser ganzen Entwicklung haben offenbar praktische und politische Motive im Vordergrund gestanden: allein sie vollzog sich gerade so, wie sie sich vollzog, unter dem Banne einer juristischen Anschauung, für welche das Erbrecht seinem innersten Wesen nach nur auf die singuli zugeschnitten war und erst durch positive Satzungen, obwohl nicht ohne Zweifel und Schwierigkeiten, auf Verbände übertragen werden konnte.

rechtliche Selbständigkeit empfiengen, auch vor Gericht als privati behandelt, so daß sogar die Befugniß, durch actor oder syndicus zu klagen und sich zu vertheidigen und die sonst erforderlichen Proceßhandlungen vorzunehmen, als eigentlicher Kern und entscheidendes Kriterium der korporativen Rechtssubjektivität erschien[210]).

So waren in der That auf dem Gebiete des Vermögensrechts in einer Reihe von Beziehungen die als corpora anerkannten universitates den singuli gleichgesetzt. Freilich blieb diese Gleichsetzung unvollständig und überdies bei den verschiedenen Verbandsgattungen ungleich. Allein die etwaigen Vorzüge der Verbände vor den Einzelnen und einzelner Verbände vor anderen konnten jetzt als privilegia rubricirt werden[211]). Und die Unvollkommenheiten der Rechtsfähigkeit aller Verbände im Vergleich mit den Einzelnen und mancher Verbände im Vergleich mit den übrigen ließen sich daraus erklären, daß die Privatrechtssubjektivität auf die universitas ihrer besonderen Natur wegen nur theilweise übertragen und bei manchen Gesammtheiten mit Rücksicht auf ihre beschränkten Zwecke noch über das normale Maß hinaus beschnitten worden sei[212]). Bei einer solchen Betrachtungsweise bildete dann die Relativität der korporativen Rechtssubjektivität kein Hinderniß mehr, um dieselbe im Princip als Analogon der Privatrechtssubjektivität der singuli aufzufassen.

Hiermit war das römische Recht zum Gedanken der Persönlichkeit der

Vgl. das Nähere über den Gang dieser Entwicklung bei Dirksen civ. Abh. II S. 1 ff.; Mühlenbruch, rechtl. Beurth. S. 166 ff.; Glück Bd. 39 S. 423 ff., Bd. 40 S. 1 ff.; Arndt's Rechtslex. III S. 913 ff., VI 287, Lehre von den Vermächtn. I S. 411 ff.; Roth, Jahrb. f. Dogm. I S. 189 ff.; Demelius ib. IV 113 ff.; Randa, Arch. f. Deut. W. u. H. R. XV S. 1 ff.; Binding, Z. f. R. G. VIII 293—309; Savigny 299 ff.; Sintenis 113—115; Böhlau 13 ff.; Brinz 1084 ff.; Pernice 283—286, 306; Kuntze, Exkurse, 2. Aufl., S. 378.

210) Dies ergibt sich aus Inhalt und Stellung des tit. Dig. 3, 4. Vgl. Savigny 295 ff.; Brinz 1116 ff.; Pernice 293 ff. — Ueber den Mangel jeder persona standi in judicio der universitates et corpora im altrömischen Proceß vgl. Mommsen de coll. p. 36 sq.

211) Als Privilegien im Sinne des jus singulare erschienen zunächst die Zulassungen zum Erbrecht, sodann die Begünstigungen gegen Ersitzung, die Ertheilung der Restitution jure minorum, die zahllosen Vorrechte des Fiskus; vgl. Sintenis I § 15 N. 48; Brinz 220, 1088, 1132—1137.

212) Dabei konnte sich natürlich im Laufe der Zeit die Betrachtungsweise verschieben, so daß z. B., während ursprünglich jede Möglichkeit des erbrechtlichen Erwerbes als Privileg erschien, später umgekehrt Beschränkungen desselben als exceptionelle Zurücksetzungen empfunden wurden. — Manche Verbände, wie die Legionen, haben wohl überhaupt nur einzelne Rechte der juristischen Persönlichkeit empfangen (Cohn S. 6 N. 15). Auch die Privatrechtsfähigkeit der vici, castella, castra und pagi scheint immer eine beschränkte geblieben zu sein (Marquardt I 12 ff.).

universitas gelangt. Indem der Verband als Vermögenssubjekt die nur im Einzelnen theils durch jus singulare gesteigerte und theils unvollkommen entfaltete Geltung eines menschlichen Individuums empfangen hatte, war er Person im Sinne des römischen Rechts geworden. Mit der Sache aber fand sich schließlich auch das Wort ein: man erklärte die Korporation ausdrücklich für eine „persona" oder sagte doch, daß sie im Recht als Person fungire („personae vice fungitur"[213]).

Diese Personifikation der Verbände trat jedoch aus dem Rahmen der römischen Grundgedanken keineswegs heraus. Der Begriff der Persönlichkeit war nicht etwa erweitert worden, so daß er die dem Leben des Ganzen zugekehrte Seite des menschlichen Wesens in sich aufgenommen hätte. Er blieb vielmehr identisch mit dem Begriff der Privatrechtssubjektivität[214]). Nach wie vor deckten sich die Kategorien persona, privatus, singuli. An sich waren daher auch jetzt nur die Einzelmenschen Personen, während die menschlichen Verbände an sich als publicistische Einheiten einer höheren unpersönlichen Daseinsordnung angehörten. Allein bis zu einem gewissen Grade war nunmehr durch das positive Recht auf bestimmte Verbände die Eigenschaft übertragen worden, gleich einem Einzelwesen und Privaten als Person zu gelten.

Die Verbandseinheit, welche so als Person anerkannt wurde, war, wie wir gesehen haben, kein Erzeugniß des Privatrechts. Ueberall vielmehr empfieng das Privatrecht den zur Einheit konstituirten Körper vom jus publicum. Darum blieb die juristische Person des römischen Rechts in ihrer Entstehung, Lebensentfaltung und Beendigung durch die Normen des öffentlichen Rechts bedingt und bestimmt. Allein wenn anfänglich die Anschauung auszureichen

213) Florentin in l. 22 D. 46, 1: quia hereditas persona vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. Direkt als Person bezeichnet wird die Gemeinde von den römischen Feldmessern, welche die colonia eine „persona publica" nennen und von „persona coloniae ipsius" reden (Agennius Urbicus u. Frontinus b. Lachmann p. 16 u. 54). Indirekt auch von Ulpian in l. 9 § 2 D. 4, 2 durch den Gegensatz: sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus.

214) Dagegen kann der Ausdruck „persona publica" (N. 213) nicht angeführt werden: derselbe bezeichnet nicht die publicistische Persönlichkeit, sondern die Privatrechtsfähigkeit einer an sich publicistischen Einheit. Wenn Cohn S. 9 N. 22 sagt, die juristische Person beruhe „von Hause aus auf der Gegensätzlichkeit der privaten und staatlichen resp. öffentlich rechtlichen Persönlichkeit", sie sei „nach römischer Auffassung nichts anderes, als die Gesammtheit oder Summe der öffentlich rechtlichen Persönlichkeiten (cives) in ihrer Eigenschaft als solche (municipes), auf das Privatrecht bezogen", so mischt er Wahres und Falsches. Falsch ist daran vor Allem die Annahme, als sei von den Römern jemals der Gedanke der Persönlichkeit auf das öffentliche Rechtsgebiet angewandt worden. Einen ähnlichen Fehler begehen Pernice 287 u. Kuntze, Kursus (2. Aufl.) § 409 S. 264, Exkurse (2. Aufl.) S. 440

schien, daß die publicistischen Verbandseinheiten als solche nebenbei auch im Privatrecht die Rolle von Personen spielten, so bestand die juristische Aus- und Durchbildung der römischen Korporationstheorie gerade in der principiellen Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit gegen ihr publicistisches Substrat.

Immer zwar blieb zunächst die Entstehung der juristischen Person an den publicistischen Akt geknüpft, welcher einen Verband als einheitliches corpus setzte und anerkannte. Doch erschien die Verleihung der Privatrechtsfähigkeit an einen solchen Verband als besonderer und specifischer Bestandtheil der staatlichen Konstituirung. Den Römern war freilich die heute übliche äußere Trennung der Gewährung der Korporationsrechte von der politischen Gestattung der Association vollkommen fremd[215]). Ebensowenig aber haben sie, wie neuerdings oft angenommen wird, die staatliche Mitwirkung bei der Begründung der Korporationen rein polizeilich aufgefaßt, so daß die Rechtsfähigkeit der anerkannten Verbände unabhängig hiervon aus generellen Rechtssätzen geflossen wäre[216]). Vielmehr sah das römische Recht den rechtlichen Bestand der Korporation im Ganzen als Ausfluß eines staatlichen Konzessionsaktes an, welcher zugleich mit dem publicistischen corpus die erforderliche Vermögensfähigkeit gerade so weit verlieh, als dies eben in dem von ihm begründeten Specialrecht lag[217]). Beruhte doch alle korporative Existenz auf einem gesetzgeberischen Akt (Senatuskonsult oder kaiserlicher Konstitution), durch welchen zugleich die Aufnahme der lex civitatis oder lex collegii in das objektive Recht bewirkt wurde. Ein solcher Akt war weder in publicistischer Beziehung eine bloße „polizeiliche Genehmigung", noch in privatrechtlicher Beziehung eine bloße „Konstatirung" oder „Beglaubigung": er war durch und durch

[215]) Die herrschende Meinung nimmt namentlich seit Savigny das Gegentheil an, wie ja auch die entsprechende Praxis in fast allen Ländern des gemeinen Rechts (vgl. Roth, Syst. des Deut. Priv. R., I § 72 N. 20) sich auf das Corpus juris beruft. Man vgl. Savigny § 89; Mühlenbruch, rechtl. Beurth. S. 160 ff., Doctr. pand. § 196—197, 200, b. Glück Bd. 40 § 1438 b; Zachariae lib. quaest. p. 61; Pfeifer § 13—15; Kierulf, Theorie 132 ff.; Sintenis I § 15 S. 106 ff., bes. S. 110; Salkowski, jur. Pers. § 4 u. Inst. § 59.

[216]) Diese im Mittelalter sehr verbreitete Auffassung der Quellen vertreten jetzt Unger, krit. Untersch. Bd. 4 S. 149 ff.; Windscheid § 60; Böhlau S. 26 ff.

[217]) Dies war die in der älteren gemeinrechtlichen Theorie (z. B. b. Lauterbach, Mevius, Leyser) herrschende Auffassung der Quellen; vgl auch Thibaut, Pand. (7. Aufl.) § 219, v. Wening-Ingenheim, Civilr. § 67, Glück Bd. 2 S. 62, Göschen Vorl. I 204; unter den Neueren wieder Mommsen de coll. p. 40 u. 119, Brinz 1063 ff., Kuntze Kursus 267, Pernice 303, Zródlowski, das röm. Privatr. I, Leipz. 1877, § 41 S. 284 Anm. a, Bolze S 176 ff., v. Wächter, Pand. § 54 S. 245.

konstitutiv, nicht deklarativ. Was aber von ihm geschaffen sei, das hieng von seinem Inhalt ab. Besonderer Regeln darüber, wann und inwieweit mit der Einrichtung einer publicistischen Einheit die Attribuirung der Persönlichkeit verknüpft sei, bedurfte es nicht. Denn so weit nicht aus dem aufgerichteten Specialrecht oder aus dem ertheilten Privileg etwas Besonderes folgte, ergab sich die rechtliche Qualifikation des Verbandes schon aus den gebrauchten technischen Namen und Formen. Daß in der Begründung eines municipium, einer colonia, eines vicus u. s. w. die Verleihung einer bestimmten Privatrechtsfähigkeit liege, stand durchaus fest. Auch mit dem Begriff des „collegium licitum" aber verband sich mehr und mehr von selbst die Vorstellung einer in bestimmtem Umfange begründeten Vermögensfähigkeit, so daß die Ertheilung des corpus an einen gewillkürten Verein regelmäßig zugleich als Ertheilung der juristischen Persönlichkeit erschien. In diesem Sinne konnte Gajus (l. 1 D. 3, 4) sagen: „paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora; .. quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat". Doch blieb es immerhin möglich, einem Verein die Anerkennung als collegium zu gewähren und gleichwohl ihm die Vermögensfähigkeit zu versagen[218]). Jedenfalls brachte man gerade in Bezug auf gewillkürte Vereine sich den begrifflichen Unterschied beider Bestandtheile der staatlichen Konzession deutlich zum Bewußtsein, wie sich dies in der Unterscheidung zeigt, die Gajus in der angeführten Stelle zwischen dem concedere, permittere oder confirmare des „corpus" und der damit verknüpften Eigenthums- und Proceßfähigkeit macht[219]).

[218]) Vgl. Mommsen de coll. p. 40; Brinz 1064—1065. Es erschien dies aber als Ausnahme, gewissermaßen als privilegium odiosum.

[219]) Daß unkonzessionirte Vereine, weil als collegia licita überhaupt unerlaubt, auch keine Privatrechtsfähigkeit besäßen, brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden. Hierüber besteht auch heute kein Streit. Man ist einig, daß nach dem im Corpus juris enthaltenen Recht thatsächlich eine Korporation nicht ohne staatliche Mitwirkung entstehen konnte, und streitet im Grunde nur, wie sich die Sache verhalten haben würde, wenn etwa unsere moderne Vereinsgesetzgebung plötzlich in das oströmische Reich verpflanzt worden wäre. Wäre dann damit die juristische Persönlichkeit jedes nunmehr als „licitum" erscheinenden collegium ausgesprochen gewesen? Oder wäre, damit ein jetzt zulässiger freier Verein Persönlichkeit erlangte, ein staatlicher Akt nothwendig geblieben? Ich glaube: im Geiste des späteren römischen Rechts liegt entschieden die Antwort, welche Savigny und Andere ertheilten, seitdem in unserm Recht das römische Vereinsverbot fiel. Die älteren deutschen Juristen konnten, weil auch das publicistische Vereinsrecht ihrer Zeit mit dem des Corpus juris übereinstimmte, mit dessen Aussprüchen auskommen.

In analoger Weise erschien die Beendigung der juristischen Persönlichkeit als die mit besonderen privatrechtlichen Wirkungen (insbesondere mit der Entstehung von bonum vacans) ausgestattete Folge jedes Vorganges, welcher die thatsächliche oder rechtliche Existenz der publicistischen Verbandseinheit vernichtete[220]).

Aber auch die gesammte Lebensentfaltung der juristischen Person blieb einerseits durchweg an die Lebensentfaltung des publicistischen corpus gebunden, und wurde andrerseits begrifflich mehr und mehr verselbständigt und den individualistischen Gesichtspunkten des römischen Privatrechts unterstellt.

Wenn jede im municipalen oder kollegialen Verfassungsrecht angeordnete publicistische Repräsentation der universitas durch Beamte oder durch einen Ordo zugleich von entscheidender Bedeutung für die Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen auf vermögensrechtlichem Gebiete war, so wurde doch in letzterer Hinsicht frühzeitig der privatrechtliche Stellvertretungsbegriff durchgeführt. Das eigenthümliche Repräsentationsverhältniß des öffentlichen Rechts erschien daher nunmehr zugleich als Substrat einer für die juristische Person zugelassenen Stellvertretung, welche ihrem Wesen nach mit der auch sonst im Privatrecht vorkommenden Stellvertretung identisch und nur in einzelnen Punkten durch jus singulare erweitert war. Die Kategorien der vormundschaftlichen Vertretung und des Mandats wurden unbedenklich angewandt, und es wurde so ein Theil der an sich publicistischen Verfassung für die civilrechtliche Betrachtungsweise in das Schema des römischen Privatrechts eingefügt[221]).

Ebenso leicht ließ sich die an sich in der öffentlichen Ordnung wurzelnde Staatsaufsicht über die engeren Verbände, insofern sie Beschränkungen der Korporationsvertreter in ihrem privatrechtlichen Wollen und Handeln bewirkte, unter dem Gesichtspunkte einer staatlichen Obervormundschaft auf den Boden der privatrechtlichen Begriffe verpflanzen[222]).

Größere Schwierigkeiten dagegen ergaben sich, sobald man die Stellung und die Befugnisse der Mitgliederversammlung in Betracht zog. Der auf

---

Als aber das publicistische Vereinsrecht bei uns seine besondere Entwicklung nahm, verfuhren die Anhänger der Geltung des reinen römischen Privatrechts im Sinne der Quellen, obwohl im Widerspruch mit deren Wortlaut, wenn sie den privatrechtlichen Bestandtheil des römischen Konzessionsaktes äußerlich verselbständigten. Die Gegner aber, welche das, was ihnen für uns wünschenswerth schien, schon im Corpus juris zu finden suchten, hatten zum Theil sogar dessen Wortlaut für sich, während sie sich mit dem Geist der Quellen in Widerspruch setzten.

220) Vgl. unten § 6 am Ende.

221) Vgl. oben N. 204—210 und unten § 6.

222) Vgl. Savigny 283, 325, 353; Pfeifer § 22; Brinz 1121—1127. Bezeichnend ist der Name „curator reipublicae“ für den die städtische Finanzverwaltung schließlich ganz in die Hand nehmenden kaiserlichen Aufsichtsbeamten.

publicistischem Boden erwachsenen Satz, daß die verfassungsmäßig berufene und den gesetzlichen Erfordernissen der Beschlußfähigkeit entsprechende Versammlung durch gehörige Majoritätsbeschlüsse den einheitlichen Gesammtwillen mit rechtlicher Wirkung ausspreche, erlangte auch für die Vermögensangelegenheiten der juristischen Person weittragende Bedeutung. Allein wenn für die nächstliegende Betrachtungsweise, wie sie nicht nur im Leben vorwaltete, sondern auch bei den Juristen immer wieder durchbrach, hiermit die publicistische Gesammteinheit als wollendes und handelndes Wesen in das Privatrecht eingeführt zu sein schien, so konnte doch bei schärferer Erfassung der Sache die römische Jurisprudenz hierbei nicht stehen bleiben. Denn die Regeln des jus publicum über Beschlußfassung engerer Verbände sagten nur aus, daß eine universitas als irgendwie verselbständigtes Element der staatlichen Allgemeinheit einheitlich zu wollen und zu handeln berufen und zum Ausdruck des ihr anvertrauten öffentlichen Willens befähigt sei: das jus privatum aber forderte ein Subjekt, dem eine eigene Willenssphäre in besonderer und geschlossener Konstituirung zu Gebote stand. So bildete sich, obwohl unter mancherlei Schwankungen, die Anschauung aus, daß dieselbe einheitlich wollende und handelnde Gesammtheit, welche in publicistischer Hinsicht unmittelbar als Trägerin von Allgemeinwillen erschien, in privatrechtlicher Hinsicht einen hinter ihr verborgenen Individualwillen vertrete. Dieser Individualwille aber existirte reell nur in seinen Vertretern, und konnte daher an sich lediglich als ideelles Centrum einer erst durch die Vertretung lebensfähigen Sphäre privatrechtlicher Bethätigung gedacht werden. Mithin ergab sich die Auffassung, daß die Körperschaft ein an sich willensunfähiges Subjekt sei, dem in analoger Weise, wie einem Kinde oder Wahnsinnigen, durch rechtlich geordnete Vertretung zu wirksamem Wollen und Handeln verholfen wurde[223]). Diese Auffassung mußte um so entschiedener durchdringen, je mehr in den meisten Körperschaften die wirkliche und selbstthätige Versammlung fortfiel, und auch auf publicistischem Gebiet die genossenschaftliche Vorstellung einer in der Versammlung sichtbar werdenden Gesammteinheit durch die anstaltliche Vorstellung einer lediglich gedachten und repräsentirten Gesammteinheit verdrängt wurde. Wenn daher selbst in den späteren Quellen hier und da noch der publicistische Gedanke einer selbst oder durch ihre Repräsentanten wollenden und handelnden universitas in die privatrechtlichen Verhältnisse hineingetragen wurde, so erkämpfte doch im Ganzen die gegentheilige Auffassung den Sieg und fand

---

223) Beweisend für den angedeuteten Entwicklungsgang ist der Umstand, daß die Vergleichung der Gemeinden mit infantes und furiosi außerordentlich früh und jedenfalls schon zu einer Zeit, in welcher auf publicistischem Gebiet die Bürgergesammtheit noch wollend und handelnd auftritt, gezogen und privatrechtlich verwerthet wird; l. 22 § 2 D. 4, 6: quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait. Vgl. Pernice 287.

in dem Satze „universi consentire non possunt“ und in zahlreichen daraus abgeleiteten Konsequenzen ihren prägnanten Ausdruck[224]).

Damit aber war endlich in Bezug auf das Wesen der juristischen Person der römischen Jurisprudenz, wenn anders sie die römischen Rechtsgedanken folgerichtig zu Ende denken wollte, der einzig mögliche Weg der Konstruktion gewiesen

Das Wesen der juristischen Person war auf Schritt und Tritt dadurch bestimmt, daß sie an ein publicistisches corpus und eine als dessen Trägerin konstituirte Gesammtheit geknüpft war. Von hier aus empfieng sie ihre Namen, indem sie als „corpus“ und vorzugsweise als „universitas“ bezeichnet, ja bei den einzelnen Körperschaftsgattungen am liebsten mit den für die Mitgliedergesammtheit üblichen pluralischen Kollektivausdrücken, wie „municipes ejus municipii“ oder „coloni ejus coloniae“[225]), benannt wurde. Und von hier aus empfieng sie zugleich eine Fülle von Wesensmerkmalen, die aus dem publicistischen Verbandsbegriff übertragen und privatrechtlich verwerthet wurden. Wie im Leben alle genossenschaftlichen Gesammtrechtsverhältnisse, kraft deren sich in Individualrechten der verbundenen singuli äußerte, bis auf vereinzelte Reste verschwanden[226]), so wurde in der Theorie die volksthümliche Anschauung, für welche das Recht der universitas mit dem

[224]) Näheres unten in § 6 Im Ganzen sind auch diejenigen Schriftsteller, welche neuerdings bei den Römern die Auffassung der juristischen Person als einer realen Gesammtexistenz entdecken wollen, darüber einig, daß Willens- und Handlungsfähigkeit von den Römern der juristischen Person als solcher nicht beigelegt worden ist; vgl. z. B. Pernice 279; Kuntze, Kursus § 408 (1. Aufl. § 404); Zródlowski 138—140 Anm. e. Nur Baron S. 12 ff. meint, das römische Recht erkenne einen natürlichen Willen der Korporation an, negire dagegen ihre Handlungsfähigkeit (S. 23). Weiter geht Bolze S. 112 ff; was er aber für die römische Annahme von korporativem Gesammtwollen und Gesammthandeln beibringt, reducir sich auf die publicistische Lebensthätigkeit der Gesammtheiten und steht dem Gedankenkreise des romischen Privatrechts durchaus fern.

[225]) Vgl. Pernice 277—278; Bolze 120.

[226]) Vgl. Brinz 1029 ff.; Arnold, Kultur und Recht der Römer 131 ff. — Wenn auch, wie ehemals am ager publicus, so noch später an silvae et pascua publica der Municipien und Kolonien Rechtsverhältnisse bestanden, welche dem Verhältniß der deutschen Allmenden ähnlich waren, so sind dieselben doch von der Jurisprudenz nicht beachtet worden. Im Allgemeinen wurden frühzeitig die Gemeindeländereien (wie der ager publicus) entweder unmittelbar für die Gemeindekasse verwaltet, oder aber, soweit sie nicht überhaupt gegen bestimmte Abgaben dauernd als Sondergut fortgegeben waren, verpachtet; Marquardt I 482—483. Noch bezeichnender, als dieser Gegensatz gegen den langen Bestand der Allmenden bei uns, ist der Umstand, daß bei den Römern nach Auflösung der alten Gemeinwirthschaft keinerlei Reproduktion des Gesammteigenthums eintrat, wie sie bei uns auf so verschiedenen Gebieten sich findet. (Vgl. auch Bruns, Encykl. S. 359).

gemeinschaftlichen Recht Aller zusammenfiel[227]), seitens der Jurisprudenz energisch bekämpft und von der Einwirkung auf die Rechtsgestaltung ferngehalten[228]). Mit Entschiedenheit vielmehr sprach man es aus, daß auch im Privatrecht die universitas eine von der Summe der singuli durchaus verschiedene Einheit sei[229]); daß auch hier die Gesammtheit nur in der vom öffentlichen Recht gesetzten Organisation als Einheit fungire[230]); daß endlich auch hier nicht die jedesmalige Gesammtheit, sondern die im Wechsel ihrer Glieder mit sich selbst identische dauernde Verbandseinheit in Betracht komme[231]).

[227]) Man vgl. z. B. über die Vorstellung eines Antheils Aller am öffentlichen Vermögen Cicero Tuscul. Disp. III 20, 48. Auch zeigen die häufigen dagegen gerichteten Reskripte der Kaiser, daß in Gemeinden und Korporationen vielfach die Vorstellung herrschte, der Sklave der universitas könne zur Aussage gegen einen Bürger oder Korporationsgenossen nicht gezwungen werden, weil dieser sein Miteigenthümer sei (l. 1 § 7 D. 48, 18; l. 6 § 1 D. 1, 8); oder der Bürger könne als Mitpatron die Ladung seitens eines Freigelassenen der Gemeinde ablehnen (l. 10 § 4 D. 2, 4). Ebenso sind die Ausdrücke „res communes“, „arca communis“ u. s. w. ursprünglich aus solcher Vorstellungsweise hervorgegangen.

[228]) Vgl. die in der vor. Note angeführten Stellen, bes. l. 1 § 7 cit.: quia non sit illorum servus, sed reipublicae; idemque in ceteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium esse videtur, sed corporis.

[229]) Vgl. l. 7 § 1 D. 3, 4; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 10 § 4 D. 2, 4; l. 1 § 7 u. l. 8 D. 48, 18; auch l. 18 C. Th. de navicullariis 13, 5. — Wenn trotzdem Salkowski (S. 3—12) behaupiet, nach römischer Auffassung hätten in der Korporation „die einzelnen ihr angehörigen physischen Personen, aber nur in ihrer Eigenschaft als Glieder der Corporation“, die sämmtlichen jeweiligen „singuli“ in ihrer kollektiven Einheit“ das Rechtssubjekt gebildet, so muthet er den Römern eine Fülle von Widersprüchen und Inkonsequenzen zu. Denn sie hätten einer wechselnden Summe die Eigenschaft der Einheit attribuirt; sie hätten das, was sie Einem Subjekte beilegen wollten, einer Vielheit beigelegt; sie hätten die singuli in einer Eigenschaft vermöge deren sie aufhörten, singuli zu sein, mithin als Einzelne und doch wieder nicht als Einzelne, sich als berechtigt vorgestellt; sie hätten mit ihrem ganzen Privatrechtsbegriff, welcher den Menschen für sich und nicht als Verbandsglied auffaßte, gebrochen: und dies Alles lediglich zu dem Zweck, um statt einer einfachen Abstraktion eine aus vielen Abstraktionen abgezogene Abstraktion zu gewinnen. Aehnliches gilt von der Ansicht Cohn's, wie er sie S. 9 N. 22 formulirt.

[230]) Vgl. Pernice 266 u. 277—278 Unrichtig aber ist die Annahme von Pernice, die Römer seien bei der Betrachtung der organisirten Gesammtheit als Rechtssubjekt stehen geblieben; sie hätten daher zwar nicht einfach die Summe der jeweiligen Bürger, aber ebensowenig die ideelle Einheit aller Generationen als Person gedacht. Wie die Römer eine solche Auffassung mit dem so klar ausgesprochenen Bewußtsein von der Unerheblichkeit des Wechsels der Generationen vereinbarten, sagt Pernice nicht; er bemerkt einfach nur, es habe dies den römischen Juristen keine Schwierigkeiten machen können (S. 267), es habe sich „ohne besondere Denkform oder Fiktion verstanden“ (S. 278).

[231]) Vgl. l. 7 § 2 D. 3, 4 mit l. 76 D. 5, 1. — Daß auch bei den Römern

Wenn nun aber vielfach die mehr oder minder klar entwickelte Anschauung herrschend blieb, daß sonach eben die von der öffentlichen Ordnung als Einheit konstituirte Gesammtheit zugleich das Subjekt der korporativen Vermögenssphäre sei, so drängte die Konsequenz des römischen Gedankensystems darüber hinaus. Mehr und mehr trieb der principielle Gegensatz von jus publicum und jus privatum den Gedanken hervor, daß die im öffentlichen Recht geborene und heimische Gesammtheit nur das Substrat der Privatrechtssubjektivität, nicht das Subjekt selbst sei. Da das Wesen der juristischen Person darauf beruhte, daß die universitas den singuli rechtlich gleichgesetzt wurde, so schien es unmöglich, daß diese Persönlichkeit sei es Bestandtheil sei es Ausfluß der publicistischen Verbandswesenheit sei, die in Allem vielmehr den direkten und ausschließenden Gegensatz der Einzelwesenheit bildete. Das öffentliche Recht negirte am Verbande grade diejenigen Eigenschaften, deren Besitz das Individuum zur Person machte; es konstituirte den Verband seinen Gliedern gegenüber als übergeordnetes Ganze und dem Staate gegenüber als eingeordnetes Glied; es stellte ihn ganz und voll in die unpersönliche Daseinsordnung des Gemeinlebens. Sollte dieser Verband überdies Persönlichkeit empfangen, um insoweit seinen Gliedern koordinirt und vom Staate gelöst zu werden, so konnte diese Persönlichkeit an die publicistische Verbandswesenheit sich nur als eine von außen her angefügte Zuthat anschließen.

Mußte nun so die Persönlichkeit der universitas als eine an das publicistische Verbandssubstrat geknüpfte privatrechtliche Attribution privatrechtlich konstruirt werden, so konnte sie doch in keiner Weise als eine der verbundenen Personengesammtheit immanente Einheit gedacht werden. Denn alle Privatrechtssubjektivität war in dem Begriff einer für sich stehenden und schlechthin einheitlichen Einzelwesenheit erschöpft. Mithin konnten die verbundenen singuli nicht als Quelle einer von ihnen sich abscheidenden Gesammtpersönlichkeit vorgestellt werden, weil darin die Negation ihres Fürsichstehens gelegen hätte; und die universitas war nicht als eine aus den Einzelnen sich bildende Gesammtpersönlichkeit vorstellbar, weil einer solchen das für den römischen Personenbegriff wesentliche Merkmal der Einzelwesenheit gefehlt hätte. Die exklusive, untheilbare, spröde in sich selbst beschlossene Individualpersönlichkeit vermochte sich weder eines Theiles ihrer Willensmacht zu Gunsten einer gemeinheitlichen Willenseinheit zu entäußern, noch vermochte eine zum Vermögenssubjekt geeignete Willenseinheit sich durch organische Zusammensetzung vieler Willen zu bilden. Die juristische Person ließ sich schlechthin nur als ein zu den verbundenen Individuen von außen her hinzutretendes neues Individuum

ganz wie bei den Germanen, unvollkommenere Vorstellungen von einem Recht „aller jetzigen und künftigen Glieder" vorherziengen, zeigen Inschriften wie Orelli-Henzen 6085: *iis*, qui in conlegio Silvani *hodie* sunt quique *postea* subissent, fundum . . attribuit.

denken, welches den Korporationsgliedern ebenso fremd wie irgend ein beliebiges drittes Individuum gegenüberstand und ihrer Persönlichkeit nichts nahm und nichts gab.

Bei dieser Sachlage bestand für die Römer in letzter Instanz überhaupt keine Möglichkeit, der juristischen Person eine reale Existenz zu vindiciren[232]). Als publicistisches Wesen war die universitas eine reale Einheit, aber keine Person. Als Privatrechtssubjekt war sie eine Person, aber keine reale Einheit. Eine wirkliche Person war nur der Mensch, weil nur er ein Individuum und nur das Individuum Person war. Wenn eine universitas, obwohl sie ihrem realen Substrat nach kein Individuum war, als Person und somit als Individuum gesetzt wurde, so lag darin die vom Recht vollzogene Behandlung einer in Wirklichkeit nicht existenten Thatsache, als sei sie existent[233]).

So wurde schließlich die römische Jurisprudenz unabweislich zu der Annahme gedrängt, daß die Persönlichkeit der universitas eine Fiktion sei. Zwar haben die Römer diesen Gedanken weder mit Einem Schlage noch überhaupt in voller Schärfe formulirt, geschweige denn über Natur und Inhalt dieser Fiktion theoretische Erwägungen angestellt[234]). Allein der gesammte Aufbau ihres Korporationsrechts gipfelte in dem Satz, daß hier vom positiven Recht eine Nichtperson personificirt sei. Bei ihrer Annahme einer vollkommenen Willens- und Handlungsunfähigkeit des eigentlichen Subjektes der korporativen Vermögenssphäre bedurften sie ohnehin der Fiktionen, um in dieser Hinsicht

[232]) Eine gewisse Aehnlichkeit mit der im Text gegebenen Argumentation bietet die Ausführung bei Böhlau S. 16—20. Allein Böhlau gibt eine Gedankenreihe, die sich aus dem römischen Willensbegriff und der römischen Auffassung von jus publicum und jus privatum ergibt, für allgemein giltige Rechtsphilosophie aus.

[233]) Was demgegenüber Kuntze Kursus § 408 ff., Baron S. 12 ff. u. A. dafür anführen, daß die Römer eine natürliche Einheit der Korporation als voll vorhanden erkannt hätten, bezieht sich durchweg nur theils auf die philosophische Betrachtung des Verbandes als eines organischen Körpers (oben § 3), theils auf die publicistische Anschauung der zur Einheit konstituirten Gesammtheit (oben S. 69 ff.). Die genannten Schriftsteller übersehen aber völlig, daß von den Römern niemals auch nur der Versuch gemacht worden ist, von diesen Grundlagen aus zum Begriff der Persönlichkeit eines Verbandes zu gelangen.

[234]) Darum können hier die zahlreichen Nüancirungen der Personifikationstheorie bei den Neueren zunächst unerörtert bleiben, obschon dabei stets das römische Recht citirt zu werden pflegt. Was denn eigentlich personificirt wird, ob der Zweck, die Idee oder das Substrat; wieweit die Fiktion reicht; ob dieselbe das Subjekt erst schafft, um gewisse Thatsachen zu ermöglichen, oder sich mit gewissen Thatsachen dadurch abfindet, daß sie ein künstliches Subjekt annimmt: diese und ähnliche Fragen sind von den römischen Juristen gar nicht aufgeworfen worden, und es kann daher kaum eine bestimmte Antwort auf dieselben als eine dem römischen Recht eigenthümliche behauptet werden. Vermuthlich hätten die römischen Juristen sich die

ein Surrogat zu beschaffen[235]). So thaten sie endlich den letzten Schritt, der vom praktischen Bedürfniß und von der Rechtslogik gleichmäßig erzwungen zu werden schien: da das Privatrecht eine Person als Subjekt heischte, eine wirkliche Person aber nicht aufzufinden war, schufen sie sich durch Fiktion ein nur in der Vorstellung vorhandenes künstliches Subjekt. Sie führten an der Stelle, wo sie ein natürliches Individuum nicht hatten und doch ein Individuum der ganzen Anlage ihres Privatrechts gemäß brauchten, ein vom Recht gedichtetes Individuum in die Begriffswelt ein[236]). Wie sehr eine derartige Auffassung

Sache ebenso verschieden zurecht gelegt, wie die Neueren; und sie wären dabei ebensowenig zu einem klaren und befriedigenden Resultat gelangt, weil eben die Idee der fingirten Persönlichkeit einen inneren Widerspruch birgt, der nur verdeckt bleibt, so lange man nicht tiefer in den Kern der Sache eindringt. — Ansprechende Vermuthungen über die allmähliche Entwicklung der römischen Personifikationstheorie b. Zitelmann S. 24—27.

235) Diese weiteren Fiktionen geben meist auch Diejenigen zu, welche die Grundfiktion bestreiten. So erklärt Pernice S. 281 die Geltung des Mehrheitsbeschlusses als Ausdruck des Gesammtwillens und einer auf Grund desselben vorgenommenen Handlung als Korporationshandlung für eine Fiktion, ohne durch seine nachfolgenden Erörterungen über die Natürlichkeit und Unerläßlichkeit einer solchen Annahme das Gewicht dieses Zugeständnisses abschwächen zu können. Ebenso greifen Baron S. 23 ff. und Kuntze Kursus § 423 S. 276 (1. Aufl. § 417 S. 314 bis 315) zum Begriff der „juristischen Fiktion", um die Geltung der Handlungen der Korporationsorgane als Korporationshandlungen zu erklären. Vgl. auch v. Wächter, Pand. § 53 S. 234 N. 2. Am wenigsten können alle Anhänger des Begriffs des subjektlosen Vermögens hier ohne Fiktionen auskommen.

236) Darauf kömmt die herrschende Auffassung der Quellen zuletzt auch meist hinaus, mag nun die römische Fiktion geradezu als künstliche „Erschaffung" oder blos als „Annahme" eines Subjekts bezeichnet werden; vgl. Savigny § 87; Puchta Rechtslex. III 65 ff.; Pfeifer § 1 sq.; Unger krit. Ueberich. VI 158 ff.; Börking I § 62; Arndts § 41, krit. V. J. Schr. I 96 ff.; Roth D. P. R. § 71. Ebenso statuirt Windscheid § 49, bei realer Subjektlosigkeit der Rechte und Verbindlichkeiten, eine „künstlich durch Gedankenoperation geschaffene Person" und lobt die Bezeichnung „fingirte Person". Auch Brinz aber gibt im Grunde die Personifikation bei den Römern zu, und sucht sie nur zu einem „Werke des Glaubens und der Phantasie" abzuschwächen, das die Jurisprudenz benutzt habe, ohne ihrerseits das Bewußtsein aufzugeben, daß der angebliche „der" nur ein „für" und die Sache res nullius war; S. 994—996 (auch 2. Aufl. I S. 192 ff.). Am unbefangensten urtheilt Zitelmann, der selbst eine ganz andere Auffassung der juristischen Person vertritt, über die Theorie des römischen Rechts; S. 24 ff. — Wenn Böhlau ausführt, die Römer hätten keine Person fingirt, sondern nur kraft Fiktion ein thatsächlich herrenloses Vermögen rechtlich so behandelt, als hätte es einen Herrn, ihm also eine „Personenrolle" zugetheilt: so ist er schon von Zitelman a. a. O. und Brinz (2. Aufl. I S. 194 ff.) widerlegt. Keiner seiner Gründe (S. 11—15) ist stichhaltig, auch nicht der am meisten scheinbare, daß „personae vice fungi" eben

den römischen Juristen geläufig war, erhellt unwiderleglich aus der Parallele, die Florentin zwischen der Personifikation der universitas und der Personifikation der hereditas jacens zieht[237]). Wie die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft dadurch vermittelt wurde, daß in ihr die fortgefallene persona des Erblassers als fortlebend fingirt ward[238]), so schien hier eine

den Mangel einer persona voraussetze; denn offenbar liegt darin nur das Nichtvorhandensein einer natürlichen Person ausgesagt, während etwas Andres statt einer solchen funktioniren, mithin als künstliche Person gelten soll. In der That wird auch mit der Böhlau'schen Wendung der Fiktion dem römischen Recht keine größere Natürlichkeit gewonnen; die Vorstellung des eine Personenrolle spielenden subjektlosen Vermögens wäre vielmehr noch künstlicher gewesen, als die Vorstellung einer durch die Mitgliedergesammtheit und die Verwalter vertretenen fingirten Person.

237) L. 22 D. 46, 1: quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium, decuria, societas.

238) Denn diese Auffassung ergibt sich aus der Verbindung der Quellenstellen, welche einerseits die hereditas ausdrücklich oder durch Umschreibungen personificiren (l. 22 cit., l. 15 pr. D. 41, 3 „vice personae fungi", l. 31 § 1 D. 28, 5 u. l. 1 § 1 D. 47, 4 „domina", l. 13 § 2 D. 9, 2 „dominus habetur", l. 61 pr. D. 41, 1 „pro domino habetur", l. 15 pr. D. 11, 1 „domini loco habetur", l. 13 § 5, D. 43, 24 „dominae locum obtinet", l. 9 C. 4, 34 „personam domini sustinet"), andrerseits von ihr sagen, daß sie „personam defuncti sustinet" (l. 34 u. l. 33 § 2 D. 41, 1), „defuncti locum obtinet" (l. 31 § 1 D. 28, 5), „personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur" (l. 116 § 3 D. de leg. I), „personae vicem sustinet . . defuncti" (§ 2 Inst. 2, 14, pr. Inst. 3, 17); vgl. Höpfner Komm. § 542; Roßhirt Arch. f. civ. Pr. Bd. 10 S. 320; Mayer Erbr. I § 2; Puchta § 446 u. 447; Ihering Abh. Nr. 1 S. 155 u. 212; v. Scheurl Beitr. Nr. 1 S. 2 u. 6; Arndts Rechtslex. IV 2 ff., Pand. § 465, Neuner Privatrechtsv. S. 93, Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 375 u. 849, Exkurse (2. Aufl.) S. 369, 442, 625 ff.; dazu über die geschichtl. Entwickl. dieses Dogma's Pernice S. 358—367. Wenn Andere, wie Hunger röm. Erbr. (1833) S. 110, Mühlenbruch b. Glück 43 S. 41 ff., Büchel Erört. II 11, Sintenis III 318 ff., Windscheid krit. Ueberich. I 189 ff., die Actio S. 233 ff. u. Pand. § 531, Schirmer Erbr. § 3, Unger VI § 7, v. Wächter Pand. § 53 S. 237, behaupten, man habe die Erbschaft selbst personificirt, ohne die Persönlichkeit des Erblassers als in ihr fortbestehend zu denken, so ist das schwerlich mit den Quellen vereinbar; die Fiktion aber würde dadurch der Fiktion in den übrigen Fällen der juristischen Persönlichkeit nur noch ähnlicher. Bestritten wird die Personifikation der hereditas jacens von Savigny § 102, Köppen Erbr. S. 9 ff., Brinz S. 664 ff. u. 1000 ff., Bruns Encykl. S. 467—468. Daß in den römischen Quellen sich auch zahlreiche Aussprüche finden, welche die Erbschaftssachen als res nullius, nullius in bonis, sine domino u. s. w. bezeichnen, ist bekannt; doch liegt darin im Sinne der späteren Zeit nur die Negation eines wirklich vorhandenen Subjekts; und sofern mehr darin läge, käme die abweichende Auffassung jedenfalls für die Folgerungen, die sich aus

überhaupt niemals vorhanden gewesene persona als vorhanden fingirt zu sein[239]). Ebenso zeigt die Ausbildung des Fiktionsgedankens sich darin wirksam, daß die Rechtssubjektivität des fiscus nunmehr unter gleichen Gesichtspunkten ausgestaltet und daß in christlicher Zeit die juristische Persönlichkeit der Stiftungen anerkannt werden konnte, ohne daß die Aufstellung einer neuen Kategorie und deren principielle Absonderung vom Korporationsbegriff erforderlich schien. Für das eigentliche Wesen eines künstlich angenommener Subjekts mußte es ja im Grunde gleichgiltig sein, welcher reale Thatbestand sein Substrat bildete: da die fingirte Person ihrem Substrat weder entstammte noch in ihm lebte, konnte sie auch in ihrem Wesen durch dasselbe nicht bestimmt werden.

Mit der Annahme einer fingirten Persönlichkeit neben der realen Einzelpersönlichkeit war die geschichtliche Entwicklung dieser Lehre bei den Römern innerlich abgeschlossen. Denn nunmehr war für alle Lebenserscheinungen, welche dem Schema der römischen Grundbegriffe über Verbands- und Einzelsubjektivität sich nicht fügten, eine juristische Formel gefunden, welche den Widerspruch künstlich bei Seite schob. —

Bevor wir jedoch konstatiren können, wie hiernach das den kommenden Jahrhunderten im Corpus juris civilis überlieferte Korporationsrecht sich gestaltet, müssen wir noch einen Blick auf die Umwandlungen werfen, welche in den Anschauungen über das Wesen der Verbände durch den Eintritt der christlichen Gedankenwelt in das sinkende Alterthum hervorgebracht wurden.

§ 5. Das Christenthum und der antike Verbandsbegriff.

Das Christenthum zerstörte, indem es das Menschheitsideal aus dem irdischen Staat in das Reich Gottes verlegte, die Grundlagen der antiken Gesellschaftslehre. Nun erschien der Staat nicht mehr als der allumfassende Ausdruck des menschlichen Gemeinlebens: es gab eine höhere und innigere

dem Vergleich der hereditas mit der Korporation auf die römische Auffassung der letzteren ziehen lassen, nicht in Betracht. Ebensowenig sind in dieser Hinsicht die vereinzelte Aeußerung von Pomponius in l. 24 D. 46, 2 (heredem, cujus personam interim hereditas sustinet) und die Deduktion von Gajus in l. 55 § 1 D. de leg. II (quia nullus est dominus, in cujus persona de capacitate quaeri posset) von Erheblichkeit; denn gerade Florentinus, der die fragliche Parallele zieht, sagt in l. 116 § 3 D. de leg. I bestimmt, daß die hereditas personae *defuncti*, qui eam reliquit, vice fungitur.

239) Unter allen Umständen schließt die bloße Möglichkeit eines Ausspruchs, wie ihn Florentinus thut, jeden Gedanken daran aus, daß die Römer zum Begriff einer dem korporativen Organismus immanenten realen Gesammtpersönlichkeit vorgedrungen wären. Vergeblich bemüht sich Kuntze Exkurse (2. Aufl.) S. 442—443, dieses Argument gegen seine abweichende Auffassung zu beseitigen.

Gemeinschaft, welche Himmel und Erde umspannte und ihre Glieder zu lebendiger Einheit in und mit der Persönlichkeit Gottes verknüpfte. Und das menschliche Individuum erschien nicht mehr blos als ein Staatstheil, dessen Bestimmung sich im Leben des Ganzen erschöpfte: als unsterbliche Persönlichkeit empfieng es einen absoluten Werth und einen transcendenten Zweck.

Die neuen Ideen aber entfalteten ihre unvergängliche schöpferische Kraft zuvörderst auf dem Gebiete des religiösen Lebens und erhielten ihre wissenschaftliche Formulirung durch die theologische Spekulation. Dagegen haben sie, so lange die Antike aufrecht stand, den Kern des Rechtslebens nicht mehr umzugestalten vermocht und blieben juristisch ungeprägt. Ueberall zwar wurden bereits die Keime neuer Rechtsgedanken von gewaltiger Tragweite gepflanzt: diese Gedanken aber allseitig zu entfalten und zu einem geschlossenen christlichen Rechtssystem zu verbinden, war erst dem mittelalterlichen Geist vorbehalten. Das Alterthum verharrte, auch nachdem es christlich geworden war, auf dem eigentlichen Rechtsgebiet im Rahmen der überkommenen Formen und im Banne der hergebrachten Begriffe. Freilich mußte, soweit die vom Christenthum neu geschaffenen Institutionen in die äußere Rechtswelt eintraten, ihnen eine Stätte bereitet werden. Allein dies geschah fast durchweg in mechanischem Anschluß an das zum Schema verknöcherte System der alten Gedanken. Die schöpferische Kraft zu gedanklichem Neubau war dem alternden Rechtsgeist der Antike entschwunden.

I. Die Bedeutung des Christenthums für die Geschichte des Körperschaftsbegriffs gipfelte selbstverständlich in der Einführung des vorher unbekannten Begriffs der Kirche. Denn in der Kirche und ihren Gliederungen entstand eine ganz neue Gattung von Verbänden. Gerade hierbei aber tritt deutlich hervor, wie zwar in der theologischen Gedankensphäre bereits im Alterthum das Fundament eines dem kirchlichen Verbandsorganismus adaequaten Systems neuer und specifischer Rechtsbegriffe gelegt, in der juristischen Gedankensphäre dagegen die neuen Lebenserscheinungen zunächst lediglich in das alte Begriffsschema eingeordnet wurden.

1. Die christliche Theologie verlieh dem ursprünglich nur in seiner inneren religiösen Bedeutung entfalteten Kirchenbegriff mehr und mehr das Gepräge eines äußeren rechtlichen Verbandsbegriffes. Von den mancherlei Entwicklungsphasen, die der Kirchenbegriff in den ersten christlichen Jahrhunderten durchlief, führte jede ihn dem Begriff einer auch äußerlich organisirten und in sich vollkommen geschlossenen Körperschaft näher. In der Gestalt, die er durch die Spekulation der Kirchenväter empfieng, war der Kirchenbegriff der Potenz und der Tendenz nach bereits ein neuer und specifischer Rechtsbegriff, der aus dem Rahmen des antiken Rechtssystems schlechthin heraustrat. Ja im Grunde war er schon mit allen jenen Merkmalen ausgestattet, deren letztes juristisches Facit der mittelalterliche Gedanke des universellen geistlichen Staates sein mußte.

War von Anbeginn an die Gemeinschaft der Gläubigen als eine geistige und sittliche Einheit gedacht worden, so wurde immer entschiedener einerseits die Ausprägung dieser Einheit in einer äußeren Organisation postulirt, andrerseits auf die sich ausbildende sichtbare Kirche Alles übertragen, was über Ursprung, Wesen und Bestimmung der durch Christus begründeten und bestehenden Gemeinschaft mit Gott überliefert war. Mehr und mehr erschien der äußere Kirchenverband als die mindestens partielle Verwirklichung des in der heiligen Schrift dem Reiche dieser Welt gegenübergestellten Gottesreiches. Vor Allem wurde vom heiligen Augustinus in seiner für die mittelalterliche Socialphilosophie fundamentalen Schrift „de Civitate Dei" die erscheinende Kirche mit dem Gottesstaat oder doch mit dessen jeweilig der Erde angehörigem Theile („Civitas caelestis vel potius pars ejus quae in hac mortalitate peregrinatur"), der Staat dagegen mit dem Reiche dieser Welt identificirt, so daß die Durchführung des Gegensatzes zwischen der civitas Dei und der civitas terrena hier nahezu bereits mit der hierarchischen Auffassung des äußeren Verhältnisses zwischen Kirche und Staat zusammenfiel. Jedenfalls wurde nunmehr allgemein auch in ihrem äußeren gesellschaftlichen Bestande die Kirche unmittelbar auf göttliche Stiftung zurückgeführt, als eine in der Persönlichkeit Gottes centralisirte Lebenseinheit vorgestellt und zur Trägerin des überirdischen Menschheitszweckes gestempelt.

Die Kirche stellte sich so innerhalb des religiösen Gedankenkreises in der That als die Verkörperung eines neuen und specifischen Verbandsbegriffs dar, welcher in steigendem Maße auf rechtliche Bedeutung Anspruch machte. Indem eine nach Ursprung, Wesen und Bestimmung transcendente Verbandseinheit zugleich als solche zum Subjekt einer irdischen Rechtssphäre berufen wurde, trat ein bisher unbekanntes Element in den Entwicklungsprozeß der Körperschaftstheorie ein. Das christliche Bewußtsein erblickte in der Kirche mehr und mehr eine voll entwickelte körperschaftliche Existenz, ein sich selbst genügendes äußeres Reich, einen als Staat organisirten Verband. Zugleich aber legte es ihr um ihrer Himmel und Erde verknüpfenden transcendenten Wesenheit willen eine Fülle von Merkmalen bei, welche dem bisherigen Körperschaftsbegriff der Antike fremd und zum Theil mit ihm unvereinbar waren.

Wie die antike Philosophie den Staat, so faßte die christliche Theologie die Kirche als lebendigen Organismus, als ein selbständiges und einheitliches Ganze auf. Allein die organische Vorstellungsweise empfieng hier einen neuen, religiös-mystischen Gehalt. Als bezeichnendster Ausdruck hierfür bildete sich die später stereotype und im kanonischen Recht zu centraler juristischer Bedeutung emporgehobene Formel aus, nach welcher die Kirche den mystischen Leib Christi, das „corpus mysticum Christi", konstituirt. Hierbei lag die tiefsinnige Pauliniſche Allegorie zu Grunde, welche in der heiligen Schrift für die in Christus geeinigte Menschheit als solche durchgeführt wird. In der heiligen Schrift wird die Gemeinschaft der Gläubigen als der einige Leib

Christi und Christus als das Haupt dieses Leibes bezeichnet. Die Gemeinschaft (ἐκκλησία) gilt dem Apostel als ein einiges Ganze, das der Geist Gottes durchwaltet. „Es sind mancherlei Gaben, aber es ist ein Geist; und es sind mancherlei Aemter, aber es ist ein Herr; und es sind mancherlei Kräfte, aber es ist ein Gott, der da wirket Alles in Allen; in einem Jeglichen erzeigen sich die Gaben des Geistes zum gemeinen Nutz". „Dies Alles aber (sc. die vorher aufgezählten ungleichartigen Gaben) wirket derselbige einige Geist, und theilet einem Jeglichen Seines zu, nach dem er will; denn gleich wie ein Leib ist, und hat doch viele Glieder, alle Glieder aber eines Leibes, wiewohl ihrer viele sind, sind sie doch ein Leib: also auch Christus; denn wir sind durch einen Geist alle zu einem Leibe getauft, wir seien Juden oder Griechen, Knechte oder Freie, und sind Alle zu einem Geist getränket; denn auch der Leib ist nicht ein Glied, sondern viele". Darum kann der Fuß nicht deshalb, weil er nicht Hand ist, sprechen, er sei nicht des Leibes Glied; noch kann dies das Ohr, weil es nicht Auge ist. Vielmehr „hat Gott die Glieder gesetzt, ein jegliches sonderlich am Leibe, wie er gewollt hat; so aber alle Glieder ein Glied wären, wo aber bliebe der Leib? Nun aber sind der Glieder viel, aber der Leib ist einer". Und kein Glied kann zum andern sagen, es bedürfe seiner nicht; sondern die Glieder, die uns die schwächsten dünken, sind die nöthigsten, und denen, die uns die unehrlichsten dünken, legen wir die meiste Ehre an, und die uns übel anstehen, die schmücket man am meisten; „denn die uns wohl anstehen, die bedürfens nicht. Aber Gott hat den Leib also vermenget, und dem dürftigen Glied am meisten Ehre gegeben, auf daß nicht eine Spaltung am Leibe sei, sondern die Glieder für einander gleich sorgen. Und so ein Glied leidet, so leiden alle Glieder mit, und so ein Glied wird herrlich gehalten, so freuen sich alle Glieder mit. Ihr aber seid ein Leib Christi und Glieder, ein jeglicher nach seinem Theil. Und Gott hat gesetzt in der Gemeine aufs erste die Apostel, aufs Andre die Propheten, aufs Dritte die Lehrer, darnach die Gaben gesund zu machen, Helfer, Regierer, mancherlei Sprachen"[1]). Indem solche und ähnliche Schriftworte den Gedanken, daß die Menschheit ihrer Anlage und Bestimmung nach ein einheitlicher geistig-sittlicher Organismus sei, in aller Fülle und Tiefe seines Gehalts verkündeten, führten sie dabei zugleich das Bild eines beseelten Körpers in einem über verwandte Vorstellungen der antiken Philosophie weit erhabenen Sinne durch. Insbesondere war hier einerseits dem Ganzen in seinem transcendenten Mittelpunkt eine lebendige geistige Einheit, eine höchste Persönlichkeit beigelegt, und es war doch andrerseits jedem Gliede ein eigner Werth, eine besondere Persönlichkeit gewahrt; hier war das Verhältniß des Ganzen zu seinen Gliedern

[1]) Paulus an die Corinther I, 12 v. 4—28; dazu Epheſ. 1 v. 22—23 (Christus als Haupt der Gemeinde, welche da ist sein Leib), 4 v. 10 ff., 5 v. 23 u. 30; Röm. 12 v. 4—6; Coloſſ. 1 v. 24.

und der Glieder zu einander als ein Verhältniß voller Gegenseitigkeit gedacht; hier waren die Principien der Einheit und der Vielheit als gleich reale und gleich nothwendige Elemente des allumfassenden göttlichen Seins gesetzt. Alle diese Ideen aber, die zunächst nur auf die innere geistige Seite des Gemeindelebens gerichtet waren, erlangten zugleich eine Beziehung auf die äußere rechtliche Verbandsorganisation, seitdem die Bibelworte direkt auf die sichtbare Kirche gedeutet wurden, — eine Deutung, die sich bei der Hineinlegung des gesammten äußeren Kirchenbegriffs in das vom Apostel gebrauchte Wort „ecclesia" von selbst ergab. Innerhalb der theologischen Gedankensphäre wurde nunmehr die Kirche als solche in ihrer korporativen Ausgestaltung mit dem Leibe Christi identificirt. Zugleich aber wurden die Worte des Apostels (Cor. I, 10, V. 16—17), welche die im Abendmahl gestiftete Gemeinschaft des Blutes und des Leibes Christi mit dem Satz, daß „wir Viele ein Leib" sind, in Verbindung setzten, im Sinne einer ausschließlichen Vermittlung des Zusammenhanges der Glieder mit dem Haupt durch das von der Kirche verwaltete Mysterium ausgelegt. So erschien die Kirche als ein „Corpus mysticum", welches einerseits auf „mystische" Weise von Gott zur Lebenseinheit verbunden, beseelt und geleitet wurde, andrerseits aber als ein so konstituirter „Körper" auch ein äußeres Verbandssubjekt bildete und mit dem Anspruch auf eine rechtliche Herrschaftssphäre in die irdischen Verhältnisse eintrat[2]).

Seinem inneren Bau nach wurde dieser Organismus zu allen Zeiten unter dem doppelten Gesichtspunkt der Gemeinschaft der Gläubigen und der Anstalt für den Glauben betrachtet. Allein mit der Scheidung des Klerus von den Laien und mit der Entwicklung der Bischofsverfassung drückte die alte Definition der Kirche als congregatio oder coetus fidelium nur noch die passive Seite des Kirchenbegriffs aus, während dessen aktive Seite in die durch das geistliche Amt dargestellte Heilsanstalt verlegt wurde[3]). Die Kirche

[2]) Vgl. schon Cyprian epist. 41, 44, bes. aber 52; Hieronymus ad I Cor. 12; Chrysostomus in Ep. I ad Corinth. Homil. 30—32; vgl. auch Hom. 24; Augustinus de Civ. Dei lib. XXI c. 25, XXII c. 18, Sermo 354 und sonst, dazu Näheres über den Kirchenbegriff des Augustinus bei A. Dorner, Augustinus, Berl. 1873, S. 233 ff. — Wie überhaupt die dogmatische Ausgestaltung der Abendmahlslehre für die Vorstellung der „mystischen" Einheit aller Christen in und mit dem Leib Christi maßgebend wurde, so bringt namentlich Augustinus den Empfang des Leibes Christi im Abendmahl mit der Inkorporation des Einzelnen in die als Leib Christi über den ganzen Erdkreis ausgebreitete Kirche in engen Zusammenhang (vgl. Dorner l. c. S. 102 u. 263 ff.). Wenn Augustinus mit Rücksicht auf die innere Helligkeit der Glieder das Corpus Christi verum vom permixtum unterscheidet, so legt er doch durchaus auf die erscheinende Kirche das Hauptgewicht; vgl. Dorner l. c. S. 278, 337, 344 (auch S. 288 N. 1 über den verwandten Kirchenbegriff des Optatus).

[3]) Klar ausgesprochen schon von Cyprian epist. 33 u. 66, 8: unde scire debes, episcopum in ecclesia esse et ecclesiam in episcopo, et si quis cum episcopo non sit in ecclesia non esse.

als Körper umfaßte zwar auch jetzt die Gesammtheit der Gläubigen und verband sie zum Ganzen; die subjektive Einheit des Verbandes aber, die Persönlichkeit der Kirche, lebte und wirkte ausschließlich in dem unmittelbar aus dem übersinnlichen Centrum stammenden kirchlichen Heilsapparat. Sofern daher die Kirche als lebendiges Rechtswesen erschien, trat die genossenschaftliche Auffassung des Kirchenbegriffs vor dem Gedanken der transcendenten Anstaltskirche vollkommen zurück. Darum trieb in demselben Maße, in welchem sich die Kirche zum Subjekt einer eignen äußeren Machtsphäre erhob, die Entwicklung der Kirchenverfassung dem hierarchischen Typus zu. Denn der Gedanke der transcendenten Anstaltskirche hatte die letzte Stufe seiner rechtlichen Verkörperung erreicht, als die Einheit der Kirche von einem irdischen Haupte getragen wurde, welches kraft unmittelbarer göttlicher Vollmacht als Stellvertreter des überirdischen Hauptes fungirte.

Hinsichtlich ihrer äußeren Stellung gieng die Kirche stets von der Anschauung aus, daß ihr von ihrem göttlichen Stifter die zur Erfüllung ihres Berufs erforderliche Befugnißsphäre zu eignem und selbständigem Recht verliehen sei. Ungleich allen anderen Verbänden der alten Welt, leitete sie nicht vom Staate ihren Bestand her, empfieng sie nicht vom Staate ihr Lebensgesetz, fand sie nicht im Staate ihre Bestimmung. Sie trat daher, so lange der Staat sie bekämpfte, in scharfen Gegensatz zu der geltenden römischen Rechtsanschauung, für welche auch die religiösen Verbände nur durch den Staat, im Staat und für den Staat existirten. Als sie sodann vom Staat anerkannt, bevorzugt und endlich zur exklusiven Staatskirche erhoben wurde, fügte sie sich freilich zunächst in die staatsanstaltliche Behandlung, die ihr die Kaiser auf Grund des antiken Verbandsrechtes widerfahren ließen. Allein um so energischer war die Reaktion, welche hiergegen innerhalb der kirchlichen Theorie eintrat, wo und wann immer zum Widerstande der Anlaß gegeben und die Kraft entwickelt war. In der patristischen Litteratur des Abendlandes und zum Theil auch des Orients wurden mehr und mehr die Sätze laut, welche sodann namentlich Augustinus spekulativ begründete und systematisch entfaltete und welche endlich seit dem Ende des fünften Jahrhunderts die römischen Bischöfe officiell der kaiserlichen Theorie entgegenstellten. Die kaiserliche Machtvollkommenheit auf kirchlichem Gebiete wurde bestritten. Es wurde der Kirche die Bedeutung einer dem Staate gegenüber vollkommen selbständigen und nach Ursprung, Inhalt und Zweck über ihn erhabenen Daseinsordnung vindicirt. Ja es wurde, indem die mit solcher Selbständigkeit und Erhabenheit ausgerüstete Kirche selbst immer bestimmter als ein staatähnlicher Körper gedacht wurde, bereits das Fundament der mittelalterlichen Kirchentheorie gelegt. Denn schon wurde das dem „imperium" gegenüber verselb-

ständigte „sacerdotium“ zu einer wahren „Gewalt“, zu einem zweiten in sich geschlossenen äußeren Machtbereich gestempelt. Und schon wurden aus der Erhabenheit des kirchlichen Berufs, vermöge deren die geistliche Gewalt so hoch über der weltlichen Gewalt stehen sollte, wie die Seele über dem Leib und der Himmel über der Erde, Ansprüche auf eine Leitung des Staates durch die Kirche deducirt[4]).

Mit der Entwicklung solcher Anschauungen vom Wesen der Kirche im Ganzen gieng aber überall die Entwicklung entsprechender Anschauungen vom Wesen der Glieder dieses Ganzen Hand in Hand. Alle korporativen Gebilde religiösen Gehalts stellten sich für die theologische Gedankensphäre als Theile des einen kirchlichen Gesammtkörpers dar, deren besondere äußere wie innere Lebenseinheit ein verselbständigtes Stück der Lebenseinheit des großen Ganzen war. Sie alle hatten daher Antheil an der organischen und mystisch-transcendenten Natur des universellen Körpers, als dessen Glieder allein sie zu leben und zu wirken vermochten. In ihnen allen verbanden sich die Elemente der Gemeinschaft und der Anstalt, wurde jedoch mehr und mehr die aktive Einheit ausschließlich in die dem Verbande von oben und außen her

[4]) Die bezüglichen Aussprüche sind gesammelt und besprochen von E. Löning a. a. O. I 70—94; vgl. auch Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat, Freib. 1872, I S. 375 ff., 384 N. 1, 386 ff.; Molitor, die Dekretale per venerabilem, Münster 1876, S. 213 ff. — Für den Aufbau der mittelalterlichen Lehre wurden aus dieser Litteratur namentlich folgende Stücke wichtig: der Vergleich von Kirche und Staat mit Seele und Leib (Const. Apost. II, 34, Chrysostom. in Ep. II ad Cor. hom. 15 c. 4—5, de sacerd. III, 1, Gregor. Naz. Orat. XVII, Isidor. Pelus. lib. III ep. 249) oder Himmel und Erde (Chrysost. l. c. u. Greg. Naz. l. c.), sowie die besonders von Chrysostomus daraus gezogenen Folgerungen; der Satz des h. Ambrosius „imperator enim intra ecclesiam, non supra ecclesiam est“ und die Bezeichnung des Kaisers als „filius ecclesiae“ (Sermo ad Auxentium c. 36); die Durchführung des Gedankens, daß gegenüber der civitas terrena die civitas Dei oder coelestis, in deren Dienst allein jene entsündigt werden kann, mit der als Leib Christi einheitlich über den ganzen Erdkreis organisirten und durch den Klerus wirkenden urd sprechenden Kirche zusammenfällt, durch Augustinus (de civitate Dei, vgl. de unitate ecclesiae c. 49, epist. 141); die Lehre von der Unverbindlichkeit der gegen die kirchlichen Gebote verstoßenden weltlichen Gesetze und Befehle und von der Pflicht des Ungehorsams gegen dieselben (Augustinus ep. 105 c. 6—7 u. Sermo 62, aufgenommen in c. 98 u. 97 C. XI q. 3); die maßgebende Formulirung der Theorie der zwei Gewalten in dem Schreiben des Papstes Gelasius I v. 494 (Thiel, Epist. R. P. genuinae I 350 sq., Jaffé Nr. 387, zum Theil in Dist. 96 c. 10); die ähnlichen Aeußerungen des Papstes Symmachus (Thiel I 700 sq., Jaffé Nr. 475); der Ausspruch der Syn. Rom. IV v. 502 (c. 23 C. 16 q. 7), daß auch dem Herrscher, weil er Laie ist, in der Kirche „obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi“.

eingestiftete Heilsanstalt verlegt, so daß statt der ursprünglich aus sich heraus lebendigen örtlichen Kirchengemeinden überall der Begriff der kirchlichen Einzelanstalt zum konstitutiven Moment der kirchlichen Sonderpersönlichkeit wurde. Sie alle endlich leiteten nach dieser Anschauung ihre gesammte Existenz und damit auch die für die Erfüllung ihres Berufs erforderliche äußere Rechtssubjektivität ausschließlich von der Gesammtkirche und somit von Gott her, wennschon die staatliche Anerkennung dieser Rechtssphären noch unentbehrlich und die staatliche Kompetenz zu deren näherer Begrenzung und Bestimmung noch unbestreitbar schien.

Aus derartigen Grundanschauungen heraus begann die Kirche den Aufbau ihres positiven Verbandsrechts zu vollführen. Dabei verwandte sie nun freilich auch ihrerseits in bedeutendem Umfange das vorhandene römische Recht. Und gerade der Uebergang in das kirchliche Recht vermittelte die ununterbrochene, obschon zum Theil zeitweise latente Fortdauer einer Reihe römischer Rechtsbegriffe im Leben der späteren Jahrhunderte. Allein alle diese römisch-rechtlichen Elemente erfuhren hierbei eine wesentliche Umgestaltung, vermöge deren sie sich dem christlich-germanischen Gedankensystem als homogene Bestandtheile einzufügen befähigt wurden. Dies gilt insbesondere auch, wie sich später zeigen wird, von denjenigen Bestandtheilen der römischen Korporationstheorie, welche bei der Ausbildung des kirchlichen Korporationsrechts vom kanonischen Recht verwerthet wurden.

2. Diese ganze Entwicklung nun aber vollzog sich, so lange der römische Staat bestand, nur innerhalb der theologischen Gedankensphäre. Die eigentliche Rechtswelt blieb bis zum Zusammenbruch der Antike davon unberührt. War auch das Programm des kanonischen Rechts bereits verkündet: das kanonische Recht als solches existirte noch nicht. Noch blieb das weltliche Recht das alleinige Recht. Das weltliche römische Recht aber hielt auch dem Kirchenbegriff gegenüber an seinen fundamentalen Principien über das Wesen der Verbände fest.

Vor Konstantin war selbstverständlich der Kirchenbegriff als solcher für das römische Recht bedeutungslos. Die einzelnen Christengemeinden dagegen unterlagen dem gewöhnlichen Vereinsrecht, kraft dessen sie an sich als collegia illicita jedenfalls rechtlos waren und überdies um ihrer verbotenen Zwecke willen strengen Strafgesetzen verfielen[5]), in den Zeiten thatsächlicher Duldung jedoch durch die Einkleidung als collegia tanuiorum sich eine freilich prekäre Existenz verschaffen und ein Korporationsvermögen bilden konnten[6]).

[5]) Paul. Sent. rec. V, 21 § 2; l. 30 D. 48, 19; Plinius ep. X 97 u. 98; Tertullian Apol. c. 10—36.

[6]) Vgl. E. Löning I 195—211 und die hier ausgelegten c. 38—39 des Apologeticum von Tertullian, welcher für die Christengemeinden auf Grund des geltenden Rechts entschieden eine korporative Existenz in Anspruch nimmt, indem

Konstantin nahm die christliche Kirche als solche in das Recht auf. Und nunmehr trat für sie das Recht der vom Staat anerkannten Verbände in Kraft.

Als anerkannte Verbandseinheit wurde die Kirche eine korporative Einheit des römischen jus publicum. Sie war daher zuvörderst in ihrer einheitlichen Gesammtexistenz die Trägerin publicistischer Befugnisse. Als solche war sie, gleich anderen publicistischen Einheiten, für sich besonders organisirt, blieb aber ein Staatstheil. Im Sinne des Staatsgedankens der späteren Kaiserzeit wurde dieser Staatstheil nach rein anstaltlichem Princip formirt. Es ist bekannt, wie der altrömische Satz, daß das jus sacrum ein Theil des jus publicum sei, auf die christliche Kirche übertragen wurde; wie der Kaiser als Repräsentant aller Rechtssubjektivität des jus publicum zugleich die lebendige Quelle und den aktiven Träger der kirchlichen Einheit bildete, so daß auch das ökumenische Koncil, von ihm berufen und abhängig, nur unter und mit ihm zur Darstellung dieser Einheit befähigt war; wie in Folge hiervon der Kaiser als Kaiser zugleich in der Kirche über das Dogma wie über die Verfassung herrschte[7]). Gleich der Kirche im Ganzen aber mußten natürlich ihre sämmtlichen Theilverbände in publicistischer Hinsicht den Charakter der Staatsanstalt tragen. Doch war es von großer Wichtigkeit, daß trotzdem, weil die Kirche in ihrem Totalbestande in das öffentliche Recht recipirt war, ihre Gliederungen zugleich und in erster Linie kirchliche Gliederungen, ihre Theile Kirchentheile blieben. Die engeren religiösen Verbandseinheiten waren staatliche Institutionen, aber sie waren Theilanstalten einer für sich organisirten und von einem besonderen Normenkomplex beherrschten Staatsanstalt. Darum empfiengen sie die Anerkennung und Begrenzung ihrer rechtlichen Sonderexistenz, die Bestimmung ihrer Wirkungssphäre, die Einrichtung ihrer Verfassung die Leitung und Beaufsichtigung ihrer Lebensthätigkeit vom Staat unter Mitwirkung oder durch Vermittlung kirchlicher Instanzen und nach Maßgabe der specifisch kirchlichen Zusammenhänge[8]).

er sie als Verbände für gegenseitige Unterstützung und Beerdigung mit monatlichen Beiträgen und Versammlungen schildert. Daraus erklärt sich die Erwähnung von Kirchenvermögen bei Cyprian ep. 50 u. 52, vor Allem aber die Fassung des Mailänder Edikts v. 313 (Lactantius de morte persec. c. 48) und des späteren Konstantinischen Edikts von 324—325 (Eusebius Vita Const. II c. 39), wonach die Güter, welche „ad ius corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia“ befunden werden, „iisdem Christianis, id est corpori et conventiculis eorum reddi“ sollen.

[7]) Vgl. E. Löning I 39 ff., 64 ff., 500 ff. — Im Corpus juris civilis findet sich dieses System in den 13 ersten Kodextiteln und schärfer noch in den Novellen (z. B. Nov. 123, 131, bes. aber Nov. 6 v. 535 mit ihrer Darlegung von sacerdotium et imperium) niedergelegt.

[8]) In Folge hiervon erscheint auch in den Justinianeischen Rechtsquellen die

Auf dem Gebiete des Privatrechts wurde nunmehr in entsprechender Weise an die dem Staat eingegliederten kirchlichen Verbandseinheiten die Vermögensfähigkeit geknüpft. Die Kirche als Gesammtkörper freilich wurde niemals mit eigner Rechtssubjektivität ausgestattet[9]). Den Einzelkirchen aber wurde sofort die juristische Persönlichkeit in vollem Umfange ertheilt[10]) und mehr und mehr sogar eine Fülle besonderer Privilegien zugestanden[11]). Als das Substrat dieser Persönlichkeit erschien zuvörderst die Verbandseinheit der Bischofskirche. Diese Verbandseinheit wurde dem im klassischen römischen Recht ausgebildeten Korporationsbegriff unterstellt, das Vermögen daher der vereinigten Gesammtheit, dem „concilium“, „conventiculum“ oder „corpus“ der Gläubigen, zugeschrieben[12]). In Wahrheit jedoch war die angebliche Kor-

Kirche als ein vielgliedriger Organismus, in welchem man sich nur den Kaiser durch den Papst ersetzt zu denken braucht, um das Bild eines hierarchisch gegliederten geistlichen Staats neben dem büreaukratisch gegliederten weltlichen Staat zu erhalten. Dies ermöglichte der mittelalterlichen Jurisprudenz, auch für ihre Zeit das Kirchenrecht des Corpus juris civilis festzuhalten.

[9]) Die gegentheilige Behauptung, welche die meisten Anhänger eines Eigenthums der Gesammtkirche am heutigen katholischen Kirchengut zur Stütze ihrer Ansicht aufstellen (vgl. die Citate b. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 88 ff., u. E. Löning a. a. O. S. 221 N. 3), ist von Schulte, Hübler u. E. Löning widerlegt. In der That hätte bei der Stellung des Kaisers in der Universalkirche die Behandlung des Kirchenguts als deren Eigenthum geradezu bedeutet, daß das Kirchengut dem Staatsvermögen einverleibt worden wäre! — Auch die Metropolitanverbände als solche waren zwar publicistische Körper (E. Löning S. 362 ff.), aber keine Privatrechtssubjekte.

[10]) Insbesondere schon von Konstantin die volle Erbfähigkeit; l. 4 C. Th. 16, 2, l. 1 C. J. 1, 2; vgl. E. Löning I 220 ff.

[11]) Tit. Cod. Just. 1, 2 de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum; Nov. 131 de ecclesiasticis canonibus et privilegiis. Hierher gehören: das Intestaterbrecht am Vermögen der Geistlichen (l. 20 u. 42 [41] C. 1, 3, Nov. 5 c. 5, dazu über das Geschichtliche E. Löning I 227 ff.); die Verjährungsprivilegien (l. 23, C. 1, 2, Nov. 9, Nov. 131 c. 6); die (schließlich freilich allgemeine) Befreiung von Förmlichkeiten beim Erwerb aus Schenkungen unter 500 solidi (l. 34 pr. C. 8, 54, l. 19 C. 1, 2); die Befreiung von der descriptio lucrativorum beim Erwerb von Kurialen (l. 22, C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 4); der Erwerb von Forderungsklagen aus Schenkungsversprechen ohne Acceptation (l. 15 C. 1, 2) und von Eigenthum und dinglichen Klagen ohne Tradition (l. 23 § 1 C. 1, 2); die Vorrechte beim Erwerb aus Testamenten hinsichtlich der Bezugsfolgen und der Falcidischen Quart (l. 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10—12); die Steuerbefreiungen (l. 5, 7—11, 20 C. 1, 2, Nov. 131, 85, über das Geschichtliche E. Löning I 228ff.), u. s. w.; dazu die allgemeine Privilegiensanktion in l. 12 C. 1, 2, auch l. 16 eod. u. Nov. 131 c. 4.

[12]) Vgl. die Worte des Ed. v. 313 b. Lactantius c. 48 „ad jus corporis eorum . . . corpori et conventiculis eorum reddi jubebis“; dazu Ed. v. 311

poration, als sie die staatliche Anerkennung fand, längst eine kirchliche Anstalt geworden, und trat daher auch in das Vermögensrecht als eine nunmehr staatskirchliche Anstalt ein. Denn auch als Vermögenssubjekt wurde die Verbandseinheit ausschließlich vom Bischof repräsentirt, der in keiner Weise von der Gemeinde, sondern lediglich aus seinem geistlichen Amt die Kompetenz zur Verwaltung und Vertretung des Kirchenguts herleitete, so daß er bei der Verwendung desselben nur durch den außer und über der Gesammtheit stehenden Kirchenzweck gebunden war und auch hinsichtlich der Substanzverfügungen seit Erlaß der kirchlichen und staatlichen Veräußerungsverbote nur von oben und außen her beschränkt wurde[13]). In der That drang daher im Leben wie im Recht eine Vorstellungsweise durch, für welche die von Gott gestiftete und vom Bischof vertretene Heilsanstalt als das Subjekt erschien, an welches der Staat die Vermögensfähigkeit geknüpft hatte[14]). Durchaus den Sinn einer solchen personificirten Anstalt nahm insbesondere das Wort „ecclesia" an, wo es, wie dies immer mehr in technischer Weise geschah, zur Bezeichnung des kirchlichen Rechtssubjekts verwandt wurde[15]). Ebenso schloß sich die beginnende

ib. c. 34. (ut denno sint Christiani et conventicula sua componant) u. Ed. v. 313 b. Eusebius hist. eccl. IX c. 10 (ut cuncta ad pristinum jus ac dominium Christianorum revocentur); besonders aber Const. v. 321 in l. 1 C. 1, 2: habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabiliqne *concilio* decedens bonorum quod optaverit relinquere.

13) Vgl. über die bischöfliche Verwaltung des Kirchenguts E. Löning I 213 ff., über die Verwendung desselben ib. 240 ff., über die Veräußerungsbeschränkungen ib. 236 ff. In letzterer Hinsicht ist charakteristisch für die staatsanstaltliche Auffassung, wie nach Erhebung der kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen (Syn. Carth. v. 401 c. 4, 419 c. 5, 421 c. 9) zum Staatsgesetz (l. 14, 17, 21 C. 1, 2, Nov. Just. 7, 46, 55, 65, 120) Justinian die Veräußerungen an den Kaiser ausnahm und dies in Nov. 7 c. 2 motivirte: „neque enim multum inter se differunt sacerdotium et imperium neque res sacrae a rebus communibus et publicis, quum sanctissimis ecclesiis omnes opes atque status a munificentia imperatoris perpetuo praebeantur"; vgl. Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 1.

14) Vgl. Brinz 1053 ff.; Hübler S. 85 ff.; E. Löning I 214.

15) Jeder Blick in den Kodex und die Novellen lehrt, daß der eigentlich technische Ausdruck für die Gesammtheit der kirchlichen Rechtssubjekte „ecclesiae" (*ἐκκλησίαι*) und für das einzelne Subjekt „ecclesia" ist; vgl. über das Alter dieses Sprachgebrauchs E. Löning I 215. Dabei werden gewöhnlich Attribute wie sacrosancta, sacratissima, venerabilis, religiosa, beata (*ἁγιωτάτη, εὐκτήριος, σεβάσμιος*) hinzugefügt. Schon hieraus ergibt sich, daß ecclesia hier überall nicht in dem ursprünglichen Sinn von Versammlung oder Gemeinde zu nehmen ist. Es läßt sich aber auch positiv nachweisen, daß vielmehr die Vorstellung der berechtigten und verpflichteten Kirche durchweg in rein anstaltlicher Weise an die neuere Bedeutung von ecclesia als Gotteshaus anknüpft. Namentlich folgt dies aus der vollkommen parallelen Verwendung der Worte domus (*οἶκος*), locus, aedes, auch

Ausbildung besonderer Vermögensmassen innerhalb des Diöcesanvermögens durchweg an die einzelnen „ecclesias" als lokale Anstalten an[16]). Dabei machte die Volksanschauung sich den abstrakten Anstaltsbegriff dadurch zugänglicher, daß sie theils das Kirchengut mit dem materiellen Kirchengebäude als seinem räumlichen Mittelpunkt verknüpft dachte, theils in Fortführung heidnischer Vorstellungen Christus und die Heiligen als Eigenthümer desselben setzte[17]). Die Jurisprudenz dagegen blieb trotz Allem bei der Subsumtion der ecclesia unter den hergebrachten Korporationsbegriff stehen[18]). Sie unter-

martyrium, templum, oratorium etc. Gleich den ecclesiae werden sehr häufig die „venerabiles domus" (l. 17 C. 1, 2, l. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 7, 120, 123, 131 c. 5), die „divina domus" (l. 7 C. 1, 2) oder pia domus (l. 20, C. 1, 2), der venerabilis locus (Nov. 7 c. 1, 3, 5, Nov. 120 c. 6, 7, 11, Nov. 131 c. 6) u. s. w. ausdrücklich als berechtigt und verpflichtet, erwerbend, besitzend und klagend genannt; man vgl. nur z. B. den mehrfach wiederkehrenden Ausdruck „debitrix venerabilis domus" in Nov. 123 c. 6; auch die Parallelisirung der ecclesia mit „aliae domus" in l. 26 (25) C. 1, 2.

16) In dieser Hinsicht sind namentlich die Entscheidungen Justinians in l. 26 (25) C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9 bezeichnend. Danach soll, wenn Jemand Christus ohne Hinzufügung eines templum oder oratorium zum Erben eingesetzt oder sonst bedacht hat, die ecclesia sanctissima seines Wohnorts (civitas, castellum oder ager) als eingesetzt oder bedacht gelten. Ist dagegen ein Heiliger, Erzengel oder Märtyrer ohne Bezeichnung einer aedes eingesetzt oder bedacht, so ist zunächst darunter der dem betreffenden Heiligen in der Gemeinde des Testators etwa geweihte venerabilis locus zu verstehen; eventuell eine „basilica nominati sancti" in der Provinz; eventualissime die Kirche des Wohnorts. Unter mehreren hiernach berufenen Kirchen hat diejenige, zu welcher der Testator eine besondere Vorliebe gezeigt hat, eventuell aber die bedürftigere den Vorrang. Vgl. ferner l. 13 u. 23 C. 1, 2, l. 20 u. 42 (41) § 1—2 C. 1, 3. — Ueber die allmähliche Entwicklung der zuerst blos faktischen eigenen Rechtssubjektivität der Landkirchen vgl. E. Löning S. 246 ff.

17) Beides ergibt sich insbesondere aus l. ult. C. 1, 2 u. Nov. 131 c. 9; vgl. auch l. 2 C. 1, 2; l. 15 C. eod. (si quis donaverit ... personae [*εἰς πρόσωπον*] Martyris aut Prophetae aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium aedificaturus).

18) Daher konnte das Wort „concilio" in l. 1 C. 1, 2 ohne Anstand beibehalten werden. Ja Justinian selbst verwendet mehrfach die Worte „consortium", „collegium", „coetus" und „corpus" als Gattungsbegriff, unter den alle Kirchen und kirchlichen Institute fallen. Vgl. l. 22 C. 1, 2: res ad venerabiles *ecclesias* vel xenones vel monasteria vel orphanotrophia vel gerontocomia vel ptochotrophia vel nosocomia vel brephotrophia vel *denique ad aliud tale consortium* descendentium"; l. 57 (55) C. 1, 3: „sanctissimarum *ecclesiarum* oeconomis, aut antistitibus xenonum, aut nosocomiorum, aut ptochiorum, aut monasteriorum sive virorum sive mulierum, aut *aliorum talium corporum*" (*ἢ τῶν ἄλλων τῶν τοιούτων συστημάτων*); l. 46 (45) § 9 C. 1, 3: „aut simpliciter coetibus quibus-

nahm nicht den leiſeſten Verſuch der Formulirung eines beſonderen Anſtaltsbegriffs. Ein Bedürfniß hierzu wurde nicht empfunden, weil der Korporationsbegriff ſelbſt längſt eine im Weſentlichen anſtaltliche Färbung angenommen hatte, mithin in der Hauptſache auch auf die reine Anſtalt zu paſſen ſchien[19]). Inſofern aber dennoch der ecclesia Merkmale anhafteten, die dem noch ſo vollſtändig von der genoſſenſchaftlichen Baſis gelöſten Korporationsbegriff widerſprachen, begnügte man ſich mit der poſitivrechtlichen Normirung der

dam piis aut omnino non prohibitis ex plebe collegiis" (Bruderſchaften?); Nov. 7 c. 2: „et haec valere volumus in *omni ecclesia* omnique monasterio et nosocomio et xenodochio et brephotrophio et asceterio et gerontocomio et *omni absolute collegio* quod actio pia constituit"; ib. c. 9 u. 12: „*ecclesiis* aut monasteriis aut xenodochiis aut nosocomiis aut *aliis venerabilibus collegiis*" (*συστήμασι*); Epilogus: „et omnibus similiter rectoribus sanctorum collegiorum". Dabei identificirt er in Nov. 7 c. 1 geradezu „venerabilis locus" und „venerabile collegium" und nennt in l. 57 (55) C. 1, 3 die als „corpora" rubricirten Subjekte weiterhin ſtets mit dem Gattungsnamen der „venerabilis domus" oder des „pius locus". Nichts Anderes bedeutet es, wenn er in der letztgedachten Stelle, wo er die Unſterblichkeit der kirchlichen Rechtsſubjekte hervorhebt, kumulativ den „venerabilibus domibus et earum coetibus" (*τοῖς δὲ εὐαγέσιν οἴκοις καὶ ταῖς αὐτῶν συστάσεσι*) die „possessiones" zuſchreibt. Man vgl. auch die öftere Gleichſetzung von ecclesiae und civitates, z. B. l. 23 C. 1, 2 („religiosissimis locis vel civitatibus"); l. 19 eod.

[19]) Die Verwendung der Worte concilium, collegium, consortium u. ſ. w. in den ſoeben angeführten Stellen iſt zugleich belehrend darüber, in welchem Maße für die ſpätrömiſche Anſchauung das anſtaltliche Moment im Korporationsbegriff überwog! — Zum Theil waren übrigens auch damals in der Organiſation mindeſtens der Biſchofskirche Elemente gegeben, an welche ſich die Vorſtellung derſelben als Korporation anlehnen konnte. Nur lagen dieſelben ſchlechthin nicht, wie dies Savigny und Andere annahmen, in der Gemeinde, ſondern in den Anfängen der Ausbildung eines die kirchliche Anſtalt repräſentirenden klerikalen Kollegs. Man denke an die Verſuche der Herſtellung einer Kontrole des Biſchofs durch den Diöceſanklerus (Syn. Antioch. v. 341 c. 24—25), an die Stellung des oeconomus, der aus dem Diöceſanklerus genommen werden ſollte, beſonders aber an das Erforderniß der Zuſtimmung der Geiſtlichkeit zu Veräußerungen (Stat. eccl. antiq. c. 31—32, Syn. Carth. v. 419 c. 5, l. 14 pr. u. l. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 6. Vgl. unten § 6 N. 112). — Daß „auch ſchon ein eignes, von dem gemeinen Kirchenvermögen getrenntes Vermögen des Klerus" vorgekommen ſei, wie Brinz S. 1057 meint, dürfte kaum anzunehmen ſein: die l. 13 C. 1, 2 beweiſt ſo wenig die juriſtiſche Perſönlichkeit des bedachten „clerus", wie der daneben als einſetzungsfähig angeführten „pauperes"; in l. 46 (45) § 9 C. 1, 3 ſind die „annalia legata relicta aut donata *clero* forte" offenbar Legate an die Kirche zur Vertheilung an die Kleriker, wie nachher „ecclesiarum *pauperibus*"; das „clericorum consortium" in l. 27 C. 1, 3 hat mit Privatrechtsfähigkeit nichts zu thun, ſondern bezeichnet die Gemeinſchaft des Klerus der geſammten Kirche.

hierdurch bedingten Beſonderheiten. Der ſinkenden Jurisprudenz fehlte die geiſtige Kraft zur Erzeugung eines der neuen Lebenserſcheinung adäquaten Rechtsbegriffs: ſie zog es vor, bei Behandlung des erweiterten Rechtsſtoffs ſich an die von der klaſſiſchen Vorgängerin geprägten Begriffe äußerlich anzulehnen, ohne tiefer auf das innere rechtliche Weſen der neuen Inſtitutionen einzugehen.

Unter den Gattungsbegriff der „ecclesiae" fielen auch, nachdem ſie als kirchliche und damit zugleich als ſtaatliche Inſtitute recipirt waren, die klöſterlichen Genoſſenſchaften[20]). Sie empfingen daher neben einer geſetzlich geregelten Berufsſphäre zugleich die Vermögensfähigkeit und eine Reihe von Privilegien[21]). Wenn dabei ihre Unterſtellung unter den Korporationsbegriff auf keinerlei Schwierigkeit ſtieß, ſo wurden ſie doch um ihrer korporativen Verfaſſung willen nicht weniger als kirchliche Anſtalten vorgeſtellt und in jeder Hinſicht den einer korporativen Verfaſſung entbehrenden Kirchen als vollkommen gleichartige Verbandsſubjekte zur Seite geſtellt[22]).

Die Form der kirchlichen Anſtalt und ſie allein war es endlich, in welcher die milde Stiftung im ſpätrömiſchen Recht in die Reihe der Rechtsſubjekte eintrat[23]). Denn während im Uebrigen der Stiftungsgedanke lediglich in den Rechtsformen einer durch hinzugefügte Zweckbeſtimmung beſchränkten Zuwendung an eine beſtehende weltliche oder kirchliche Korporation oder Anſtalt realiſirbar war[24]), konnte für eine pia causa in allen Fällen, in denen

[20]) Ueber die allmähliche Umwandlung der Klöſter aus freien Genoſſenſchaften in kirchliche Inſtitute vgl. E. Löning I 332—361.

[21]) Vgl. beſ. l. 13, 16, 17, 20, 22, 23 C. 1, 2, l. 20, 47 (46), 54 (53), 56 (54), 57 (55) C. 1, 3, Nov. 5, 7 c. 11, 76, 79, 120 c. 7, 123 c. 23 u. 37—38, 131. Im Allgemeinen werden ſie im Privatrecht den ecclesiae völlig gleichgeſtellt; zu dem Inteſtaterbrecht (vgl. ſchon l. 1 C. Th. 5, 3) tritt jedoch der ſofortige Eigenthumserwerb am Vermögen der Mitglieder, ſofern dieſe nicht vor ihrem Eintritt darüber verfügt haben (Nov. 5 c. 5, 76, 123 c. 23 u. 38), ſowie das Recht auf das eingezogene Vermögen des Nonnenräubers (l. 54 [53] C. 1, 3, Nov. 123 c. 30). — Das Kloſter erlangt juriſtiſche Perſönlichkeit ohne ſpecielle ſtaatliche Konceſſion: allein eine ſolche liegt mittelbar in der zur Errichtung unerläßlichen biſchöflichen Autoriſation (Nov. 67, Nov. 131 c. 7).

[22]) In den in der vor. Note angeführten Stellen werden durchweg die Klöſter den ecclesiae zugerechnet reſp. gleichgeſtellt; als techniſche Bezeichnung des berechtigten und verpflichteten Subjekts begegnen die Worte monasterium, monachium, asceterium u. ſ. w., nicht collegium, conventus, congregatio u. ſ. w., und immer fallen ſie mit den Kirchen zuſammen unter die Rubrik der „domus" oder „loci" venerabiles.

[23]) Vgl. Pfeifer jur. Perſ. § 42 ff.; Roth über Stiftungen, Jahrb. f. Dogm. I 189 ff.; Kuntze Kurſus § 963 (1. Aufl. § 960); E. Löning I 250 ff.

[24]) Mit Unrecht behaupteten Roßhirt Arch. f. civ. Pr. X 321 ff., Fritz

dafür eine besondere dem kirchlichen Gesammtorganismus eingegliederte Anstalt errichtet wurde, auch eine selbständige Persönlichkeit zur Existenz kommen[25]). Eine solche Anstalt empfieng mit der für ihren Bestand unerläßlichen kirchlichen Autorisation zugleich je nach deren Inhalt die erforderliche Privatrechtsfähigkeit, so daß ihr eine von der Kirche und mittelbar vom Staat abgeleitete und durch die kirchlichen und mittelbar staatlichen Zusammenhänge gebundene Persönlichkeit zu Theil wurde[26]). Die so personificirten Anstalten wurden den

---

Erläut. I 153. und Zróblowski a. a. O. § 39 Anm. a S. 276—277, daß überhaupt nur dieser Weg offen gestanden habe; vgl. dagegen Roth a. a. O. 190 ff. Andererseits ist es nicht minder unrichtig, wenn Brinz S. 1054 ff. ein selbständiges Zweckvermögen auch ohne Anknüpfung an eine konkrete Anstalt in den Fällen einer allgemeinen Widmung zum Loskauf von Gefangenen oder für die Armen annimmt. Vielmehr sind die eigenthümlichen Bestimmungen, nach welchen eine direkte Erbeseinsetzung oder sonstige Bedenkung der „captivi" oder der „pauperes" trotz der incertitudo personarum gültig sein soll, offenbar so gemeint, daß in solchen Fällen die Verfügung als sub modo erfolgte Erbeseinsetzung oder Bedenkung eines bestimmten vorhandenen kirchlichen Rechtssubjekts interpretirt und aufrecht erhalten werden soll. Dieses Subjekt ist bei Verfügungen zum Loskauf von Gefangenen die Bischofskirche des Wohnorts (l. 28 u. 49 [48] C. 1, 3, Nov. 131 c. 11); bei Bewidmung der Armen, wenn kein bestimmtes Armenhaus zu ermitteln ist, das Armenhaus des Wohnorts, unter mehreren dort bestehenden Armenhäusern das bedürftigere, in Ermangelung jedes Armenhauses aber ebenfalls die Bischofskirche (l. 24 u. 49 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11). — Die Privilegien der Zuwendungen ad pias causas beziehen sich übrigens, falls eben der Stiftungszweck ein frommer ist, so gut auf derartige Fälle, wie auf den Fall der selbständigen Anstaltsstiftung; vgl. l. 19 C. 1, 2, l. 34 pr. u. 36 pr. C. 8, 54, Nov. 131 c. 6 u. 12. Widmungen für den Loskauf von Gefangenen genießen einiger besonderer Privilegien.

[25]) Aber auch nur für eine pia causa und nur im Falle der Errichtung einer kirchlichen Anstalt; vgl. Roth 190 u. 195 ff.

[26]) In dem bekannten Streit, ob nach heutigem gemeinen Recht die Stiftungen der Staatsgenehmigung bedürfen, berufen sich beide Theile auf das römische Recht. Die Einen meinen, die Quellen enthielten, weil sie Stiftungen ohne Erwähnung einer staatlichen Verleihung der Persönlichkeit als Personen behandeln, die Anerkennung derartiger Rechtssubjekte auf Grund ihrer bloßen Existenz; so Puchta, Pand. § 28, krit. Jahrb. VIII 705 ff.; Arndts Pand. § 46, Rechtslex. III 915 ff.; Demelius, Jahrb. f. Dogm. IV 139 ff.; Brinz 1096 ff.; Windscheid § 60 N. 3. Die Andern behaupten, in den Quellen sei, da nirgend ein allgemeiner Rechtssatz den Stiftungen die Persönlichkeit beilege, das Erforderniß der Staatsgenehmigung in jedem Falle vorausgesetzt; so Mühlenbruch rechtl. Beurth. S. 5 ff.; d. Glück Bd. 39 S. 467 ff. u. Bd. 40 S. 2 ff.; Savigny II 276 ff.; Pfeifer § 44; Sintenis § 15 S. 108 ff. N. 24. In Wahrheit liegt die Sache wie bei den Korporationen. Das römische Recht kennt keine andern selbständigen Stiftungen, als kirchliche Anstalten, die schlechthin nur unter Mitwirkung der Kirchenoberen zur rechtlichen Existenz gelangten (Nov. 67 u. Nov. 131 c. 7 u. 10). Die Konstituirung

„ecclesiae" im weiteren Sinne zugerechnet, mit den Privilegien der Kirchen ausgestattet und durchweg als privatrechtlich verselbständigte Kirchenglieder betrachtet und behandelt[27]). Darum wurden sie auch ganz wie die Kirchen einerseits dem Gattungsbegriff der Korporation, des „collegium", „consortium" oder „corpus", unterstellt[28]), andrerseits aber in Wahrheit schlechthin als Anstalten formirt und aufgefaßt. Wie sich in ihrer Verfassung und Verwaltung die rein anstaltliche Ordnung der Bischofskirche wiederholte[29]), so erschien als Substrat ihrer Persönlichkeit die an ein zweckbestimmtes Gebäude geknüpfte und von den fundationsmäßig berufenen Vorstehern repräsentirte anstaltliche Einheit. In diesem Sinne werden in den Quellen zur Bezeichnung des Rechtssubjekts vorzugsweise die Ausdrücke verwandt, welche die lokale Anstalt als solche bezeichnen; es sind die orphanotrophia, ptochotrophia, xenodochia, gerontocomia, nosocomia, brephotrophia u. s. w., welche neben den ecclesiae und monasteria als Eigenthümer, Gläubiger und Schuldner

---

solcher Anstalten schuf eine publicistische Verbandseinheit, verlieh aber denselben zugleich ein besonderes Recht, zu welchem eigne Persönlichkeit gehören konnte und regelmäßig gehörte. Daß dabei die Kirchenoberen „im Geiste jener Zeit unbedenklich in dieser Richtung als Organe der Staatsgewalt angesehen werden konnten", bemerkt richtig v. Vangerow § 60 Anm. a. E. Vgl. auch Kuntze a. a. O.; Roth a. a. O. 197 ff.

[27]) Vgl. l. 13, 15, 17, 22, 23 C. 1, 2; l. 32 (31), 35 (34), 42 § 6—9 (41 § 11 bis 23), 46 (45), 49 (48), 57 (55) C. 1, 3; Nov. 7, 120, 123, 131.

[28]) Vgl. die Stellen oben in Note 18; dazu Brinz S. 1056, der nur einerseits irrig die Gattungsnamen collegium, corpus oder consortium blos auf die Armenanstalten (statt auf sämmtliche vorher aufgeführten kirchlichen Subjekte) bezieht, andrerseits mit Unrecht Körperschaften neben den Anstalten darin als Vermögensträger genannt und eine Trennung des Spitalvermögens von dem Vermögen etwaiger mit der Spitalverwaltung betrauter Kongregationen oder Bruderschaften angedeutet findet, während vielmehr die Ausdrücke collegium, corpus und consortium einerseits und domus, locus u. s. w. andrerseits schlechthin dasselbe Subjekt bezeichnen.

[29]) Die Quellen setzen, obwohl sie zunächst die Einrichtung der Anstalten ganz in das Ermessen der Stifter stellen (l. 15 i. f. C. 1, 2), immer die Verwaltung und Vertretung derselben durch ordinatores, administratores, curatores, rectores u. s. w., durch orphanotrophi, ptochotrophi, brephotrophi, xenodochi, gerontocomi, nosocomi, paramonarii u. s. w., oder, wie Justinian in l. 46 (45) C. 1, 3 zusammenfaßt, „simpliciter dicendo, piarum actionum administratores", voraus; sie bestimmen Einiges über Bestellung und Befugnisse dieser Vorsteher (bes. l. 32 [31], 35 [34], 46 [45] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10 u. 15); sie regeln die darüber stehende bischöfliche Aufsicht; sie erstrecken die Vorschriften über die Veräußerung des Kirchenguts auf das Vermögen solcher Anstalten. Dagegen bringen sie etwaige korporative oder kollegiale Elemente der Anstaltsverfassung, wo sie solche andeuten (z. B. l. 17 § 2 C. 1, 2, l. 22 eod., Nov. 7), doch in keinerlei essentiellen Zusammenhang mit der Rechtsstellung der betreffenden Institute.

auftreten; und wo alle diese Subjekte zusammengefaßt werden, da geschieht dies am häufigsten unter dem Namen der venerabiles domus oder loci[30]). Gleichwohl ist die alternde römische Jurisprudenz auch durch die Betrachtung dieser in reicher Fülle sich ausbreitenden und zum Theil für das erloschene korporative Leben einen Ersatz bietenden christlichen Wohlthätigkeitsanstalten zur ausdrücklichen Formulirung eines selbständigen Anstaltsbegriffs nicht geführt worden. Noch weniger hat sie etwa einen dem Stiftungsbegriff der modernen Jurisprudenz irgendwie analogen Begriff ausgebildet[31]).

So war in der That mit dem Eintritt der Kirche und ihrer Theileinheiten in das römische Recht ein verjüngender Umbildungsproceß der Verbandstheorie, welcher dem vom christlichen Bewußtsein erzeugten neuen Gemeinschaftsbegriff einen juristischen Ausdruck gegeben hätte, in keiner Weise verknüpft.

II. Auch hinsichtlich der Einwirkung des Christenthums auf die Auffassung *des Staats* und damit überhaupt *des weltlichen Verbandswesens* tritt eine ähnliche Divergenz zwischen dem sich ausbildenden theologischen Gedankensystem und dem Gedankensystem der spätrömischen Jurisprudenz zu Tage.

1. Das *theologische Denken* legte schon im Alterthum die Fundamente jener christlichen Staats- und Rechtsphilosophie, die sodann der mittelalterliche Geist zum weltbeherrschenden System ausgebaut hat.

So lange das christlich religiöse Bewußtsein sich einem heidnischen Staatswesen gegenüber befand, griff es freilich nicht positiv gestaltend in die Staats- und Rechtsanschauung ein[32]). Vielmehr nahm es, indem es sich ausschließlich auf das innere Leben des Einzelnen und der kirchlichen Gemeinschaft beschränkte, die einmal gegebene äußere Gesellschaftsordnung als eine hierfür indifferente Thatsache hin. Im Anschluß an die bekannten Schriftworte[33])

[30]) So in allen in Note 27 angeführten Stellen; vgl. auch oben N. 15.

[31]) Der Ausdruck „pia causa“ wird im Kodex und in den Novellen niemals in subjektiver Bedeutung gebraucht, bezeichnet vielmehr stets nur den frommen Zweck. Dagegen ist es mehr zufällig, daß sich im Corpus juris civilis der Ausdruck „pium corpus“ nicht findet; an sich würde derselbe der Vorstellungsweise einer Zeit, für die „omne collegium quod actio pia constituit“ und „omnis venerabilis domus“ sich deckende Begriffe waren und die Wendung „aut aliorum talium corporum“ für die nachher als „loci pii“ bezeichneten Anstalten gebraucht werden konnte (oben N. 18), gut entsprechen.

[32]) Ueber das Verhalten der Christen zum heidnischen römischen Staat vgl. E. *Löning* I 27 ff. u. bes. 35 ff.

[33]) *Paulus* Röm. XIII, 1: Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit, ohne von Gott, wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet. *Matth.* XXII, 27: So gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist.

erblickte es in der bestehenden Obrigkeit, wie immer sie beschaffen sein mochte, eine von Gott verordnete Gewalt, der auch der Christ in allen weltlichen Dingen Gehorsam schulde. Die Entwicklung neuer positiver Anschauungen über Wesen und Aufgabe des Staats lag ihm noch fern. Gilt dies selbstverständlich von der namentlich in den Zeiten der Verfolgung unter den Christen verbreiteten Strömung, welche auf die völlige Abwendung vom gesammten weltlichen Gemeinleben hinzielte, so gilt es doch auch von der bald überwiegenden Richtung, die den Christen in das bürgeliche Leben hineinstellte. Denn auch von dieser Seite forderte man zwar die Durchdringung der staatlichen wie aller Thätigkeit des einzelnen Christen mit dem Geist der neuen Religion, dachte aber noch nicht an eine Umgestaltung und Erneuerung der Staats- und Gesellschaftsordnung selbst.

Dagegen lag allerdings von vornherein eine gewaltige *negative* Umwälzung der antiken Anschauungen von Staat und Recht in den vom Wesen des Christenthums untrennbaren Principien, welche dem staatlichen Verbande einen großen Theil seines bisherigen Inhalts zu Gunsten der religiösen Gemeinschaft und des Individuums entzogen. Einmüthig bekannte man sich zu dem Glauben, daß das innere Leben der Einzelnen und ihrer religiös-sittlichen Verbände keiner weltlichen Macht unterworfen und über die Sphäre der staatlichen Daseinsordnung erhaben sei. Damit entschwand die allumfassende Bedeutung des Staats. Der Mensch gieng nicht mehr im Bürger, die Gesellschaft nicht mehr im Staate auf. Das große Wort, daß man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, begann seinen Siegeslauf. Vor ihm versank die Omnipotenz des heidnischen Staats. Die Idee der immanenten Schranken aller Staatsgewalt und aller Unterthanenpflicht leuchtete auf. Das Recht und die Pflicht des Ungehorsams gegen staatlichen Gewissenszwang wurden verkündigt und mit dem Blute der Märtyrer besiegelt.

Seitdem dann das Christenthum den Staat erobert hatte, entwickelte die spekulative Theologie der Kirchenväter mehr und mehr zugleich neue *positive* Gedanken über das Wesen und die Ziele der äußeren Gesellschaftsordnung. Denn nunmehr forderte man, daß der Staat selbst sich mit dem Geiste des Christenthums im Sinne der Kirche erfülle und seine hierdurch verjüngte und geheiligte Macht in den Dienst der religiösen Idee stelle. So entstand eine specifisch kirchliche Staatslehre, die ihre schärfste Zuspitzung vor Allem in der für die folgenden Jahrhunderte grundlegenden Schrift des heil. *Augustinus* vom Gottesstaat fand.

Diese patristische Staatslehre entnahm die gedanklichen Elemente, aus denen sie ihre Theorie erbaute, vornehmlich der heiligen Schrift und deren traditioneller Auslegung. Damit verband sie aber eine Fülle anderer Elemente, die sie der griechisch-römischen Staats- und Rechtsphilosophie entlehnte. Gerade der Reproduktion in den Schriften der Kirchenväter hatten es zahlreiche antike Theoreme über Ursprung, Wesen und Zweck der menschlichen Verbände zu ver-

danken, daß sie auch nach dem Zusammenbruch der Antike niemals ganz dem Bewußtsein der europäischen Menschheit entschwanden und integrirende Bestandtheile der christlich-germanischen Weltanschauung wurden[34]). Nur empfingen diese Fragmente der antiken Staatslehre schon durch die Einfügung in das auf theologischem Grunde gebaute System eine wesentlich veränderte Stellung und Bedeutung. Nicht für immer freilich erlosch damit die ursprüngliche antik-heidnische Kraft der von der Kirche selbst bewahrten Aussprüche der Philosophen und Juristen. Allein dieselbe blieb latent, bis die ersten Regungen der Renaissance im Mittelalter sie von Neuem zu lebendiger Wirkung aufriefen[35]).

Das System, zu welchem die neue kirchliche Staatstheorie die von ihr verknüpften biblischen und antiken Elemente verschmolz, war das System einer schlechthin theokratischen Gesellschaftsordnung. In der konsequenten Ausgestaltung, die sie durch Augustinus erfuhr, erkannte diese Theorie aus-

[34]) Dies gilt z. B. von dem Gedanken des Naturrechts, von der Bestimmung des Staatszwecks, von der Betrachtung des Staats als eines Organismus einerseits und als einer Gesellschaft andrerseits, von der Unterscheidung der Staatsformen, ja in gewissem Umfange selbst von dem Princip der Volkssouveränetät. — In allen diesen Beziehungen wird das im Text Gesagte schon allein durch den Umstand erhärtet, daß einzelne prägnante Stellen aus Cicero's bis in unser Jahrhundert verlorner Schrift de republica lediglich durch Lactantius und Augustinus während des ganzen Mittelalters bekannt blieben und auf die publicistischen Theorien des Mittelalters in hervorragendem Maße einwirkten. So konservirte Lactantius die berühmte Verherrlichung des dem göttlichen Weltgesetz entstammenden Naturrechts, das bei allen Völkern gleich und in Ewigkeit unabänderlich gilt und von dem weder Senat noch Volk entbinden können (Inst. div. VI, 8); die Zurückführung der Staatengründung auf die gesellige Naturanlage der ursprünglich vereinzelt in Wald und Feld schweifenden Menschen (ib. VI, 10); u. s. w. Ebenso Augustinus den Vergleich des Staats mit einem Organismus und des imperium mit der Seele (de civ. Dei XIV, 23; contra Julian. Pelag. IV, 12); die Definition des Staats als societas und als multitudo hominum in quoddam vinculum redacta concordiae, des populus als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus, sowie die ganze Ausführung über das Wesen der respublica als res populi und die danach zu beurtheilenden guten und entarteten Staatsformen (epist. 138, 10, de civ. Dei II, 21 u. XIX, 21, vgl. XV, 8); die Erörterungen über die Unsterblichkeit des Staats, der nicht wie die Einzelnen naturgesetzlich, sondern nur durch Verschulden dem Tode verfällt (de civ. Dei XXII, 6); ꝛc.

[35]) Dies gilt z. B. von den Sätzen, aus denen die Lehren von der Souveränetät der Staatsgewalt, von ihrer Erhabenheit über das positive Recht, von den Staatsverträgen, von der Volkssouveränetät u. s. w. später entwickelt wurden. Ein eklatantes Beispiel dafür, wie die kirchliche Theorie antike Aussprüche in veränderter Bedeutung fortpflanzte, bis deren ursprünglicher Sinn gegen sie selbst gekehrt wurde, bietet das Schicksal des Satzes „jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus"; vgl. Gierke, Johannes Althusius S. 229 N. 7.

schließlich den unmittelbar von Gott gestifteten und geleiteten Verband der universellen und einheitlichen Kirche, den „Staat, dessen König Christus ist" als Ausdruck der sittlichen Weltordnung an. Sie ließ daher den weltlichen Staat mit allen seinen Gliederungen und Einrichtungen nur gelten, insofern derselbe sich dem in der Kirche realisirten göttlichen Staat als dienender Bestandtheil ein- und unterordnete. Sie postulirte den christlichen Staat und verstand unter dem christlichen Staat einen Staat, welcher ausschließlich in der Kirche die Quelle und das Ziel seiner Existenz erblickte. Dagegen sprach sie dem Staate an sich, insofern derselbe als blos menschliche und natürliche Ordnung in sich selbst gegründet und beschlossen war, jegliche Berechtigung ab[36]). In diesem Sinne wurde schon hinsichtlich des Ursprungs der weltlichen Gewalt die Lehre ausgebildet, daß im Gegensatz zur überirdischen Stiftung der Kirche die gesammte staatliche Ordnung aus irdischer und sündlicher Quelle stamme. Es entstand das wichtige Axiom, daß erst in Folge der Verderbniß der menschlichen Natur durch den Sündenfall die Herrschaft des Menschen über den Menschen und mit ihr das Eigenthum in die Welt gekommen sei, während dem reinen göttlichen und natürlichen Recht die allgemeine Freiheit und die Gemeinschaft der Güter entsprächen[37]). Demgemäß sei die Staatengründung überall von den irdisch Gesinnten ausgegangen und mit irdischen Mitteln vollbracht: ja in der Hauptsache seien durch Unrecht und Gewalt die Reiche dieser Erde, vor Allem das römische Reich selbst, gestiftet und gemehrt[38]). Hieran schloß sich dann die Forderung, daß der Staat in der Verbindung mit der Kirche den Makel seines illegitimen Ursprungs zu tilgen suche; und es ergab sich die Konsequenz, daß die weltliche Gewalt lediglich durch Vermittlung der Kirche die göttliche Sanktion empfange und zur Trägerin einer göttlichen

[36]) Vgl. bes. Augustinus de civ. Dei XIV, 28, XV, 2 u. 22, XVIII, 54, XIX, 24.

[37]) Vgl. Augustinus l. c. XIX, 15; auch ib. I, 10, XV, 4; de correctione Donatistarum epist. 185 c. 9; tract. VI nr. 25—26 ad c. 1 Joann. v. 32—33 (verändert in c. 1 D. VIII). Andre patristische Aeußerungen gleichen Inhalts (bes. auch von Gregor I) finden sich bei Hergenröther a. a. O. S. 461 angeführt.

[38]) Augustinus de civ. Dei XI, 1, XIV, 28, XV, 5, 17, XVI, 3—4, XVII, 6, XVIII, 2; dabei die Berufung auf die Staatengründung durch die Brudermörder Kain und Romulus, auf den Zusammenhang der Einführung des Königthums selbst bei den Juden mit der Auflehnung gegen Gott, auf die Bildung der Weltmonarchien durch Eroberungskriege. — Daneben erkennt Augustinus freilich die gesellige Naturanlage des Menschen als Ursache der bürgerlichen Gesellschaft an (l. c. XIX, 12: „homo fertur quodammodo naturae suae legibus ad ineundam societatem"), und thut an einer anderen Stelle (Confess. III, 8) den an die spätere Vertragstheorie anklingenden und von derselben benützten Ausspruch: „generale quippe *pactum* est societatis humanae obedire regibus".

Vollmacht werde[39]). In ähnlichem Sinne erklärte die strengkirchliche Theorie das Wesen des auf sich allein gestellten Staats für nothwendig sündlich und ungerecht, so daß ihm nicht aus eigner Kraft, sondern lediglich durch das von der Kirche gespendete Heil die Möglichkeit gegeben war, sich zu einem Reiche der Tugend und Gerechtigkeit zu entfalten und an der im Grunde allein wahrhaft staatlichen Natur des Gottesreiches Theil zu nehmen[40]). Und vor Allem erschien der neuen Lehre der Staatszweck, weil derselbe nur auf das diesseitige Glück gerichtet sei, als eine für sich allein verwerfliche und zur Rechtfertigung der Existenz des Staats in keiner Weise ausreichende Bestimmung[41]). Allgemein vielmehr wurde gelehrt, daß der diesseitige Zweck des Staats nur als Mittel für den höheren jenseitigen Zweck der Kirche den Werth einer legitimen Lebensaufgabe erlange, daß der Beruf der weltlichen Gewalt über sich hinaus weise, daß die staatliche Fürsorge für das irdische Heil in den Dienst der kirchlichen Fürsorge für das ewige Heil zu stellen sei[42]). Hieraus ergab sich die wichtige praktische Folgerung, daß die unabweisliche und allein essentielle Aufgabe des Staats im äußeren Schutz des wahren Glaubens und der rechtgläubigen Kirche bestehe; daß daher der Staat im Auftrag und nach Anweisung der Kirche seine Macht im Dienste der Religion zu verwenden und namentlich zur Bekämpfung der Ungläubigen, Schismatiker und Häretiker zu gebrauchen verpflichtet sei[43]). Trat so der Staat auf allen Punkten in

[39]) Augustinus betrachtet freilich auch die Bildung und die Schicksale der heidnischen Staaten, die Zutheilung der Herrschaft an böse wie gute Regenten, die Gewährung des Weltreichs an die Römer um ihrer bürgerlichen Tugenden willen als Werk des göttlichen Willens; de civ. Dei IV, 3, 31, 33, V, 15. Allein er sieht darin Akte der göttlichen Weltregierung und zum Theil geradezu des göttlichen Strafgerichts, keineswegs etwa Begabungen der Staaten und ihrer Herrscher mit göttlicher Vollmacht.

[40]) Nach Augustinus sind Reiche ohne Gerechtigkeit nichts als magna latrocinia (l. c. IV, 4): „vera autem justitia non est nisi in ea republica, cujus conditor rectorque Christus est“ (II, 21). Der auf sich allein gestellte und nicht „ad supernam civitatem“ bezogene irdische Staat ist sündlich und fällt als civitas diaboli mit dem Teufel unter das ewige Gericht (XV, 1 u. 4, XIX, 21 und 23): „non possint ibi esse verae virtutes, ubi non est vera religio“ (XIX, 25). Wo nicht „ista justitia“ herrscht, nach welcher Gott allein regiert und ihm die Gesammtheit so gut wie der Einzelne in Glauben und Liebe gehorcht, „profecto non est coetus hominum juris consensu et utilitatis communione sociatus“ (XIX, 23). Für den Staat gibt es keinen andern Weg zum Heil als für den Einzelnen: „non aliunde beata civitas, aliunde homo, quum aliud non sit civitas, quam concors hominum multitudo“ (Epist. 155; vgl. de civ. Dei V, 24—26).

[41]) Vgl. Augustinus de civ. Dei IV, 23, XIX, 21 u. 23.

[42]) Ueber das Verhältniß der beiden Zwecke vgl. Augustinus l. c. lib. XIX, bes. c. 14.

[43]) Vgl. in dieser Hinsicht über die Lehre des Augustinus bes. Dorner l. c

enge Verbindung mit der Kirche, dann und nur dann gestand man ihm den Werth eines berechtigten Gliedes des göttlichen Menschheitsverbandes zu. Als Bewahrer des für die Kirche erforderlichen äußeren Friedens und als Träger des für die ewigen Güter (dona Dei) unentbehrlichen äußeren Schutzes empfieng er eine legitime Wirkungs- und Befugnißsphäre[44]). Innerhalb dieser Sphäre band er durch seine Ordnung auch die Kirche und konnte Achtung und Gehorsam auch von ihr verlangen[45]). Immer aber blieb er in dem großen mystischen Körper, dessen Haupt Christus war, nur ein untergeordnetes und dienendes Glied, dessen im Irdischen beschlossene und in der Zeit vergängliche Ordnung nach Ursprung, Wesen und Bestimmung sich zur transcendenten und ewigen kirchlichen Ordnung wie der Leib zur Seele verhielt[46]).

Im Einklang mit einer derartigen Staatsauffassung wurde zugleich die Auffassung des Rechts von der neuen kirchlichen Philosophie im Sinne des theokratischen Gedankens umgebildet. Der antike Gegensatz des natürlichen und des positiven Rechts und die Lehre von dem unbedingten Vorzuge des ersteren wurde von den Kirchenvätern festgehalten und dem Mittelalter überliefert. Allein einerseits wurde das natürliche Recht nunmehr schlechthin mit dem in der heiligen Schrift geoffenbarten göttlichen Recht, das positive Recht mit dem auf Erden erzeugten menschlichen Recht identificirt. Andrerseits wurde alles kirchliche Recht als Ausfluß des göttlichen Rechts, alles weltliche Recht als Ausfluß menschlicher Satzung betrachtet[47]). Hieraus ergab sich

S. 302 sq.; über gleiche Ansichten des Hieronymus und andrer Kirchenväter Hergenröther a. a. O. S. 547 ff.

[44]) Augustinus de civ. Dei XV, 4, XIX, 17.

[45]) Augustinus l. c. XIX, 17 (Gehorsam gegen den Staat, si religionem, qua unus summus et verus Deus colendus docetur, non impedit), 19 (si non est contra divina praecepta), 26 (die Kirche soll für die Könige, die ihr die pax temporalis verschaffen, beten und ihnen gehorchen).

[46]) Vgl. oben Note 4. Augustinus gesteht auch dem christlichen Staat keine in ihm selbst ruhende göttliche Bedeutung zu. Gegenüber dem auf Erden nur zur Vorbereitung für seine dereinstige himmlische Vollendung verweilenden, ewigen und universellen Reich, dessen König Christus ist, bleibt der weltliche Staat in den irdischen Verhältnissen beschlossen (XV, 17: non peregrinans in hoc mundo sed in ejus temporali pace ac felicitate quiescens), vergänglich (XV, 4) und partikulär (XIX, 17). Seine einzige Aufgabe, sein ausschließlicher Wesensgehalt ist daher der äußere Schutz der in der Kirche verwirklichten höheren Ordnung; ja im Grunde ist die Kirche der wahre und einzige Staat, dem die weltliche Gewalt als bloßes Werkzeug zu dienen hat. — Vgl. Gregors I Schreiben an den Kaiser Mauritius III ep. 65 (Jaffé nr. 903): „ut terrestre regnum coelesti regno famuletur“. Isidor. Sentent. III c. 53 (ed. Areval. c. 51) in c. 20 C. 23 qu. 5.

[47]) Vgl. Augustinus tract. VI nr. 25 ad c. 1 Joann. v. 32 (aufgenommen n c. 1 D. VIII): divinum jus in scripturis divinis habemus, humanum in

von selbst, daß der Staat die Normen und die Schranken seines Verhaltens großentheils in einer für ihn unabänderlichen Weise von der Kirche empfangen sollte, während seine eigne Rechtsbildung nur innerhalb des vom kirchlichen Recht unberührten Gebiets frei blieb.

2. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß diese von der Theologie entwickelten Anschauungen über Staat und Recht im römischen Reich auf die geltende Rechtsordnung niemals Einfluß erlangt und den Gedankenkreis der Jurisprudenz in keiner Weise afficirt haben. Die Auffassung des Staats und der weltlichen Verbände überhaupt, welche in den Rechtsquellen der christlichen Kaiserzeit zu Tage tritt, ist in ihrem Kern mit der antikheidnischen Auffassung identisch. Allerdings acceptirten die Kaiser die christliche Lehre, daß ihre Gewalt von Gott stamme: allein sie gaben damit einerseits die alten irdischen Grundlagen der Staatsgewalt keineswegs auf, und sie dachten andrerseits so wenig an eine kirchliche Vermittlung ihrer göttlichen Vollmacht, daß sie vielmehr umgekehrt unmittelbar aus ihrem von Gott verliehenen Herrscherberuf die Befugniß zur Beherrschung auch der kirchlichen und religiösen Sphäre herleiteten. Deshalb schrieben zwar auch sie sich die ihnen von der Kirche vindicirte Aufgabe der Beschützung des wahren Glaubens und der Bekämpfung von Häresie und Schisma mit weltlichen Mitteln zu: allein sie führten diese Thätigkeit nicht auf kirchlichen Auftrag, sondern auf ihr auch in kirchlichen Dingen begründetes göttliches Herrscherrecht zurück[48]). Der theokratische Gedanke verschaffte so der am Ende des antiken Lebens stehenden absoluten monarchischen Staatsgewalt einen neuen Titel und einen erweiterten Wirkungskreis, ließ aber ihr eigentliches inneres Wesen vollkommen unberührt. Das Corpus juris civilis überlieferte auch in seinen aus christlicher Zeit herrührenden Bestandtheilen der Nachwelt keinen specifisch christlichen, sondern den mit christlicher Zuthat äußerlich geschmückten heidnisch-römischen Staats- und Rechtsbegriff.

---

legibus regum. Isidor. Orig. V 2 (in c. 1 D. I): omnes quidem leges aut divinae sunt aut humanae: divinae natura, humanae moribus constant. — Ebenso noch Gratianus vor c. 1 D. I (jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur) und zu c. 11 D. IX. Darum sagt die Gloss. ord. zu pr. Inst. 1, 2: sec. cano. jus naturale dicitur, quod in lege Mosaica vel in Evangelio continetur. Erst Thom. Aquin. trennte jus divinum und jus naturale.

[48]) Vgl. tit. C. Th. de haereticis 16, 5; l. 1 C. Just. 1, 1 und tit. C. 1, 1 per totum; tit. C. Just. de haereticis 1, 5; Nov. 115 c. 3; Nov. 132. Dazu Hergenröther S. 543 ff.; E. Löning I S. 95 ff.

§ 6. Die Korporationstheorie des Corpus juris civilis.

I. Da die gelehrte Korporationstheorie von der wissenschaftlichen Behandlung der Justinianeischen Rechtsbücher durch die mittelalterliche Jurisprudenz ihren Ausgang genommen hat (vgl. oben § 1), so wurden für ihre Ausbildung die antiken Gedanken über das rechtliche Wesen der Verbände zunächst nur in dem Umfange und in der Gestalt, in denen sie das Corpus juris civilis darbietet, erheblich. Erst als die Doktrinen der Kanonisten und der Publicisten in den Entwicklungsproceß eingriffen, gelangten successiv auch aus anderen Quellen geschöpfte Ideen des Alterthums zur Wirksamkeit. Bevor wir daher zur Darstellung der mittelalterlichen Gedankenarbeit übergehen, haben wir zu konstatiren, was denn in Wahrheit an theoretischem Material für den Aufbau der Korporationslehre vom Corpus juris civilis überliefert worden ist.

Diese Aufgabe wird durch die neuesten dem Gegenstande gewidmeten eingehenden Untersuchungen eher erschwert als erleichtert. Denn diese Untersuchungen gelangen in Bezug auf die in den römischen Quellen enthaltene Korporationstheorie zu durchaus entgegengesetzten Resultaten.

Zum großen Theil erklärt sich diese auffallende Thatsache aus der Beschaffenheit der Quellen. Das Corpus juris bietet keine formulirte und geschlossene Theorie der Verbandssubjekte, sondern nur zerstreute Aussprüche, in denen auf einzelne Fragen des Korporationsrechts eine Antwort theils ausdrücklich ertheilt, theils vorausgesetzt wird. Diese Aussprüche, die von verschiedenen Verfassern und aus verschiedenen Zeitaltern herrühren, stellen sich auch innerlich nicht durchweg als Elemente eines aus Einem Guß gestalteten und konsequent durchgeführten Gedankensystems dar. Wenn sie in der Hauptsache sich im Rahmen des von der römischen Jurisprudenz auf einheitlicher Grundlage entwickelten Systems von Rechtsbegriffen halten, so geben sie doch zum Theil ungleichartigen Entwicklungsphasen dieser Begriffe Ausdruck. Ueberdies haben hier und da Sätze und Erörterungen nicht juristischer Herkunft in die Verbandslehre des Corpus juris Eingang gefunden, indem einerseits einzelne Elemente der von der griechischen Philosophie gestalteten Gesellschaftslehre aufgenommen sind, andrerseits der christliche Verbandsbegriff auf die späteren Quellen nicht ganz ohne Einfluß blieb. Gerade dieser Zustand der Quellen hat es schon der mittelalterlichen Jurisprudenz ermöglicht, aus dem Corpus juris civilis eine den Bedürfnissen und Anschauungen der eignen Zeit mehr oder minder angepaßte Korporationstheorie herauszulesen und in das Rechtsbuch des byzantinischen Kaisers so manchen mittelalterlich-germanischen Gedanken hineinzutragen. So vermag denn auch heute fast jede der in neuester Zeit so reichlich ausgebildeten und so schroff divergirenden Ansichten über das Wesen der Verbandssubjektivität sich mindestens mit einem Anschein

von Berechtigung auf einzelne Stellen des Corpus juris zu berufen. Und manche unter diesen Theorien hat sich in der That um das bessere Verständniß der Quellen dadurch ein bleibendes Verdienst erworben, daß sie mit Energie auf ein vorher vernachlässigtes gedankliches Element des römischen Verbandsbegriffes oder doch seiner Entwicklungsgeschichte hingewiesen hat.

Wenn jedoch darüber hinaus fast sämmtliche von romanistischer Seite neuerdings aufgestellte Theorien über das Wesen der juristischen Person den Anspruch erheben, den wahren und vollen Gedankengehalt der im Corpus juris niedergelegten römischen Doktrin ausschließlich und erstmalig zum Ausdruck zu bringen[1]), so wird dabei die Quellenforschung nicht selten durch subjektive Momente getrübt. Begreiflich ist, daß abweichende Gesammtauffassungen des Geistes der römischen Rechtsbildung bei der Deutung des Details unwillkürlich sich geltend machen. Gewöhnlich aber spielt dabei überdies eine praktische Tendenz mit, der im Gebiete der historischen Forschung jede Berechtigung abgesprochen werden muß. Es ist die Tendenz, im römischen Recht eine mit dem heutigen Rechtsbewußtsein und der heutigen Rechtsgestaltung vereinbare Grundauffassung zu konstatiren. Kann man aus dem Corpus juris nicht unmittelbar anwendbare Rechtssätze eruiren, so will man aus ihm mindestens ein für alle Zeiten und Völker ausreichendes dogmatisches Fundament gewinnen, das es ohne Verrückung der Grundmauern nur auszubauen gilt. Denn immer noch, so sehr ihn gerade vom römischen Recht her die historische Schule unterhöhlt zu haben scheint, waltet der Glaube, als habe das römische Recht die ewigen Grundwahrheiten alles Rechts in logischer und darum unwandelbarer Gestalt geoffenbart. Nur die stoffliche Seite des Rechts, so meint man, sei seither vermehrt und verändert, während das zur Beherrschung des Stoffs bestimmte Begriffssystem von den Römern endgültig festgestellt worden sei. Aus dieser Anschauung entspringt dann zunächst das Bestreben, das heutige Recht auch in seinen nationalen und modernen Bestandtheilen in die hergebrachten Formulirungen romanistischer Präge hineinzuzwängen. Scheint aber endlich dem freieren Denken solcher Zwang unerträglich, so erwächst, da die erkannte Unzulänglichkeit der herrschenden Begriffe in den Quellen selbst nicht wurzeln darf, die Tendenz der Zurückführung aller Mängel auf ein bisheriges Mißverständniß der Quellen. Als wahrer Sinn derselben aber wird nunmehr kraft scharfsinniger neuer Deutungen und geschickter Verwerthung einzelner relativ berechtigter Momente ein Gedankensystem entdeckt, das oft genug so aussieht, als sei es eine erst nachträglich zur Entdeckung gestempelte Erfindung und verdanke in Wahrheit sein Dasein der auf das Recht der Gegenwart gegründeten Spekulation des modern denkenden Forschers. Wohl erinnert mitunter die hierbei übliche Behandlung der Quellen an die Behandlung der heiligen Schrift durch manche Theologen: allein dem römischen Recht ist der Charakter der Rechtsoffenbarung gewahrt. Und wohl ist das Resultat so vieler Mühe oft nur ein lebensunfähiges Kompromiß zwischen antik-römischen und modern-deutschen Anschauungen: allein dem Inhalt jener Offenbarung ist mindestens der Schein der Vereinbarkeit mit dem modernen Bewußtsein gerettet.

[1]) Nur Zitelmann unternimmt keinen Versuch, seine eigene Auffassung im römischen Recht wiederzufinden; vgl. oben § 4 N. 236.

Unter solchen Umständen kann die Ermittlung des wirklichen Gedankengehalts der Quellen nur gelingen, wenn bei der Beurtheilung der neueren Theorien einerseits die Stellung der von ihnen verwertheten Aussprüche innerhalb der antiken Gedankenwelt scharf ins Auge gefaßt, und andrerseits jede Hineinmischung einer außerhalb der geschichtlichen Forschung liegenden Tendenz energisch zurückgewiesen wird.

Eine derartige unbefangene Würdigung führt zu dem Resultat, daß die trotz aller Angriffe noch aufrecht stehende herrschende Lehre von der juristischen Person, wie sie vor Allen Savigny formulirt hat, in der That den Korporationsbegriff des vollendeten römischen Rechts wiedergibt. Die Theorie der persona ficta ist das Schlußergebniß der im Corpus juris enthaltenen theoretischen Ansätze und Fragmente. Nur wird vielfach darin gefehlt, daß man die Spuren der erst allmählichen Herausbildung der Fiktion und die Residua älterer Vorstellungsformen fortdeutet; daß man unter Ueberschätzung der spekulativen Ader der römischen Jurisprudenz eine bewußte Feststellung des Wesens der Personifikation und eine Lösung der in ihr enthaltenen Widersprüche in die Quellen hineinträgt; daß man endlich das Komplement dieser Denkform in der römischen Auffassung der publicistischen Verbandssubjektivität unbeachtet läßt[2]). Demgegenüber bemühen die abweichenden Theorien sich vergeblich, das fingirte Rechtssubjekt entweder durch Eliminirung des Rechtssubjekts oder durch Beseitigung seiner fiktiven Natur aus dem Corpus juris fortzuschaffen. Auf dem ersten dieser Wege hat namentlich Brinz, indem er seine Annahme des neben dem Rechtssubjekt zum zweiten Pol von rechtlichen Zugehörigkeiten berufenen subjektlosen Zweckvermögens als quellenmäßig nachzuweisen suchte, viel neues Licht auf die ursprüngliche Duplicität des Vermögensrechts in der publicistisch-sakralen und in der privaten Sphäre geworfen und zum Theil erst das volle Verständniß derjenigen Quellenfragmente eröffnet, in denen Reste der entsprechenden Vorstellungsreihen fortleben: allein er hat einerseits über dem anfänglichen Mangel eines dem privatrechtlichen Personenbegriff unterstellbaren Subjektes der „Zweckvermögen“ das damalige Vorhandensein eines publicistischen Subjektes derselben übersehen, andrerseits den Resultaten der zur Personifikation der Verbände drängenden Ueberwindung jenes dualistischen Vermögensrechts Rechnung zu tragen versäumt[3]). Die Verfolgung des zweiten

[2]) Vgl. oben § 4 N. 234 u. 236.

[3]) Vgl. Brinz Pand. S. 979 ff., 2. Aufl. I S. 194 ff., und dazu oben § 4

Weges hat eine Fülle unter sich divergirender Versuche hervorgerufen, im Corpus juris statt der Annahme einer persona ficta die Statuirung eines reellen Subjektes der korporativen Vermögenssphäre nachzuweisen. Alle diese Versuche kommen darin überein, daß sie in den Quellen eine Auffassung ausgedrückt finden, nach welcher die juristische Person nicht als künstliches Individuum neben und außer den verbundenen Individuen steht, sondern in der geeinten Personengesammtheit enthalten ist. In Bezug auf die angeblich quellenmäßige Konstruktion aber der als Subjekt gesetzten Gesammtheit gehen sie so weit aus einander, daß bereits die ungleichartigsten möglichen Auffassungen, — von der Auflösung der Gesammtheit in eine Individuensumme an durch alle Nüancen kollektivistischer Zusammenfassung bis zur Verschmelzung in eine organische Einheit, — den Römern imputirt worden sind! Für römisch erklärt Ihering seine rein individualistische Theorie, nach welcher das wahre Subjekt stets die einzelnen Destinatäre sind und alle Unterschiede der Korporation von der Societät sich auf einen Kunstgriff der juristischen Technik reduciren, vermöge dessen hier nach außen hin der blos gedachte Inbegriff der Berechtigten als mechanischer Rechtsträger figurirt[4]); für römisch Salkowski seine Identificirung der juristischen Person mit der als kollektive Einheit gedachten Gesammtheit der jeweiligen einzelnen Mitglieder[5]); für römisch Bruns seine Ausführungen, nach welchen korporatives Subjekt in Wahrheit nicht eine Person, sondern eine die Stelle einer Person vertretende Personengesammtheit als Einheit ist, die Einheit dieser Gesammtheit aber zwar blos als ideeller Begriff existirt, jedoch aus den realen Einzelnen kraft ihrer Mitgliedschaft resultirt und fort und fort durch die Einzelnen und in ihnen zur Geltung kömmt[6]); für römisch Pernice die Vorstellung, daß „die jedesmalige Gesammtheit in ihrer Organisation", — das organisirte Volk oder die organisirte Gemeinde, — das Subjekt privater wie öffentlicher Rechte sei[7]); für

N. 192; ferner Demelius, Rechtsfiktion S. 85, Jahrb. f. Dogm. IV S. 113 ff. — Die modificirte Zweckvermögenstheorie von Bekker, zur Lehre vom Rechtssubjekt, Jahrb. f. Dogm. XII S. 1—135, operirt nicht mit den römischen Quellen. — Dagegen erhebt die Bühlau'sche Umformung der Brinz'schen Lehre in der That den Anspruch der Quellenmäßigkeit: die Römer hätten hiernach das Verbandsvermögen als in Wahrheit herrenloses Vermögen erkannt und anerkannt, kraft einer Fiktion aber es eine „Personenrolle" spielen lassen; vgl. Rechtssubj. u. Personenrolle S. 11—15, 23—24 und dazu oben § 4 N. 236, auch N. 192.

[4]) Ihering Geist I 176 ff., 183 ff., II 366 ff., III 216 ff., 299, 325, 341 ff., Zweck I 454, 551.

[5]) Salkowski, zur Lehre von den jur. Pers. S. 3 ff.; vgl. dazu oben § 4 N. 229.

[6]) Bruns in Holtzendorff's Encykl. (3. Aufl.) S. 356 ff.

[7]) Pernice Labeo I S. 263, 277 ff., 289 ff. u. bes. 281; dabei begegne in der ganzen Lehre des römischen Rechts von den sogenannten juristischen Personen keine

römisch Bolze seine Theorie, nach welcher „die Vielen in ihrer Vereinigung" als reelles und durch Organisation handlungsfähiges Ganze das Subjekt der korporativen Sphäre bilden[8]); für römisch Kuntze die Einführung der Körperschaften als neben den Einzelwesen gegebener Gemeinwesen, als historisch-organischer Realitäten, als lebendiger socialer Einheiten in das Recht[9]); für römisch Baron die Behandlung der universitas als eines „Wesens mit natürlichem Körper und natürlichem Willen"[10]). In der That haben alle diese Theorien richtig darauf hingewiesen, daß in den Quellen die „universitas" an sich und von Hause aus nichts als die Gesammtheit der Mitglieder ist, und jede von ihnen hat zugleich ein irgendwo im Corpus juris ausgeprägtes besonderes Moment ans Licht gezogen, welches in dem Zusammenhange der über das Wesen der Gesammtheiten entwickelten römischen Gedanken eine Rolle spielt. Allein keiner dieser Theorien ist es gelungen, an der entscheidenden Stelle, an welcher das römische Recht seiner ganzen Anlage nach zur Fiktion einer Individualpersönlichkeit zu greifen schlechthin genöthigt war, den Begriff eines reellen gesammtheitlichen Subjektes in die Quellen hineinzuschaffen. Wenn im Corpus juris Reste einer älteren Anschauungsweise, welche bei den Vorstellungen der Genossenschaft und des Gesammtrechts stehen blieb und Societätsmäßiges und Korporatives noch zusammenwarf, vielfach sich vorfinden,

andere Fiktion, als die Eine, kraft deren der Mehrheitsbeschluß als Ausdruck des Gesammtwillens gelte. — Aehnlich, jedoch ohne das Moment der Organisation ausdrücklich hervorzuheben, Cohn, zur Gesch. des röm. Vereinsr. S. 9 N. 22 u. S. 96 N. 40. Vgl. oben § 4 N. 214.

[8]) Bolze, der Begriff der jur. Person, S. 80 ff., 112 ff., 129 ff.; nach ihm ist die römische universitas nichts Anderes als „die von Bluntschli charakterisirte Genossenschaft" (S. 100).

[9]) Kuntze Kursus 1. Aufl. S. 299 ff., 2. Aufl. S. 263 ff.; Exkurse 1. Aufl. S. 381 ff., 2. Aufl. S. 440 ff. — Aehnlich Zródlowski, das röm. Privatr. I S. 120, 137 ff., 274 ff.

[10]) Baron, die Gesammtrechtsverhältnisse im röm. R., S. 12 ff. — Er erklärt den römischen Associationsgeist für vollkommen ebenso mächtig wie den germanischen (S. 70 N. I), sieht in dem Individualismus des römischen Rechts mit seiner spröden und exklusiven Fassung der Einzelpersönlichkeit nur eine Erfindung der Modernen, betrachtet es vielmehr als Grundzug des römischen Rechts, in den Fällen der universitas personarum wie in denen der universitas rerum und aller „Gesammtrechtsverhältnisse" die vorhandenen organischen Einheiten als Realitäten anzuerkennen, und schreibt den römischen Juristen durchweg die germanistischen Anschauungen Beseler's und Bluntschli's zu. Den Schlüssel zu einer derartigen Germanisirung und Modernisirung des Quelleninhalts aber liefert er uns selbst durch die gelegentliche Bemerkung, „daß wir uns keine Form denken können, welche nicht bereits von den Römern ausgebildet wäre" (S. 80). — Später scheint Baron seine Auffassung gewechselt zu haben, da er in seinem Lehrbuch der Pandekten sich durchaus der herrschenden Lehre anschließt.

so bilden dieselben doch nur Elemente einer im Ganzen überwundenen Entwicklungsstufe[11]). Wenn ferner der Gedanke einer zur Einheit verbundenen und als Einheit wollenden und handelnden Gesammtheit den Quellen keineswegs fremd ist, so gehört derselbe doch lediglich der publicistischen Sphäre an, während die Vorstellung, daß diese publicistische Gesammteinheit als solche zugleich Privatrechtssubjekt sein könne, nur hier und da als Ablagerung einer Uebergangsepoche das echtrömische Schlußergebniß verdunkelt, nach welchem es vielmehr, sobald überhaupt die universitas in das Privatrecht treten soll, einer Ausstattung derselben mit künstlicher Individualpersönlichkeit bedarf[12]). Und wenn endlich die Auffassung der Verbände als socialer Körper mit natürlicher Wesenheit und organischer Einheit manchen Quellenaussprüchen zu Grunde liegt, so ergreift doch die juristische Verwerthung dieser der antiken Philosophie entlehnten Betrachtungsweise überall lediglich das Substrat der Rechtssubjektivität, ohne daß auch nur andeutungsweise der Gedanke einer aus der organischen Verbindung von Einzelpersonen resultirenden realen Gesammtperson zu Tage träte[13]).

Nach diesem Allen wird es nunmehr möglich sein, das im Corpus juris civilis enthaltene Material unter dem Gesichtspunkt einer bestimmten Korporationstheorie zu überblicken, welche zwar nicht in formulirter und systematisch ausgebauter Gestalt vorliegt, überall jedoch als eine im Wesentlichen einheitliche, obschon hier und da mit Rückständen ihrer eigenen Entwicklung einerseits und mit fremdartigen Elementen andrerseits durchsetzte, Grundanschauung hervorleuchtet.

II. Das Corpus juris civilis geht durchweg von dem altrömischen Gedanken aus, daß an sich alle Rechtssubjektivität sich in den beiden Centren der publicistischen Machtfülle des römischen Staates und der privatrechtlichen Persönlichkeit der einzelnen Menschen erschöpft. Seine Korporationstheorie beruht daher auf einer Einordnung des gesammten Verbandsrechtes in ein rein centralistisches Staatsrecht einerseits und in ein rein individualistisches Privatrecht andrerseits.

1. Deshalb wird zunächst der Begriff der Korporation dadurch bestimmt, daß die Quellen den Begriff des Verbandes nur im Bereiche des jus publicum, den Begriff der Person nur im Bereiche des jus privatum kennen.

Der Verbandsbegriff des Corpus juris gehört ausschließlich der publicistischen Sphäre an, weil nur in ihr die Gemeinschaft dem Individuum als selbständige Existenz, als ein die Vielheit zur Einheit zusammenfassendes Ganze mit eigner rechtlicher Wesenheit gegenübertritt. Gleich dem Staats-

11) Vgl. oben § 4 N. 24—25 u. 226—231.
12) Vgl. oben § 4 N. 193, 214, 223—224.
13) Vgl. oben § 3 N. 76—81, § 4 N. 38 u. 233.

begriff selbst sind die Begriffe der universitas, des corpus, des collegium und aller ihrer speziellen Typen an sich Begriffe des jus publicum[14]). Das jus privatum hingegen weiß nur von singuli und hat für Verbandswesenheiten als solche keinen Raum. Denn die ihm selbst entstammenden Gemeinschaften sind reine Individualverhältnisse: in den Begriffen der societas und der communio ist von einem Verbandsbegriff nichts enthalten[15]). Die publicistischen Verbände aber treten in das Privatrecht, soweit dies überhaupt geschieht, nicht als Gemeinwesen ein, sondern werden von ihm als künstliche Einzelwesen neben den natürlichen Individuen behandelt[16]). Doch ist die Terminologie der Quellen in zwei Beziehungen zur Verdunkelung dieser Grundauffassung geeignet. Erstens nämlich dient an einigen Stellen das Wort „societas" unter Abstreifung seiner technischen privatrechtlichen Bedeutung zur Bezeichnung eines korporativen Verbandes[17]). Zweitens hat von den publicistischen Einheiten nur der Staat als „fiscus" im Privatrecht einen neuen Namen empfangen, während im Uebrigen die publicistischen Verbandsnamen zugleich für das nach Art eines Einzelwesens vorgestellte korporative Privatrechtssubjekt gebraucht werden[18]).

Der Personenbegriff des Corpus juris gehört umgekehrt lediglich dem Privatrecht an. Er bezieht sich von Hause aus nur auf das als Träger einer eignen Befugnißsphäre anerkannte Individuum[19]). Die publicistische Rechtssubjektivität erscheint nicht als Steigerung, sondern als Negation des Personenbegriffs: der Staat als solcher steht als unpersönliches Gesammtwesen über und außer der die Persönlichkeit setzenden und beschränkenden Rechtsordnung, während alle andern Verbände als Theile und Glieder des Staatsganzen einer eignen und originären publicistischen Sphäre überhaupt entbehren. Die Quellen wissen daher nichts von dem Begriff einer öffentlichrechtlichen Persönlichkeit, und kein Verband ist ihnen als solcher Person[20]). Insofern jedoch ein öffentlichrechtlicher Verband in das Privatrecht eintritt, empfängt er kraft einer Fiktion die an sich ihm fehlende und doch zur Konstruktion einer Privatrechtssphäre unentbehrliche Persönlichkeit[21]). Damit ist keineswegs eine selb-

14) Vgl. oben § 4 N. 114 und überhaupt N. 113—125.
15) Vgl. oben § 4 N. 14—22.
16) Vgl. oben § 4 N. 225 u. 232 ff.
17) L. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 4 D. 37, 1, l. 22 D. 46, 1, l. 31 § 1 D. 47, 2; vgl. oben § 4 N. 22.
18) Eine der Subjektivirung des vom Staat unterschiedenen „fiscus" analoge Erscheinung begegnet höchstens noch in der häufigen Verwendung der Worte „domus" oder „locus" für die Vermögenssubjektivität der kirchlichen Anstalt.
19) Vgl. oben § 4 N. 3—13.
20) Vgl. oben § 4 N. 48—79, 154—155, 184—185.
21) Vgl. oben § 4 N. 213, 232—239.

ständige zweite Personengattung neben den Einzelpersonen eingeführt: es ist vielmehr lediglich der an sich nach wie vor auf den einzelnen Menschen gestellte Personenbegriff für eine Reihe von Zwecken in künstlicher Weise auf gewisse an sich unpersönliche Wesenheiten übertragen[22]).

Einer derartigen Ausprägung der Grundbegriffe entspricht die Stellung der Verbandslehre im System der Quellen. Dieselben handeln von den Verbänden als solchen im Staatsrecht. Dabei gelangt neben der Ordnung des Staatsganzen in ausführlicher Weise die Ordnung der Stadtgemeinden und nebenbei in gewissem Umfange die Ordnung der in ihnen enthaltenen engeren Korporationen, im Codex und in den Novellen überdies die Ordnung der Kirche und ihrer Theilverbände zur Darstellung; außerdem bespricht ein Pandektentitel im Strafrecht die unerlaubten Vereinigungen. Im Zusammenhange der publicistischen Lehren wird zugleich das besondere Vermögensrecht der einzelnen Verbandsgattungen, insbesondere das fiskalische, das municipale und das kirchliche Vermögensrecht, näher erörtert. Dagegen ist von der juristischen Persönlichkeit als solcher nirgend ex professo die Rede. Vergeblich sucht man die Erwähnung der juristischen Person in der Lehre vom Rechtssubjekt, vergeblich irgendwo sonst die unsern Lehrbüchern geläufige personarum divisio in physische und juristische Personen, vergeblich sogar einen technischen Namen für den mit keinem einzelnen Menschen sich deckenden Vermögensträger[23]). Nur gelegentlich wird bei verschiedenen privatrechtlichen Materien von den Modifikationen gehandelt, welche sich ergeben, wenn statt eines natürlichen Individuums eine juristische Person als Subjekt fungirt. Und zwar geschieht dies meist in einzelnen eingestreuten Fragmenten. Einzig und allein der Lehre von der Proceßvertretung der universitas wird in den Pandekten ein besonderer Titel gewidmet, in welchem dann zugleich einige wichtige allgemeine Sätze des Korporationsrechts Unterkunft finden. —

Als quellenmäßiger Korporationsbegriff ergibt sich hiernach der Begriff einer publicistischen Verbandseinheit, mit welcher eine eigne Rechtssubjektivität auf privatrechtlichem Gebiet in Form einer fingirten Individualpersönlichkeit verknüpft sein kann.

2. Auf dieser begrifflichen Grundlage wird die Auffassung des Wesens

[22]) Daher in l. 22 D. 46, 1 der Vergleich mit der Persönlichkeit der hereditas jacens, — einer Persönlichkeit, die doch einerseits zweifellos rein privatrechtlicher Herkunft und Bedeutung ist, andrerseits offensichtlich auf der Ausfüllung einer in der Kette der Subjekte vorhandenen Lücke durch ein (als fortdauernd) fingirtes Individuum beruht.

[23]) Die Schlüsse, die Brinz S. 981 und Böhlau S. 11 hieraus für ihre Ansichten ziehen, gehen freilich zu weit: es folgt nur, daß die juristische Person den Römern nicht als besondere Personengattung, sondern nur als singuläre und künstliche Anwendung des gewöhnlichen Personenbegriffs erschien.

der Korporation im Corpus juris durch die einmal gegebenen Voraussetzungen in zwingender Weise bestimmt.

Die publicistische Verbandsweseneheit ist im Geiste einer Rechtsordnung ausgeprägt, für welche der vom Kaiser dargestellte römische Staat die alleinige, allumfassende und absolute Verkörperung des dem Individualwillen schlechthin entgegengesetzten Allgemeinwillens ist, während alle engeren Verbände nur als Theile und Glieder des Staatsganzen zu Trägern eines ihnen anvertrauten besonderen Bruchstückes jenes Allgemeinwillens berufen werden. Das gesammte öffentliche Recht ist im Corpus juris nichts als die äußere Daseinsordnung einer einzigen centralen und untheilbaren Willenseinheit, die sich in einer einheitlichen, obwohl in sich mannigfach gegliederten und abgetheilten Gesammtexistenz manifestirt. Unbedingt herrscht hier gegenüber der subjektiven Freiheit des Privatrechts die objektive Nothwendigkeit, und statt des isolirten Fürsichstehens der Menschen waltet durchweg das Princip der Verbundenheit.

Darum kann die publicistische Rechtssubjektivität als eignes und originäres Attribut überhaupt nur dem Staatsganzen zukommen, welches vor und über aller Setzung besonderer Rechte die Fülle der allgemeinen Rechte aus seinem eignen Wesen schöpft. Jeder engere Verband dagegen ist als subjektive Einheit des öffentlichen Rechts nur Ausfluß und Abbild der staatlichen Rechtssubjektivität; seine mehr oder minder verselbständigte Machtsphäre bleibt ein integrirender Bestandtheil des zuletzt auf den Einen Mittelpunkt des „status rei Romanae“ bezogenen „jus publicum“; er ist nicht das wahre Subjekt, sondern nur der Träger, das Quasisubjekt der durch die Staatsordnung ihm zur Ausübung überwiesenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse[24]). Doch bieten die Quellen, so wenig sie selbst diesen Gedanken aufgeben, nach zwei Richtungen hin Anknüpfungspunkte für abweichende Auffassungen. Einmal insofern, als sie auf völkerrechtlichem Boden fremde populi dem populus Romanus als Rechtssubjekte gegenübersetzen, zugleich aber in einigen Beziehungen die staatsrechtliche Quasisubjektivität aller oder doch der meistprivilegiirten Stadtgemeinden noch mit Formen und Schein einer ehemaligen völkerrechtlichen Subjektivität umkleidet zeigen[25]). Zweitens insofern, als sie mit dem in das Staatsrecht eingefügten kirchlichen Recht, so entschieden sie selbst die staatsanstaltliche Behandlung der Kirche durchführen, doch zugleich einen großen Theil des Materials sanktioniren, aus welchem die kirchliche Theorie des selbständigen geistlichen Universalverbandes gezimmert worden ist[26]).

Was nun aber die innere Struktur der publicistischen Rechtssubjektivität betrifft, so steht das Corpus juris überall auf dem Boden

[24]) Vgl. oben § 4 N. 128—190 u. § 5 N. 7—8.

[25]) Vgl. oben § 4 N. 128, 146, 155.

[26]) Vgl. oben § 5, bes. N. 8.

der antiken Grundanschauung, nach welcher in der staatlichen Gemeinschaft und ihren Gliederungen das über dem individuellen Sein gegebene allgemeine Sein zu selbständigem Ausdruck gelangt, mithin sowohl das staatliche Vollganze, wie jedes in ihm enthaltene und ihm nachgebildete Theilganze nicht als bloßes Aggregat von Einzelwesen, sondern als einheitliches Gesammtwesen erscheint. Dieses Gesammtwesen wird vielfach als ein lebendiger Organismus vorgestellt: die Quellen denken und bezeichnen den Verband als einen trotz der räumlichen Trennung seiner Elemente einheitlichen „Körper", welchem eine in sich selbst beruhende, von der Summe der Theile verschiedene, im Wechsel der Glieder konstante Lebenseinheit inhärirt[27]). Allein diese organische Einheit ist nur objektiver, nicht subjektiver Art: sie erschöpft sich ihrer rechtlichen Bedeutung nach in dem unpersönlichen Normenkomplex, welcher die Verbindung der Theile zum Ganzen bewirkt und ordnet, prägt sich dagegen in keiner Weise zur körperschaftlichen Persönlichkeit aus. Die Auffassung des Verbandes als „corpus" reicht daher in den Quellen nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit, welche das Gebiet und den Rahmen für die Entfaltung publicistischer Rechtssubjektivität bildet. Die subjektive Verbandseinheit dagegen wird nicht organisch als das dem socialen Körper innerliche Einheitswesen, sondern mechanisch als ein ihn äußerlich tragendes und bewegendes Kollektivwesen konstruirt. In diesem Sinne erscheint als das centrale publicistische Rechtssubjekt der „populus" und als Quasisubjekt jeder engeren publicistischen Verbandssphäre die entsprechende „universitas". Es ist die von der Gesammtvielheit unterschiedene Gesammteinheit, an welche überall die öffentlichrechtlichen Befugnisse geknüpft werden[28]). Diese Gesammteinheit aber ist nicht die Einheit in der Gesammtheit, sondern die Gesammtheit in ihrer Einheit. Dabei wird, insofern ihre Einheit in einer zu kollektivem Wollen und Handeln befähigten Versammlung sinnlich in die Erscheinung tritt, auch im Corpus juris noch die Gesammtheit als reelles Wesen vorgestellt. Dies ist selbst hinsichtlich des „populus" theils in den der republikanischen Anschauungsweise entstammenden Sätzen und Formeln, theils in den die kaiserliche Machtvollkommenheit auf ehemalige Volksübertragung zurückführenden Stellen der Fall[29]). Noch energischer macht sich dieselbe Betrachtungsweise vielfach hinsichtlich der „universitas" im Municipal- und Kollegialrecht der Quellen geltend[30]). In demselben Umfange jedoch, in welchem der genossenschaftliche Typus durch den anstaltlichen Typus verdrängt ist und die Gesammtheit als Einheit sich nur noch in einer aus eignem Recht oder höherem Auftrag für sie wollenden und handelnden Repräsentanz manifestirt, überwiegt die Vorstellung der Gesammtheit als einer blos ideellen Existenz. Vor Allem hat die als Subjekt der staatlichen Rechte gedachte Volkseinheit in Wahrheit nur noch den Werth eines abstrakten Begriffs, der allein in dem kraft eignen Rechts zu seiner Darstellung berufenen Kaiser lebendig und wirklich wird[31]). Aber auch die universitas hat als Trägerin publicistischer Befugnisse regelmäßig nur noch den Charakter einer begrifflichen Unterlage der von oben und außen belebten Amtsinstitution[32]), so daß selbst Ausdrücke wie „municipes" oder „universi" einen von jeder Versammlungsvorstellung gelösten rein abstrakten Sinn annehmen, und das Wort „ecclesia" als technischer Name der kirchlichen Verbandseinheit jede Beziehung zu dem Begriff der versammelten Gemeinde einbüßt. Immer jedoch, mag sie als reelles Kollektivwesen oder als blos ideeller Kollektivbegriff vorgestellt werden, ist die Gesammteinheit als subjektiver Mittelpunkt des öffentlichen Rechts in Allem das Gegenbild und in nichts das Abbild der von ihr umschlossenen persönlichen Einheit des menschlichen Individuums.

Die publicistische Verbandseinheit als solche ist hiernach untauglich zum Privatrechtssubjekt. Im Corpus juris finden sich erhebliche Rückstände der älteren römischen Rechtsgestaltung, welche demgemäß auch das Verbandsvermögen als Bestandtheil der publicistischen Sphäre dem Personenvermögen entgegenstellte und unter Ausbildung eines besonderen publicistischen Vermögensrechts dem Privatrecht entzog[33]). Allein in der Hauptsache ist vielmehr das für die Zwecke der einzelnen Verbände abgesonderte Vermögen ganz und voll in das Privatrecht eingetreten und hat durchaus die Merkmale des Personenvermögens angenommen[34]). Deshalb sind alle mit eignem Vermögen ausgestatteten Verbände, wie der Staat selbst, die Gemeinden, die Kollegien und die kirchlichen Anstalten, auch mit Privatrechtssubjektivität bekleidet. Diese Privatrechtssubjektivität aber wird, wenn auch hier und da in den Quellen eine minder scharfe Auffassung begegnet, im Princip von der publicistischen Verbandseinheit begrifflich getrennt und als eine ihr nur äußer-

---

[27]) Vgl. oben § 3, bes. N. 75—77.

[28]) Ueber die in den Quellen vorhandenen Spuren der im Ganzen längst überwundenen ältesten Anschauungsweise, für welche die Gesammtheit als Einheit von der Gesammtheit als Vielheit in subjektiver Hinsicht nicht verschieden war, vgl. oben § 4 N. 24—25 u. N. 227.

[29]) Vgl. oben § 4 N. 39, 44, 47, 53.

[30]) Vgl. oben § 4 N. 142—143, 148, 186—187.

[31]) Vgl. oben § 4 N. 46—47, 54—57.

[32]) Vgl. oben § 4 N. 149—153, 188—190.

[33]) Vgl. die Stellen, in denen die res populi als res publicae dem Personenvermögen entgegengesetzt werden, oben § 4 N. 65, 69, 70, 71, 79; die Stellen, denen die vorchristliche Behandlung des Götterguts als unpersönlichen Vermögens der sakralen Sphäre zu Grunde liegt, ib. N. 104 u. 108; die Stellen, die eine analoge Auffassung der res universitatis zeigen, ib. N. 193 u. 194.

[34]) Vgl. oben § 4 N. 196—212 und hinsichtlich des Staatsvermögens N. 80—89a.

lich angefügte fiktive Persönlichkeit konstituirt. Die Verbandswesenheit als solche bleibt auch jetzt außerhalb des Privatrechts und seiner Personenordnung: es ist nur mit ihr behufs Einordnung ihres Vermögens in das Privatrecht eine künstlich angenommene Person rein individualistischer Struktur verknüpft[35]).

Die *juristische Person* ist somit im Sinne der Quellen ihrem eigentlichen Wesen nach ein künstliches Individuum. Die wirklich existente Verbandswesenheit kann als solche nicht Person sein. Das zur Person erforderte Individuum ist in Wirklichkeit nicht existent. So hilft sich das Recht mit einer Fiktion, kraft welcher die Vermögensverhältnisse der Verbände behandelt werden, als sei an der Stelle, an welcher ein Individuum von der Rechtslogik und dem praktischen Bedürfniß vermißt wird, das nicht vorhandene Individuum vorhanden. Geltung und Umfang dieser Fiktion werden, da dieselbe um des Verbandes willen da ist und als Komplement der Verbandswesenheit dient, durch das Verbandsrecht bedingt und bestimmt. Allein den positiven Gehalt ihres Wesens schöpft die juristische Person nicht aus dem Verbandsrecht, sondern lediglich aus dem Individualrecht. Der Personenbegriff erfährt mit der Erweiterung seines Anwendungsgebietes keinerlei Bereicherung seines Inhalts: er bleibt nach wie vor an sich nur auf den einzelnen Menschen berechnet und entnimmt dem Wesen des Individuums die Fülle seiner Merkmale. Wird er künstlich auf Unpersönliches übertragen, so kann er hierbei nichts, was nicht schon in ihm war, aufnehmen. Der Verband kann daher als juristische Person keinerlei rechtliche Qualität entfalten, die nicht auch dem Individuum eignete. Dagegen ist es umgekehrt weder möglich noch auch erforderlich, alle Merkmale der menschlichen Persönlichkeit mitzuübertragen. Vielmehr lassen zunächst solche Eigenschaften, die ein natürliches und nicht blos vorgestelltes Dasein voraussetzen, eine Uebertragung auf die juristische Person überhaupt nicht zu. Im Uebrigen reicht die Uebertragung gerade so weit, als der Zweck der Fiktion es fordert. Sie kann daher auch bei den verschiedenen Arten von Verbänden einen ungleichen Umfang haben[36]).

Auf diese Weise ist es möglich geworden, daß der Eintritt der Korporationen und des Staates selbst in das Privatrecht ohne jede Alteration des Wesens der römischen *Privatrechtssubjektivität* vollzogen ist. Denn als juristische Personen fügen sich die Verbände auf allen Punkten vollkommen in eine Ordnung ein, welcher als Centren eigner Befugnißsphären nur unverbundene und in sich abgeschlossene Einzelwesen bekannt sind. Während die einzelnen Menschen durch die Verbandsmitgliedschaft weder eine Erweiterung noch eine Beschränkung ihrer Persönlichkeit erfahren, steht neben und außer ihnen ein Verbandsganzes, das als Person für sie schlechthin ein Individuum

[35]) Vgl. oben § 4 N. 213 ff. und hinsichtlich des fiscus N. 88—89.

[36]) Vgl. oben § 4 N. 212.

gleich jedem beliebigen Dritten ist. Das Privatrecht ist und bleibt ein Recht der singuli: es ist nur durch künstliche Zeugung die Zahl der Individuen gemehrt.

Auf solchen Grundlagen sind von den Römern ohne Schwierigkeit die unerläßlichen Kennzeichen *jedes* vollentwickelten Körperschaftsbegriffs festgestellt und in klassischer Form überliefert worden: die Unerheblichkeit eines Wechsels der Mitglieder für die Rechtssubjektivität des Ganzen[37]); die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des Verbandes von gemeinschaftlichen Rechten und Pflichten Aller[38]); die Zulassung gleichartiger Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen zwei sich völlig fremden Personen möglich sind, zwischen dem Verbande und seinen Gliedern[39]).

Zugleich aber ergeben sich darüber hinaus als Konsequenzen dieser Grundauffassung die specifischen Eigenthümlichkeiten des *römischen* Korporationsrechtes: die völlige Zerreißung jedes juristischen Bandes zwischen Einheit und Vielheit in der Gesammtheit; die Unbekanntschaft mit Körperschaften, deren Zwecke ganz oder zum Theil in den individuellen Zwecken der Glieder beschlossen sind; der Mangel aller Rechtsgestaltungen, welche auf der verfassungsmäßigen Verknüpfung von Einheitsrecht des Verbandes und Sonderrechten der Glieder beruhen. Keine bloße Zufälligkeit ist es, sondern tief im Wesen der römischen Korporation liegt es begründet, daß von der ganzen Fülle der germanischen und modernen Genossenschaftsbildungen nicht die leiseste Spur in den Quellen begegnet[40]).

3. Was die *Arten* der Verbandssubjekte angeht, so ist zuvörderst zu bemerken, daß im Corpus juris der Staat nicht nur qua Staat den übrigen Verbänden, sondern auch qua Fiskus den übrigen juristischen Personen als ein Wesen sui generis gegenübertritt, und daher nirgend unter den Korporationsbegriff oder einen irgendwie sonst formulirten Gattungsbegriff subsumirt wird[41]). Abgesehen hiervon aber umspannt der Korporationsbegriff der Quellen

[37]) L. 7 § 2 D. 3, 4: in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Dazu l. 76 D. 51 (oben § 3 N. 77).

[38]) L. 7 § 1 D. 3, 4: si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1 § 7 D. 48, 18; l. 10 § 4 D. 2, 4; l. 2 u. l. 20 D. 34, 5.

[39]) L. 9 D. 3, 4 (Proceß); l. 1 § 15 D. 36, 1 (Obligation).

[40]) Daß für das Vorhandensein von Privatrechtskörperschaften und von genossenschaftlichen jura singulorum die societates publicanorum nicht angeführt werden dürfen, ist oben § 4 N. 19—22 bemerkt. Jedenfalls übrigens wäre im Corpus juris in den wenigen Stellen, die von diesen Societäten handeln, der Begriff einer korporativen Genossenschaft oder gar einer Aktiengesellschaft nicht überliefert.

[41]) Vgl. oben § 4 N. 57 u. 89a.

alle überhaupt als publicistische Einheiten und somit zugleich alle als juristische Personen anerkannten Verbände. Insbesondere gibt es keinen vom Korporationsbegriff verschiedenen Anstalts- oder Stiftungsbegriff: das gesammte Korporationswesen trägt ein so stark anstaltliches Gepräge, daß auch rein anstaltliche Einheiten in seinem Rahmen Platz finden[42]). Innerhalb dieses umfassenden Rahmens werden die einzelnen im römischen Rechtsleben ausgebildeten Verbandstypen unter ihren besonderen mehr oder minder technischen Namen als specielle Arten der Korporation behandelt[43]). Dagegen fehlt es durchaus an einer principiellen und erschöpfenden Eintheilung der Korporationen in zusammengehörige Gruppen oder Klassen[44]). Unter den in den Quellen vorkommenden Ausdrücken allgemeinerer Bedeutung können die Worte „corpus" und „universitas" für jede Art von korporativer Verbandseinheit gebraucht werden, obschon sie nicht für alle Fälle gleich geläufig sind; das Wort „collegium" schließt zwar die Gemeinden aus, entbehrt jedoch gleichfalls einer festen positiven Bestimmtheit; das Wort „societas" ist auf diesem Gebiete nur ein Eindringling[45]). Nicht einmal der Begriff der „Gemeinde" ist im Corpus juris als Gattungsbegriff fixirt und in einem technischen Namen ausgeprägt[46]). Ebenso wird die Ausscheidung einer Kategorie der „gewillkürten Körperschaften" vermißt[47]). Höchstens die kirchlichen Verbandseinheiten treten in den jüngeren Quellen allen übrigen corpora als eine unter gemeinschaftlichem Namen (ecclesiae, domus venerabiles, loci pii, später „pia corpora") zusammengefaßte und durch eine Reihe besonderer Privilegien und Beschränkungen charakterisirte Korporationsgattung gegenüber[48]).

Der Begriff der Korporation ist in den Quellen insofern weiter als der

[42]) Vgl. oben § 5 N. 18—19, 22, 27—31.

[43]) So die „municipes" (municipium) oder die „civitas"; der „vicus"; die „decuriones", die „curia" oder der „ordo"; die „collegia licita" und ihre Unterarten, von denen in l. 1 D. 3, 4 bestimmte Handwerkerzünfte, in l. 1 u. 3 D. 47, 22 die collegia tenuiorum speciell aufgeführt werden; das corpus vectigalium publicorum sociis permissum vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum; die „ecclesiae" nebst den Klöstern und den kirchlichen Wohlthätigkeitsanstalten.

[44]) Dies erhellt schon aus der Fassung von l. 1 D. 3, 4 mit ihrem Verzicht auf erschöpfende Klassificirung („neque hujusmodi corpus", „sive cujusque alterius eorum nomine").

[45]) Vgl. oben § 4 N. 114.

[46]) Ein für Stadt- und Landgemeinden gleichmäßig zutreffender Ausdruck ist nicht vorhanden; am wenigsten deckt sich das Wort „commune" oder ein davon abgeleitetes Wort mit unserm Begriff der „Gemeinde".

[47]) Denn das Wort „collegium" umfaßt auch Beamtenkollegien und Zwangsverbände verschiedener Art; vgl. oben § 4 N. 162—164.

[48]) Vgl. oben § 5 N. 11, 15—16, 20—30.

Begriff der juristischen Person, als es „corpora" und „collegia" gibt, welche publicistische Verbandseinheiten, aber keine Privatrechtssubjekte sind[49]). Umgekehrt wird der Begriff der juristischen Person durch die Fälle der Verbandspersönlichkeit insofern nicht erschöpft, als in den Quellen selber die Rechtssubjektivität der ruhenden Erbschaft als eine analoge Erscheinung bezeichnet wird[50]). Abgesehen aber von diesem durchaus eigenartigen Gebilde des Erbrechts ist dem Corpus juris keine Personifikation bekannt, die nicht mit einem menschlichen Verbande als Komplement seiner vorher gegebenen publicistischen Einheit verknüpft wäre[51]).

4. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation geht das Corpus juris durchweg von der Auffassung aus, daß aus der natürlichen oder gewollten Vereinigung von Individuen zwar das thatsächliche Substrat, niemals jedoch die rechtliche Existenz einer Verbandseinheit hervorzugehen vermag.

Vielmehr stammt zunächst die publicistische Verbandswesenheit, während der Staat selbst als die mit und über den Individuen gegebene Allgemeinheit keiner Zurückführung auf einen besonderen rechtlichen Begründungsakt bedarf, auf allen übrigen Stufen vom Staat. Staatliche Verleihung gilt als die Quelle der publicistischen Existenz auch solcher Gemeinwesen, welche vor ihrem Eintritt in das römische jus publicum als selbständige Staaten bestanden haben[52]); aus staatlicher Verleihung fließt die Korporationsqualität auch derjenigen Verbände, deren thatsächliches Dasein freier Vereinigung verdankt wird[53]); auf staatliche Verleihung gründet sich die publicistische Verbandseinheit auch der christlichen Kirche, welche selbst ihren Bestand aus göttlicher Stiftung herleitet[54]). Ueberall aber verfährt hierbei der Staat hin-

[49]) Vgl. oben § 4 N. 191 u. 218.

[50]) L. 22 D. 46, 1; dazu oben § 4 N. 237—239.

[51]) Doch hat nicht nur der Sprachgebrauch der Quellen in der Folgezeit Anlaß gegeben, theils bei manchen wirklich anerkannten Arten von juristischen Personen (z. B. beim Fiskus und bei den Stiftungen) statt einer Verbandseinheit etwas Anderes (z. B. ein Vermögen) als Substrat zu setzen, theils in den successiven Personenmehrheiten, in den Aemtern und Würden, in den Grundstücken u. s. w. neue Arten von juristischen Personen zu konstruiren: vielmehr wurden derartige Ausdeutungen und Ausdehnungen der Personifikation auch durch den Geist der römischen Korporationstheorie ermöglicht und gefördert. Denn der Gedanke der persona ficta treibt nothwendig zu dem Satz, daß „das in der juristischen Person Personificirte, ihre Unterlage, ihr Substrat, für ihr Wesen nicht bestimmend sein" kann (Windscheid § 57). Mithin ist wenigstens ein begriffliches Hinderniß der Personifikation jedes beliebigen Dinges und der Gleichsetzung der hierbei erzielten Resultate nicht vorhanden.

[52]) Vgl. oben § 4 N. 132.

[53]) L. 1 pr. D. 3, 4; l. 20 D. 34, 5; l. 1 u. l. 3 § 1 D. 47, 22. Dazu oben § 4 N. 173—180.

[54]) Vgl. oben § 5 sub I 2.

sichtlich des rechtlichen Elementes der engeren Verbandsweseneiten wahrhaft konstitutiv. Alle körperschaftliche Existenz erscheint als das Werk frei schaffender Gesetzgebung, durch welche der Staat, sei es in der Form der lex specialis für das einzelne Gebilde oder sei es in der Form genereller Regeln für einen Komplex gleichartiger Verbände, seine eigne Gliederung setzt und ordnet[55]). Darum bedarf es auch in keiner Weise einer Normirung bestimmter Voraussetzungen für die Errichtung einer Korporation[56]).

Die Privatrechtssubjektivität der Verbände aber beruht in allen Fällen, in denen sie anerkannt ist, auf einer staatlichen Attribution, welche in der Konstituirung des publicistischen corpus entweder nach Maßgabe der über die Rechtsverhältnisse der betreffenden Verbandsart aufgestellten allgemeinen Regeln oder laut der ertheilten lex specialis als besonderes und specifisches Element enthalten ist[57]).

Hinsichtlich aller unkonzessionirten Vereinigungen enthalten die Quellen ausdrückliche Aussprüche, nach denen einerseits dieselben jeder rechtlichen Verbandsexistenz entbehren[58]), andrerseits auch ihr thatsächlicher Bestand als rechtswidrig unterdrückt werden soll[59]) und ihre Errichtung als Eingriff in die staatlichen Hoheitsrechte strafbar ist[60]).

---

[55]) Vgl. über Basirung der Stadtgemeinde auf eine staatlich ertheilte specielle oder gemeinschaftliche lex municipalis oben § 4 N. 134—185; über die ebenfalls staatliche Natur der ertheilten oder sanktionirten lex collegii ib. N. 177. — Ob die vorgängige gesetzliche Generalkonzession der collegia tenuiorum in der von Marcian in l 1 pr. D. 47, 22 überlieferten Form (vgl. oben § 4 N. 178) von Justinian noch in ihrem ursprünglichen Sinne verstanden wird, bleibt zweifelhaft (vgl. l. 6 [5] § 12 D. 50, 6: tenuioribus per collegia distributis); im Uebrigen wird nach dem Wortlaut von l. 1 pr. D. 3, 4, l. 3 § 1 D. 47, 22 und l. 6 (5) § 12 D. 50, 6 für jedes neue collegium zweifellos eine in Form einer lex specialis erlassene Konzession des Kaisers oder des Senats gefordert.

[56]) Nur die Dreizahl der Mitglieder wird in der bekannten Regel „tres facere collegium" nach l. 85 de V. S. zur Entstehung eines collegium als Minimalzahl gefordert. Doch ist dies weniger ein Rechtssatz, als eine Observation über die geltende Praxis und den juristischen Sprachgebrauch.

[57]) Vgl. l. 1 § 1 D. 3, 4 und dazu oben § 4 N. 215—219 u. § 5 N. 26.

[58]) Vgl. l. 20 D. 34, 5, wonach, wenn einem corpus cui non licet coire legirt ist, „non valebit, nisi singulis legetur: hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines, admittentur ad legatum". Dazu l. 1 C. 1, 9: quod Cornelia Salvia universitati Judaeorum, qui in Antiochiensium civitate constituti sunt, legavit, peti non potest. Ferner l. 3 pr. D. 47, 22, wonach collegia illicita bei ihrer Auflösung die gemeinschaftlichen Gelder unter sich theilen dürfen. Auch arg. e contr. l. 1 § 1 D. 3, 4.

[59]) L. 1 D. 47. 22: l. 3 pr. eod. (collegia si qua fuerint illicita ... dissolvuntur).

[60]) L. 2 D. 47, 22: quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena

5. Die korporative Rechtsfähigkeit wird dadurch bestimmt und begrenzt, daß das jus publicum eigne Rechte nur dem Staate zuerkennt, das jus privatum nur Individualrechte zu verleihen vermag.

Darum kennen die Quellen eine eigne publicistische Rechtsfähigkeit der im Staate enthaltenen engeren Verbandseinheiten nicht. Die publicistischen Befugnisse sind in ihrer ganzen Fülle nothwendige, untheilbare und unveräußerliche Rechte des Staatsganzen. Was immer von einer korporativen Gesammtheit oder deren Trägern an publicistischen Befugnissen über Mitglieder oder Fremde geübt wird, ist nicht Ausdruck einer eignen gemeinheitlichen Rechtssphäre, sondern kraft öffentlicher Ordnung zugewiesene staatliche Funktion[61]).

Hiermit aber sind, da nach römischer Auffassung alle nicht vom jus privatum gesetzten Rechte in das jus publicum fallen, das jus privatum jedoch nur Rechte von singuli kennt, eigne gemeinheitliche Rechte der korporativen Verbände überhaupt negirt. Der ganze Begriff der „inneren Körperschaftsrechte" ist den Quellen vollkommen fremd. Auch deren Stelle

---

tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt; l. 1 D. 48, 4. Dazu oben § 4 N. 171—173.

[61]) Der Sprachgebrauch der Quellen verwendet bei Darstellung des municipalen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes (tit. D. 50, 1—11 u. 15, C. 1, 55 bis 56, 8, 12—13, 10, 31—70 [32—72]) niemals Ausdrücke, welche irgendwie auf „Rechte der Gemeinde" hinweisen oder die publicistischen Funktionen der magistratus municipales und des ordo als Ausübung von Gemeinderechten bezeichneten. Wie bei den staatlichen „officia" (D. 1, 10—22, C. 1, 16—48), so ist bei den städtischen „munera et honores" überhaupt nicht von Rechten, sondern nur von Kompetenzen („functiones publicae") die Rede. Und diese Kompetenzen beruhen durchweg auf gesetzlichem Staatsauftrage; vgl. z. B. l. 1 D. de decretis ab ordine faciendis 50, 9, wo es ganz parallel heißt „non Praesidi provinciae commissum est, sed ordini et possessoribus cujusque civitatis". Umgekehrt erscheinen unter der Rubrik der „jura" der civitas oder respublica niemals Befugnisse, in denen sich eine Verbandsgewalt manifestirt, sondern, neben der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rangklasse in der Reihe der Gemeinden und den entsprechenden Ehrenvorzügen (vgl. z. B. tit. C. de privilegiis urbis Constant. 11, 20 [21] und de metropoli Beryto 11, 21 [22]), vor Allem nur vermögensrechtliche Befugnisse oder Befreiungen. Dies zeigt sich besonders evident bei einer Vergleichung der auf das municipale Verfassungs- und Verwaltungsrecht bezüglichen Kodextitel des zehnten Buchs mit dem auch äußerlich davon getrennten Kodextitel „de jure reipublicae" (11, 29 [30]) und den sich anschließenden Titeln des elften Buchs. — Aehnlich verhält sich die Sache im kirchlichen Recht (man vgl. namentlich tit. C. 1, 3—4 einerseits und tit. C. 1, 2 andrerseits), sowie da, wo von publicistischen Rechten und Befreiungen einzelner collegia et corpora die Rede ist (z. B. l. 6 [5] § 3—13 D. 50, 6, tit. C. 11, 9 [10], tit. C. 11, 13 [14], tit. C. 11, 14 [15], tit. C. 11, 16 [17], tit. C. 11, 17 [18], tit. C. 11, 28 [29]).

wird durch bloße Kompetenzen ausgefüllt, die dem Staate gegenüber keine Rechte sind und den Mitgliedern gegenüber ihren Rechtscharakter nicht aus dem eignen inneren Wesen des Verbandes schöpfen. Die korporative Verfassung erscheint, insofern sie rechtlich überhaupt eine Verfassung und kein bloßes Vertragsverhältniß ist, als ein Bestandtheil der vom Staat gesetzten und getragenen öffentlichen Ordnung. Sie ist für den von ihr konstituirten und beherrschten Verband schlechthin nur objektives, nicht subjektives Recht: sie ist und heißt seine „lex", wird aber niemals seinen „jura" zugerechnet. Das Verfassungsrecht jedes als corpus anerkannten Verbandes begründet daher zwar, indem es die Vielheit zur Einheit ordnet, für die Gesammteinheit eine Gewalt und für die Gesammtvielheit eine Subjektion; es verleiht in der Regel irgend einer die Einheit darstellenden Versammlung die Fähigkeit zu bindender Beschlußfassung in korporativen Angelegenheiten, zu gültiger Wahl von Vorstehern und zu wirksamer Aufnahme von neuen Mitgliedern; es stattet die einzelnen korporativen Aemter mit jurisdiktionellen und administrativen Kompetenzen aus. Allein nirgend im Corpus juris findet sich, sei es für Korporationen überhaupt oder sei es auch nur für eine bestimmte Gattung von Korporationen, die Anerkennung einer aus der Verbandswesenheit als solcher stammenden und dem Staate gegenüber selbständigen gemeinheitlichen Befugnißsphäre; nirgend die Ausprägung des Begriffes einer eignen korporativen Socialgewalt; nirgend die Entfaltung des objektiven Verfassungsrechts zu den nach unsrer Anschauung damit gesetzten subjektiven Rechten der Autonomie, der Selbstverwaltung, der Selbstbesteuerung, der Vorsteherwahl, der Verfügung über die eigne Mitgliedschaft u. s. w.[62])

Somit erschöpft sich die eigne Rechtsfähigkeit der Korporation in der mit der juristischen Persönlichkeit ihr etwa ertheilten Privatrechtsfähigkeit. Diese ist im Princip die eines Individuums. Die Korporation ist daher einerseits zu allen Individualrechten fähig, welche ihr nicht ihrem Wesen nach oder kraft besonderer Satzung verschlossen sind. Sie ist aber andrerseits nur zu Individualrechten fähig, wenngleich kraft besonderer Privilegien ihr eigenthümliche Individualrechte zustehen können.

In ersterer Beziehung ist die Korporation als juristische Person vermögensfähig. Sie kann daher zweifellos das Subjekt von Eigenthum, jura in re aliena, Forderungen und Verbindlichkeiten, sowie den entsprechenden Aktionenrechten sein[63]). Unfähig dagegen ist sie ihrem Wesen nach als künstliches Individuum zu allen Rechten und Verbindlichkeiten, welche einen natürlichen Körper oder einen natürlichen Willen voraussetzen. Deshalb sind ihr namentlich alle Familienrechte verschlossen[64]). Andere Rechtsverhältnisse jedoch, bei denen ähnliche Bedenken obgewaltet hatten und von den Juristen noch hervorgehoben werden, sind ihr nach dem Recht des Corpus juris durch positive Bestimmungen zugänglich gemacht. Insbesondere wird bei ihr die Möglichkeit des Besitzes angenommen, obwohl das Erforderniß des animus zu fehlen scheint[65]). Sie kann das Patronatrecht mit allen in ihm enthaltenen Befugnissen einschließlich des Intestaterbrechtes gegen den Freigelassenen erwerben, während doch dieses Verhältniß an sich auf die Stellung von Mensch zu Mensch berechnet ist[66]). Ihr ist der ususfructus, obwohl für denselben die endliche Lebensdauer des Berechtigten wesentlich schien, durch die positive Bestimmung erschlossen, daß in einem solchen Falle der Nießbrauch hundert Jahre währen soll[67]). Sie ist endlich für vermächtnißfähig[68]) und regelmäßig auch

---

[62]) Vgl. die vorige Note und oben § 4 N. 139 ff. u. 181—185, wo namentlich in N. 181 bereits gezeigt ist, daß in der einzigen scheinbar widersprechenden Stelle (l. 4 D. 47, 22) ein Recht der Autonomie nicht anerkannt wird.

[63]) Man vgl. die principiellen Aussprüche über die Eigenthumsfähigkeit in l. 1 § 1 D. 3, 4 (res und arca), l. 6 § 1 D. 1, 8 (Immobilien, servus), l. 10 § 4 D. 2, 4 u. l. 1 § 7 D. 48, 18 (servus reipublicae oder corporis); über Praedialservituten l. 12 D. 8, 1 (fundo municipum); über Forderungen und Verbindlichkeiten l. 7 § 1, l. 8, l. 10 D. 3, 4, l. 11 § 1 D. 22, 1; über Aktionen für und wider die universitas l. 7 pr. D. 3, 4, l. 9 eod. (judicium fam. herc., fin. regund., aq. pluv. arc.), l. 8 D. 50, 12, l. 3 § 1 eod., l. 23 C. 1, 2. — Weitere Nachweisungen bei Savigny S. 285 ff., 289 ff., 294, 295 ff.; Pfeifer 98 ff.; Sintenis I 113.

[64]) A. M. Baron S. 19—20. Allein die Vormundschaft des römischen Volks über Ptolemaeus V gehört dem alten jus publicum an (oben § 4 N. 74), das Patronatrecht dagegen fließt aus dem ehemaligen Eigenthum am Sklaven.

[65]) L. 7 § 3 D. 10, 4: Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit. L. 3 § 1 D. de pollic. 50, 12, l. 2 D. 41, 2: Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur. — Dagegen die Bedenken des Paulus in l. 1 § 22 eod.: Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possident.

[66]) L. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1, 2 u. 3 D. de manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur 40, 3; l. un. D. de libertis universitatium 38, 3; l. 25 § 1 D. 29, 2; l. 10 § 4 D. 2, 4.

[67]) Gajus in l. 56 D. 7, 1 u. l. 8 D. 33, 2; dabei ist das in beiden Stellen für die Fixirung der Zeitdauer angegebene Motiv, „quia is finis vitae longaevi hominis est", dafür bezeichnend, wie derartige Uebertragungen durch wachsende Vermenschlichung der juristischen Person vermittelt wurden.

[68]) Vgl. hinsichtlich der collegia l. 20 D. 34, 5, l. 38 § 6 D. de leg. III; hinsichtlich der hierbei den civitates gleichgestellten vici l. 73 § 1 D. de leg. I; hinsichtlich der civitates l. 122 pr. eod., wonach zu ihren Gunsten auch Legate

für erbfähig[69]) aus letztwilliger Verfügung erklärt, obschon sie ursprünglich einerseits vermöge ihrer Natur als blos vorgestelltes Wesen zu den nicht einsetzungsfähigen personae incertae zu gehören, andrerseits vermöge ihrer Willensunfähigkeit im Erbschaftsantritt behindert zu sein schien[70]), und obschon auch im Justinianeischen Recht von der alten Unfähigkeit noch der Rest besteht, daß collegia nur durch specielles Privileg erbfähig werden[71]). Abgesehen von solchen aus dem Wesen der juristischen Person hergeleiteten und nur zum Theil künstlich beseitigten Unfähigkeiten, können einer einzelnen Korporation oder Korporationsgattung durch ihr Specialrecht Fähigkeiten versagt sein, die an sich in der gewährten Persönlichkeit enthalten sein würden[72]).

Auf der andern Seite ist die Rechtsfähigkeit der römischen Korporation nur die eines Individuums. Sie hat daher im Allgemeinen nur solche Rechte und Pflichten, wie sie sich auch bei den einzelnen Menschen als Elemente der Vermögenssphäre vorfinden. Insoweit aber ausnahmsweise ihre Rechtsfähigkeit erweitert oder begünstigt ist, werden diese Qualitäten als besonders verliehene „privilegia" aufgefaßt, wie sie an sich auch bei einem Individuum wenigstens denkbar wären[73]). Unbekannt dagegen sind dem Corpus juris korporative

---

gelten, die „ad honorem ornatumque civitatis" bestimmt sind, ohne direkt der civitas als solcher zu Gute zu kommen; l. 32 § 2 eod., wonach in diesem Falle (quod ad ornatum vel compendium reipublicae spectat) es auch gültig ist, „si *parti* civitatis aliquid sit relictum"); l. 27 (26) D. 36, 1 (Universalfideikommiß für eine Stadt).

[69]) Vgl. hinsichtlich der „municipes" l. un. § 1—2 D. 38, 3 (bonorum possessio wie hereditas), l. 66 § 7 de leg. II, l. 6 § 4 D. 36, 1 (wo auch die Erbeseinsetzung eines collegium als möglich vorkömmt), l. 12 C. 6, 24; hinsichtlich aller kirchlichen Verbandseinheiten l. 1, l. 23 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9.

[70]) Beide Bedenken werden von Ulpian in fragm. 22, 5, das zweite auch in l. un. § 1 D. 38, 3 geltend gemacht. Daß mit dem für die Erbunfähigkeit des municipium oder der municipes angeführten Grunde „quoniam incertum corpus est". in der That die juristische Person als „persona incerta" bezeichnet werden soll, hinsichtlich welcher der Testator kein „certum consilium" haben kann, ergibt sich aus dem Anschluß des § 5 an § 4 des tit. 22 der Fragmente. Dabei liegt offenbar die Erwägung zu Grunde, daß die das corpus bildenden reellen Einzelnen eine unbestimmte und wechselnde Vielheit sind, das corpus als Einheit aber ein bloßer Begriff. Nicht unzutreffend übersetzt Pernice 286: „ein Ding, von welchem sich der Testator keine genaue Vorstellung machen kann". Vgl. Brinz 1087, der die Unpersönlichkeit, und Böhlau 13 ff., der den Mangel der Individualität ausgedrückt findet. Gekünstelt ist die Deutung von Baron S. 15 ff. — Vgl. oben § 4 N. 209.

[71]) L. 8 C. 6, 24: collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est.

[72]) Vgl. Brinz 1064 und oben § 4 N. 212.

[73]) Die Aufzählung der Privilegien und der darauf bezüglichen Quellenstellen

Rechte specifischer Natur. Denn Alles, was der Verbandseinheit jenseits des privaten Vermögensrechts rechtliche Geltung verschafft, fällt aus der eignen Befugnißsphäre der Korporation heraus. Im Vermögensrecht aber kömmt die Korporation überhaupt niemals als Gemeinwesen, sondern nur als ein ihren Gliedern koordinirtes Einzelwesen in Betracht.

Darum gibt es in Ansehung der korporativen Vermögenssphäre keinerlei organische Verknüpfung von Rechten und Pflichten der Korporation und ihrer Glieder. Die Vermögensansprüche des Verbandes gegen die Verbundenen sind insoweit, als sie in der That als Ausfluß des Verbundenseins erscheinen, publicistischer Natur[74]): insoweit aber, als sie als eigne Rechte der Korporation gelten, sind sie Individualbefugnisse gleicher Art, wie sie auch gegen Dritte möglich wären[75]). Und ebenso sind die Vermögensansprüche der Verbundenen

---

vollständig bei Sintenis I § 15 S. 115 N. 48 und Brinz 220, 1088, 1132 bis 1137; vgl. oben § 4 N. 85—86 u. 211, § 5 N. 11, 21 u. 27. Außerdem können jeder einzelnen Korporation vom Kaiser besondere Privilegien, sei es für sich, sei es in ihrer lex verliehen sein; vgl. l. 10 D. 50, 1 (simile privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitorum, nisi nominatim a principe datum sit); l. 6 C. 10, 39 (40) (Anfall baufälliger Gebäude an die Stadt); l. 1 C. 11, 31 (32); l. 21 § 7 D. 50, 1; l. 1 D. 50, 11; l. 6 (5) § 12 D. 50, 6; l. 2. u. 3 C. 1, 14. — Hinsichtlich aller privilegia fisci wird das im Text Gesagte schon dadurch bewiesen, daß sie auch dem Kaiser als Privatperson und seiner Gemahlin zustehen; l. 6 § 1 D. 49, 14; l. 3 C. 7, 37; l. 14 C. 11, 61 (ed. Krüger 62).

[74]) Daß der Anspruch der Municipien auf die „munera" ihrer cives und incolae in den Quellen regelmäßig als Ausfluß der den Gemeinden auferlegten öffentlichen Funktion erscheint, allgemein geregelte staatliche Lasten für lokale Zwecke zu realisiren, bedarf keines besonderen Nachweises; vgl. tit. D. 50, 1 u. 4—6, C. 10, 40—66 (41—68). Aber auch die Ausschreibung besonderer Umlagen für die Bedürfnisse der einzelnen Stadt begegnet lediglich unter dem gleichen Gesichtspunkt einer staatlichen Belastung durch die hierzu ermächtigte Lokalbehörde, nicht etwa fließt sie aus einem Selbstbesteuerungsrecht der Gemeinde; vgl. l. 26 pr. u. § 7 C. 1, 4, l. 7 u. l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25 (possessores et reparationi publici aggeris et ceteris hujusmodi muneribus pro jugerum numero vel capitum, quae possidere noscuntur, adstringi cogantur), l. 2 C. 12, 64 (63) und unten N. 152. Ebenso fällt das Recht jeder anderen Korporation, nach eigner Festsetzung Beiträge in verpflichtender Weise auszuschreiben, als inneres Körperschaftsrecht in die nicht eigne publicistische Sphäre (oben N. 62).

[75]) Dies gilt auch von denjenigen eignen Rechten, welche thatsächlich aus der Eigenschaft des Verbandes als Verband fließen und deshalb nur gegen Mitglieder vorkommen können. So von allen Forderungsrechten publicistischer Herkunft. Denn wie die aus staatlichen Hoheitsrechten stammenden einzelnen Forderungen des fiscus (seit dessen Eintritt in das Privatrecht), so gelten auch die aus publicistischen Titeln begründeten einzelnen Forderungen einer Gemeinde oder Korporation (z. B. auf rückständige Steuer- und Abgabenbeträge oder aus der Administration von Aemtern) als individuelle Forderungsrechte der juristischen Person, welche sich nicht nur von

gegen den Verband insoweit, als sie den Gliedern als solchen zugeschrieben werden, publicistische Ansprüche ohne den Charakter eigner Rechte[76]): insoweit aber, als sie eigne Rechte der Glieder sind, nehmen sie die Natur gewöhnlicher Individualrechte an, deren Verknüpfung mit der Mitgliedschaft als juristisch irrelevanter Umstand erscheint[77]). Deshalb ist, sobald etwas als Bestandtheil des Korporationsvermögens gesetzt ist, jeder Gedanke an ein unter den Gliedern stattfindendes Gemeinschaftsverhältniß und an irgendwie beschaffene Antheilsrechte ausgeschlossen[78]). Vielfach allerdings sind für das Korporations-

etwaigen kontraktlichen Forderungsrechten desselben Verbandssubjektes principiell nicht unterscheiden, sondern auch von Forderungen Privater an denselben Schuldner nur durch allerlei Privilegien verschieden sind; vgl. z. B. l. 6 § 1 D. 50, 4, l. 21 § 1 D. 50, 1, l. 26 pr. C. 1, 4 u. l. 2 C. 11, 29 (30). — Ebenso fallen die als Delegationen des fiskalischen Rechtes auf bona vacantia betrachteten Rechte der Heereskörper, der corpora naviculariorum oder fabricensium, der Kurien, der Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten auf die erblose Verlassenschaft ihrer Glieder unter die Kategorie von Individualrechten; l. 1—5 C. 6, 62, l. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, l. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13. Desgleichen die weitergehenden Ansprüche der Klöster (oben § 5 N. 21), sowie namentlich auch das unentziehbare Erbrecht der Kurie auf einen Theil (¼, später ¾) des Vermögens eines Kurialen, welches in Ermangelung von Söhnen an einen „decurionum consortio alienus" vererbt; vgl. l. 1 C. 10, 34 (35), l. 2 u. 3 eod., l. 4 C. 10, 43 (44), Nov. 38 (in c. 1 heißt es hier vom kinderlosen decurio „erit namque ei pro filio forsan uno vel pro plurimis tota curia"), Nov. 101.

[76]) So namentlich die Ansprüche auf Gemeingebrauch der res publicae und analog der res universitatis, wie dies oben gezeigt ist; vgl. § 4 N. 31 — 34 und 194.

[77]) Die Quellen schweigen zwar darüber, wie die in den Sterbegilden und ähnlichen Unterstützungsverbänden den Mitgliedern verfassungsmäßig zustehenden Ansprüche an die Vereinskasse juristisch aufzufassen sind. Denn die einzige Erwähnung solcher Ansprüche in l. 1 § 2 D. 47, 22, wonach man das Mitglied zweier collegia zum Austritt aus einem derselben zwingt, „accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit", gibt über deren rechtliche Natur keinen Aufschluß. Aber gerade dieses Schweigen deutet darauf hin, daß dabei ein Unterschied von gewöhnlichen Obligationsverhältnissen zwischen zwei Individuen nicht angenommen wurde. Dasselbe Schweigen beweist, daß die vorkommenden Weiderechte und sonstigen Nutzungsrechte der Gemeindeglieder am Gemeindeland nur entweder als publicistische Ausflüsse des Bürgerrechts (vgl. tit. C. 11, 60 [61] de pascuis publicis vel privatis) oder aber als jura in re aliena mit dem Charakter gewöhnlicher Servituten konstruirbar waren. Und dasselbe Schweigen würde endlich, wenn in den societates publicanorum Erwerbskorporationen mit Dividendenrechten der Mitglieder zu finden wären, darauf schließen lassen, daß solche Dividendenrechte als gewöhnliche individuelle Forderungsrechte aufgefaßt wurden.

[78]) Vgl. die in N. 38 angeführten Stellen.

gut Ausdrücke wie „commune", „arca communis", „res communis", „servus communis" u. s. w. in Gebrauch[79]): allein es erhellt unzweideutig, daß bei solcher Verwendung in den Quellen das Wort „gemein" hinsichtlich der vereinigten Vielheit nur noch das Moment der Vereinigung und nicht mehr das Moment der Vielheit ausdrückt[80]). Und wenn ferner als Subjekt des Korporationsvermögens nicht nur die universitas, die civitas, das corpus, die curia, das collegium u. s. w. genannt wird, sondern auch für dasselbe pluralische Formen, und unter ihnen Formen wie „municipes" und „decuriones" sogar in technischer Weise, üblich bleiben[81]): so wird doch auch hierbei nachdrücklich kundgegeben, daß trotzdem die Gesammtheit schlechthin nur als eine von der sie bildenden Vielheit gelöste Einheit verstanden werden soll[82]). Durchgängig wird daher in einer Reihe von Konsequenzen das Princip entfaltet, daß die Korporation und ihre Glieder in ihren Angelegenheiten einander als Fremde gegenüberstehen[83]). Wo aber im Leben gleichwohl sich korporative

[79]) L. 1 § 1—2 D. 3, 4; l. 6 § 1 D. 1, 8; l. 1 § 2 und l. 3 pr. D. 47, 22. Hierauf legt Bolze S. 120 besonderes Gewicht.

[80]) Gerade in l. 6 § 1 D. 1, 8 heißt es nicht nur von den „communia civitatium", daß sie „universitatis sunt, non singulorum", sondern es wird auch vom „servus communis civitatis" ausgesagt, daß er „nec ... singulorum *pro parte* intellegitur, sed universitatis". So haben ja auch bei uns die Worte „Gemeinde" und „Gemeinheit" im technisch-juristischen Sprachgebrauch ihre ursprüngliche genossenschaftliche Färbung eingebüßt.

[81]) Vgl. z. B. l. 1 § 1—2, l. 7 pr., l. 9 D. 3, 4; l. 66 § 7 D. de leg. II; l. 6 § 4 D. 36, 1; l. un. D. 38, 3; l. 1 § 22, l. 2 D. 41, 2; l. 3 u. l. 5 C. 6, 62; auch das „jus omnium" in l. 7 § 2 D. 3, 4. — Wenn es in l. 2 D. 34, 5 heißt: „*civibus civitatis* legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur", so ist dies eine Auslegung des ungenauen Sprachgebrauchs des Lebens in favorem testamenti; die mittelalterliche Theorie freilich fand gerade hier die reale Identität des Rechtes der universitas mit dem Recht Aller ausgedrückt; ähnlich in l. 20 eod.

[82]) Vgl. l. 1 § 7 D. 48, 18: Servum *municipum* posse in caput *civium* torqueri saepissime rescriptum est, quia *non* sit *illorum* servus, sed *reipublicae*, idemque in ceteris servis *corporum* dicendum est; *nec* enim *plurium* servus videtur, sed *corporis*. L. 2 D. 3, 4: Si *municipes* vel aliqua *universitas* ad agendum det actorem, *non* erit dicendum *quasi a pluribus* datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis. — Charakteristisch ist auch, daß nicht jeder Plural so funktioniren kann, z. B. statt „municipes" nicht etwa „cives".

[83]) Der Freigelassene der Korporation kann die einzelnen Mitglieder in jus vociren; l. 6 § 1 D. 1, 8, l. 10 § 2 D. 2, 4. — Der Sklave der Korporation kann in Kriminalsachen der Mitglieder gefoltert werden; l. 6 § 1 cit, l. 1 § 7 D. 48, 18. — Die Möglichkeit eines Besitzerwerbes der universitas durch die singuli wird in l. 1 § 22 D. 41, 2 gar nicht erwähnt, während hinsichtlich des publicistischen Gemeingebrauches der Mitglieder als solcher der privatrechtliche Besitzesbegriff überhaupt für unpassend erklärt wird (forum autem et basilicam hisque similia non possi-

Gebilde finden, bei denen nach Zweck und Verfassung des Verbandes das Recht der Einheit durch selbständige Sonderrechte der Glieder beschränkt und ergänzt wird, da bleibt im Geiste der Quellen keine andere juristische Konstruktion möglich, als die gewaltsame Auseinanderreißung des genossenschaftlichen Rechtsverhältnisses in rein individualistische Rechte und Pflichten der juristischen Person und der singuli[84]).

6. Hinsichtlich des korporativen Wollens ist im Corpus juris auf Grundlage der alten Vorstellung, nach welcher eine Gesammtheit als Versammlung, aber auch nur als Versammlung einheitlich wollen kann, die Anschauung durchgedrungen, daß die Korporation als publicistische Einheit willensfähig, jedoch lediglich Trägerin von staatlichem Allgemeinwillen, als juristische Person dagegen willensunfähig, jedoch Centrum eines ihr als eigner Individualwille angerechneten repräsentativen Wollens ist.

In den Quellen ist keineswegs die natürliche Betrachtungsweise aufgegeben, wonach es über dem Individualwillen einen Gesammtwillen gibt. Die Gesammtheiten als solche erscheinen überall, wo sie in verfassungsmäßigen Versammlungen rechtlich wirksame Beschlüsse fassen, als vom Recht anerkannte Willenseinheiten. Der Versammlungsbeschluß gilt keineswegs blos als übereinstimmende Willensäußerung vieler Individuen, sondern als einheitliche Willensäußerung Eines Kollektivganzen[85]). Wo immer von Volksbeschlüssen,

dent, sed promiscue his utuntur). — Ein Legat, welches den einzelnen Bürgern oder einer Klasse derselben zu Gute kommen soll, wird nur dadurch als Legat an die Stadt möglich, daß Vermächtnisse an die Stadt als solche nicht blos zu ihrem pekuniären Vortheil, sondern auch zu ihrer bloßen Zier und Ehre zugelassen sind; vgl. l. 122 D. de leg. I: Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: ad ornatum puta quod ad instruendum forum theatrum stadium legatum fuerit: ad honorem puta quod ad munus edendum venationemve ludos scenicos ludos Circenses relictum fuerit aut quod *ad divisionem singulorum civium vel epulum* relictum fuerit; hoc amplius quod in alimenta infirmae aetatis, puta senioribus vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. In dem gleichen Fall soll nach l. 32 § 2 eod. auch die Bedenkung einer „pars civitatis" gelten: „si parti civitatis aliquid sit relictum, quod ad ornatum vel compendium reipublicae spectat, sine dubio debetur". (Als bedacht erscheint natürlich die Stadt, während das Mittelalter annahm, in dieser Stelle sei der pars Persönlichkeit beigelegt).

[84]) Vgl. oben N. 75 u. 77. Das Mittelalter fand freilich trotzdem in den Quellen Anhalt für seine Theorie der korporativen Sonderrechte.

[85]) Freilich ist schon oben (§ 4 N. 25) darauf aufmerksam gemacht, daß sich Spuren einer Verwechslung des Volkswillens mit dem Willen aller Einzelnen und einer Auffassung des Volksbeschlusses als eines Vertrages Aller mit Allen noch im Corpus juris finden (bes. l. 1, 32 § 1, 35, 40 D. 1, 3). Ebenso in der Fassung älterer Gemeindebeschlüsse (z. B. „universi decuriones colonique inter sese con-

von Senatsbeschlüssen, von Dekreten der Kurie, von irgend welchen Wahlen und Abstimmungen die Rede ist, tritt der Begriff des Gesammtwillens hervor[86]).

Allein der Gesammtwille wird lediglich im Sinne eines Kollektivwillens aufgefaßt. Er deckt sich mit dem Willen Aller in ihrer vom öffentlichen Recht geordneten Vereinigung[87]). Darum wird sogar die Geltung des Majoritätsprincips durch eine publicistische Fiktion vermittelt, kraft welcher, was die Mehrheit beschließt, als Beschluß Aller angesehen wird: „refertur ad universos quod publice fit per majorem partem"[88]); „quod major pars curiae effecit pro eo habetur, ac si omnes egerint"[89]). Insoweit aber überhaupt kein Versammlungswille in die Erscheinung tritt, liegt auch kein Gesammtwille vor. Von dem Gedanken eines substantiell einheitlichen Gemeinwillens, für welchen die Versammlung selbst nur ein Organ wäre und

senserunt"). Im Ganzen aber bekundet schon der Sprachgebrauch der Quellen, daß der Beschluß von der Uebereinkunft scharf geschieden und als Ein Willensakt betrachtet wird. Technisch werden für den Beschluß einer Gesammtheit niemals Ausdrücke wie consensus, pactum, conventio u. s. w. gebraucht; vielmehr Ausdrücke wie placitum, scitum (plebis), consultum (senatus), decretum (ordinis), constituere, instituere, jubere u. s. w., deren Verwendung den Gedanken an eine bloße Vielheit sich vertragender Einzelner ausschließt (vgl. die Stellen in N. 86).

[86]) Vgl. z. B. hinsichtlich der Volks- und Senatsbeschlüsse l. 2 D. 1, 2, l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, § 4—5 Inst. 1, 2, auch l. 32 § 1 D. 1, 2, wonach *„suffragio populus voluntatem suam declarat"*; hinsichtlich des „decernere" der curia l. 4 u. 6 D. 3, 4, l. un. § 2 D. 38, 3, tit. D. de decretis ab ordine faciendis 50, 8, tit. C. 10, 46 (ed. Krüger 47); dazu die älteren Fassungen von Gemeindebeschlüssen, wie „hoc quod decurionibus et universis colonis placuit", sowie die in den Kollegialbeschlüssen waltenden Formen, wie „placuit universis" und „ordo decrevit" (vgl. oben § 4 N. 186—188).

[87]) Diese Auffassung tritt namentlich in der Bezeichnung der „universi", der „decuriones" u. s. w. als Träger des Gemeinwillens positiv zu Tage, während sie sich negativ in dem Mangel technischer Ausdrücke zeigt, welche unsere abstrakten Begriffe des „Staatswillens" oder des „Korporationswillens" wiederzugeben vermöchten. Insoweit ist die Annahme der älteren Doktrin, wie sie zuletzt von Sintenis a. a. O. N. 49 S. 116 u. N. 53 S. 119—126 ausführlich begründet und jetzt von Bolze S. 120 ff. erneut ist, durchaus zutreffend: daß in den Quellen der Wille der Korporation mit dem Willen Aller identificirt werde.

[88]) Ulpian in l. 160 § 1 D. de R. I.; zu beachten ist dabei das „publice", welches zeigt, daß der Satz im jus publicum wurzelt und nur für die vom jus publicum als Einheiten anerkannten Gesammtheiten gilt.

[89]) Scaevola in l. 19 D. 50, 1. Vgl. l. 19 D. 26, 5; l. 2—3 C. 10, 33 (34); l. 5 C. 10, 63 (65) (in loco autem publico de communi utilitate provincialium sententia proferatur: atque id, quod majoris partis probaverit adsensus, solemnis firmet auctoritas).

daneben andere Organe fungiren könnten, begegnet in den Quellen keine Spur. Eine Gesammtheit daher, die in keiner vom öffentlichen Recht geordneten Versammlung sichtbar wird, kann auch nicht als willensfähig gelten. Sie wird dann vielmehr auch im Wollen schlechthin nur vertreten (vergl. oben § 4 S. 48 ff.). Deshalb liegt nach dem Recht des Corpus juris die Willensfähigkeit des souveränen Volkes lediglich in der Vergangenheit. Aber auch die Gemeindebürgerschaften als solche sind nicht mehr willensfähig. Vielmehr ist im Municipalrecht der Quellen die Fähigkeit zum Gesammtwillen auf den ordo decurionum beschränkt. Im Uebrigen hängt es von der besonderen Verfassung einer jeden Körperschaft ab, ob und in welchem Umfange in ihr der Mitgliedergesammtheit oder doch einem engeren Kreise die Fähigkeit zu kollektivem Wollen zugestanden ist.

Hieraus erklärt es sich, daß die Quellen eine allgemeine Theorie der Korporationsbeschlüsse nicht aufstellen. Abgesehen von der erwähnten Anerkennung des Majoritätsprincips, begegnet kein einziger allgemeiner Satz über Voraussetzungen und Wirkungen korporativer Beschlußfassung. Aber auch für die einzelnen Gattungen der Korporationen fehlt es an näheren Festsetzungen[90]). Nur für Dekrete des ordo decurionum werden einige generelle Regeln formulirt[91]). Namentlich wird hier stets die Anwesenheit von zwei Dritteln sämmtlicher Mitglieder zur Beschlußfähigkeit gefordert[92]). Bei Wahlen sollen Angehörige desselben Hausverbandes, falls nicht das Ortsgesetz oder die Ortsgewohnheit entgegensteht, gültig für einander stimmen können[93]). Die Wahl des Proceßvertreters kann auch durch Delegation des Wahlrechts wirksam vollzogen werden[94]). Besondere Formerfordernisse sind für Beschlüsse vorgeschrieben, welche die Veräußerung von städtischem Eigenthum betreffen[95]). Endlich wird allgemein ausgesprochen, daß auch formell ordnungsmäßige Beschlüsse, sobald sie inhaltlich die Kompetenz der Kurie überschreiten, als „decreta ambitiosa" ungültig und von der Aufsichtsbehörde zu kassiren sind[96]).

Insoweit nun aber hiernach in den Quellen ein Gesammtwille anerkannt wird, gehört derselbe als solcher dem jus publicum an. Nur auf Grund und im Bereiche der öffentlichen Ordnung gibt es wirksame Versammlungen und bindende Beschlußfassungen. Die korporative Gesammtheit ist daher als publicistische Einheit und nur als solche willensfähig. Diese ihre Willensfähigkeit aber erscheint nach der Natur des römischen jus publicum als Kollektivträgerschaft einer übertragenen staatlichen Willensmacht. Das öffentliche Recht kennt einen Gesammtwillen: aber es kennt ihn nur als Element des souveränen Allgemeinwillens.

Dagegen hat das Privatrecht für die unmittelbare Geltung eines derartigen Gesammtwillens keinen Raum. Wo immer es einen Willen fordert, da fordert es einen individuellen und eignen Willen. Der kollektive und öffentliche Wille einer Gesammtheit vermag daher eine privatrechtliche Bedeutung nur mittelbar zu gewinnen, indem er als Repräsentant eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen individuellen und eignen Willens gedacht wird.

---

[90]) Der zur Veräußerung von Kirchengut geforderte Konsens der Majorität des bei der betreffenden Kirche oder Anstalt fungirenden Klerus (l. 14 pr. C. 1, 2, l. 17 § 2 C. 1, 2, Nov. 120 c. 6) ist, da als Willensträger des kirchlichen Rechtssubjekts der Vorsteher erscheint, kein eigentlicher Korporationsbeschluß (vgl. unten N. 112). Ebenso können die Beschlüsse der Provinzialversammlungen, die gleichfalls mit Majorität gefaßt werden (l. 5 cit. in N. 89), bei der Stellung der Provinz zum Statthalter kaum als Korporationsbeschlüsse bezeichnet werden.

[91]) Doch wird auch hier in erster Linie auf das geschriebene oder ungeschriebene Ortsrecht verwiesen. Vgl. l. 6 pr. D. 3, 4: nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat; l. 6 § 1 cit.: sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari; l. 1 pr. D. 50, 3; l. 6 D. 50, 9; l. 1 C. 11, 31 (ed. Krüger 32): nisi si qua civitas propriam legem habeat.

[92]) L. 2 u. 3 D. 50, 9; l. 45 C. 10, 31 (ed. Krüger 32); l. 3 D. 3, 4. Im Falle einer Wahl ist dabei der Gewählte mitzuzählen; l. 4 D. 3, 4. Unter den Anwesenden entscheidet dann einfache Majorität. Die Reihenfolge der Stimmabgabe richtet sich nach der durch die lex municipalis und subsidiär durch die kaiserliche Gesetzgebung geordneten Reihenfolge der Einschreibung im album decurionum; l. 1 § 1 D. 50, 3; l. 6 § 5 D. 50, 2.

[93]) L. 5 u. l. 6 pr. D. 3, 4: „quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona".

[94]) L. 6 § 1 D. 3, 4: Si decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus et ideo experiri potest: parvi enim refert, ipse ordo elegerit an is cui ordo negotium dedit.

[95]) Const. v. Leo (a. 469) in l. 3 C. de vend. reb. civ. 11, 31 (ed. Krüger 32): es sind die honorati et possessores civitatis zuzuziehen und Jeder hat auf das Evangelium zu versichern, daß er die Veräußerung für nützlich hält. (Zuziehung der possessores auch in l. 1 D. 50, 9). Gemeindebeschlüsse neben den decreta decurionum sind darin nicht zu finden.

[96]) Vgl. l. 4 D. 50, 9: Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint sive largiti sunt. Proinde, ut solent, sive decreverint de publico alicujus (s. alicui) vel praedia vel aedes vel certam quantitatem praestari, nihil valebit hujusmodi decretum. Sed et si salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti: ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum vel ob medicinam: ob has enim causas licet constitui salaria. L. 1 C. 10, 46 (ed. Krüger 47): Exceptis qui liberalium studiorum antistites sunt et qui medendi cura funguntur, decreto decurionum immunitas nemini tribui potest. L. 2 eod.: Ordinis ambitiosa decreta sacris constitutionibus reprobantur." L. 19 C. 10, 31 (32). L. un. C. 10, 36 (37). — Der ordo selbst soll nach l. 6 D. 50, 9 den einmal gefaßten Beschluß nicht kassiren, nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

Somit ist die Korporation als Rechtssubjekt an sich willensunfähig. In diesem Sinne heißt es: „universi consentire non possunt“[97]). Damit wird ausgesprochen, daß die Gesammtheit als solche nicht nach Art eines Individuums wollen kann. Die Gesammtheit kann als publicistische Einheit einen Kollektivwillen, aber sie kann nicht als privatrechtliche Person einen Individualwillen bilden und äußern: sie kann „decernere“, aber nicht „consentire“[98]). Was sie als Gesammtheit will, ist nicht der Wille der als Rechtssubjekt vorgestellten fingirten Person. Die fingirte Person aber vermag überhaupt nicht zu wollen[99]).

Darum bedarf es, wenn die juristische Person leben soll, eines künstlichen Surrogates. Vermöge einer weiteren Fiktion muß es rechtlich gehalten werden, als sei der nicht vorhandene individuelle und eigne Wille vorhanden. Das korporative Vermögensgebiet wird daher als das Gebiet einer

[97]) Paulus in l. 1 § 22 D. 41, 2: municipes per se nihil possidere possunt, quia universi (in der Flor. „uni“) consentire non possunt; Ulpian in l. un. § 1 D. 38, 3: movet enim, quod consentire non possunt (sc. municipes).

[98]) Ulpian sagt in derselben l. un. cit., in der er ein *consentire* der municipes für unmöglich erklärt: „temporaque bonorum possessionis petendae cedere municipibus exinde, ex quo *decernere* de petenda potuerunt“. — Freilich begegnet das Wort „consentire“ nicht immer blos in diesem aus dem Zusammenhange ersichtlichen, technisch privatrechtlichen Sinn. Im Mittelalter konnte man sich daher zum Beweise, daß ein „consentire“ der „universi“ in den Quellen nicht für unmöglich erklärt sein könne, auf andere Stellen berufen, in denen das Beschließen „consentire“ heißt. Namentlich führte man die lex humanum (l. 8 C. 1, 14) an, in welcher die Kaiser Theodosius und Valentinianus die Befragung der proceres palatii und des Senats vor dem Erlaß neuer Gesetze in Aussicht stellen, und erst, „cum omnes consenserint“, den Entwurf im Consistorium vorgelegt haben wollen, „ut *universorum consensus* nostrae serenitatis auctoritate firmetur“. Aehnliche Wendungen begegnen begreiflicher Weise auch sonst; vgl. z. B. l. 5 C. de legation. 10, 63 (65); l. 19 C. 10, 31 (32): „consensu civium vel curiae“; l. 2 C. 10, 33 (34).

[99]) Die herrschende Meinung versteht mit Savigny II 281 ff. die Stellen in dem angegebenen Sinn; nur hebt sie nicht genügend hervor, daß darin der universitas blos der individuelle Wille abgesprochen wird, während der in anderen Stellen anerkannte Gesammtwille dem Privatrecht fremd ist. Die gesammte ältere Theorie dagegen glaubte in den Quellen die Auffassung ausgesprochen zu finden, daß der Wille der universitas als solcher in jeder Beziehung mit dem Willen Aller in ihrer Vereinigung zusammenfalle, und half sich daher über die Aussprüche von Paulus und Ulpian mit der Annahme fort, daß darin nur von der Schwierigkeit (oder höchstens faktischen Unmöglichkeit) einer Willenseinigung Aller die Rede sei Diese ältere Meinung, die in abgeschwächter Form zuletzt Sintenis N. 53 S. 120 vortrug, wird jetzt von Bolze S. 127 ff. in vollem Umfange wieder aufgenommen. Aehnlich, aber minder klar, auch Salkowski S. 8; widerspruchsvoll dagegen Baron S. 23.

individuellen und eignen Willensherrschaft behandelt, deren blos vorgestelltes und an sich willenloses Subjekt das Centrum eines ihm zugerechneten repräsentativen Wollens bildet. In diesem Sinne wird die Mitgliederversammlung, insoweit sie durch das öffentliche Recht zu gültiger Beschlußfassung in korporativen Vermögensangelegenheiten berufen wird, als gesetzliche Vertreterin der juristischen Person betrachtet[100]). Je nach ihrer auf Gesetz oder Verfassung beruhenden Kompetenz aber erscheinen auch engere Versammlungen oder Einzelvorsteher als korporative Willensträger, mit deren an sich publicistischer Stellung die Fähigkeit verknüpft ist, in gewissem Umfange statt der willensunfähigen juristischen Person mit privatrechtlicher Wirkung zu wollen[101]).

Als willensunfähige und schlechthin der Vertretung bedürftige Person wird die Korporation dem Kinde oder Wahnsinnigen, die kraft gesetzlicher Ordnung für sie eingeführte Vertretung aber der Vormundschaft verglichen[102]). Die nicht gehörig vertretene Korporation (universitas indefensa) wird daher dem des Vormundes entbehrenden oder von seinem Vormunde

[100]) Der heute allgemein gelehrte Satz, daß der Wille der Korporation im Zweifel durch den Beschluß sämmtlicher Mitglieder hergestellt werde, findet in den Quellen nirgend einen Anhalt. Den Quellen liegt überhaupt die Vorstellung einer Korporation „mit nicht genügend ausgebildeter Verfassung“ fern: sie kennen nur Korporationen, deren Vertretung durch generelle oder specielle lex genau geordnet ist. Ebensowenig aber entwickeln sie (wie z. B. Windscheid § 59 N. 3 und Bruns a. a. O. S. 358 annehmen) die Auffassung, daß die Bildung des Korporationswillens durch sämmtliche einzelne Mitglieder das „Natürliche“ sei, — eine Auffassung, die ja ohnehin nicht ohne Sprung zur Beschränkung der repräsentativen Kraft auf den ordnungsmäßigen Versammlungsbeschluß einerseits und zur Einräumung dieser Kraft an den Mehrheitsbeschluß der Anwesenden andrerseits führen würde!

[101]) So gilt regelmäßig der Wille der Kurie als Wille der Stadtgemeinde, der Wille des Bischofs als Wille der Kirche, der Wille der Vorsteher als Wille der Wohlthätigkeitsanstalt (oben § 5 N. 29); als Wille des Fiskus erscheint der Wille des Kaisers und je nach dem Inhalt des fiskalischen Verwaltungsrechtes der Wille der einzelnen Behörden und Beamten. — Was vom Wollen gilt, das gilt auch vom Wissen, insofern dasselbe privatrechtlich relevant ist. In dieser Hinsicht sagt Papinian allgemein in l. 14 D. 50, 1: „municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa reipublicae commissa est“.

[102]) Vgl. oben § 4 N. 223; l. 17 § 2 D. 39, 2 (unten N. 145); l. 15 § 1 D. 4, 3 vgl. mit pr. ead.; l. 5 D. 13, 5 (unten N. 122). — Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15: Orphanotrophi vero tutorum et curatorum fungantur officio: ita tamen ut etiam sine satisdatione et conveniant et conveniantur de rebus *orphanotrophiis* et ipsis propriis orphanis competentibus. Dagegen werden sie in der ähnlichen l. 32 (31) C. 1, 3 (a. 472) nur als pupillorum quasi tutores, adolescentium quasi curatores behandelt und bezeichnet, ohne daß von ihrem Verhältniß zur Anstalt als solcher die Rede wäre.

nicht vertretenen Pupillen gleichgestellt[103]). Und den Stadtgemeinden sind in demselben Gedankenzusammenhange die jura minorum bewilligt worden[104]).

7. Die Frage der korporativen Handlungsfähigkeit fällt insofern, als eine Rechtshandlung unmittelbar durch den Beschluß einer Versammlung vollzogen wird, mit der Frage der korporativen Willensfähigkeit zusammen. Sie gewinnt jedoch dadurch einen erweiterten Inhalt, daß dies keineswegs bei allen Rechtshandlungen der Fall ist.

Schon auf dem publicistischen Gebiet sind in allen Verbänden zu den meisten Handlungen und nach dem Recht des Corpus juris in den meisten Verbänden zu allen Handlungen statt der Gesammtheit Behörden und Beamte berufen. Dabei kann, da der Begriff des Organes fehlt, nur der Gedanke der Stellvertretung walten. Diese Stellvertretung aber ist nicht die beschränkte Stellvertretung des römischen Privatrechts, sondern die freie Stellvertretung des römischen Staatsrechts[105]). Sie ist in letzter Instanz auf jedem Punkte, auf dem sie wirksam wird, eine unmittelbar durch die öffentliche Ordnung gesetzte Repräsentation der souveränen Allgemeinheit, oder vielmehr, da die souveräne Allgemeinheit in jeder denkbaren Richtung zunächst von dem sie verkörpernden Kaiser repräsentirt wird, des mit dem Staat identificirten Kaisers. Das aus der monarchischen Umbildung der altrömischen Amtsinstitutionen hervorgewachsene Amtsrecht der Quellen entfaltet bis ins Einzelne die Normen, durch welche die mancherlei Stufen dieser publicistischen Stellvertretung unterschieden und auf jeder Stufe die Voraussetzungen, der Inhalt und die Grenzen derselben geregelt werden. Und wo immer demgemäß gehörig bestellte Behörden oder Beamte innerhalb ihrer Amtskompetenz (ihres imperium, ihrer jurisdictio u. s. w.) handeln, wird ihre Handlung mit unmittelbarer öffentlichrechtlicher Wirkung ausgestattet. Das municipale, kirchliche und korporative Amtsrecht aber bildet im Corpus juris nur einen eigenthümlichen Bestandtheil des einheitlichen öffentlichen Amts-

[103]) Nach l. 22 § 2 D. 4, 6 wird die Restitution wegen Versäumnisse, wenn der Gegner infans, furiosus oder civitas ist und aus zufälligen Gründen eines Vertreters entbehrt, in gleicher Weise, wie einem absens indefensus gegenüber, ertheilt; vgl. Savigny, System VII S. 185 u. dazu S. 161. — Ebenso wird gegen jede universitas, welche auf gehörig gegen sie erhobene Klage keinen Vertreter zu ihrer Vertheidigung hat oder deren Vertreter abwesend oder durch Krankheit verhindert oder unfähig ist, in derselben Weise wie gegen den pupillus oder furiosus indefensus vorgegangen; vgl. l. 1 § 2 D. 3, 4 und dazu l. 2, 5, 7 § 10 D. 42, 4.

[104]) L. 4 C. quib. ex causa maj. 2, 54 (53): respublica minorum jure uti solet ideoque auxilium restitutionis implorare potest; l. 3 C. de jure reip. 11, 29 (30): rempublicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est; l. 9 D. de appell. 49, 1; l. 1 C. de off. ejus 1, 50.

[105]) Vgl. oben § 4 N. 39 ff., 75—76, 99, 143, 186.

rechts. Die municipalen, kirchlichen und korporativen Aemter unterscheiden sich von den unmittelbar staatlichen Aemtern nur darin, daß bei ihnen die Repräsentation der Allgemeinheit durch die Berufung zur Repräsentation eines als geschlossener engerer Körper eingerichteten Staatsgliedes vermittelt wird[106]).

Auf dem privatrechtlichen Gebiet erscheint einerseits auch die Gesammtheit selbst, insofern sie als beschließende Versammlung Rechtshandlungen wirksam vorzunehmen vermag, als bloße Vertreterin des an sich zum Handeln berufenen Rechtssubjekts. Andrerseits bringt es die Natur des Privatrechts und in besonders hohem Grade die Natur des römischen Privatrechts mit sich, daß hier zahlreiche Handlungen schlechthin nur von einzelnen Menschen und somit auch für die Korporation nur von Einzelvertretern vollzogen werden können.

Dabei ist es wiederum die öffentliche Rechtsordnung, welche direkt oder indirekt die Kompetenzen zur Vertretung der Verbandssubjekte ertheilt und vertheilt. Zunächst geschieht dies durch das der einzelnen Korporation als lex specialis gegebene besondere Verfassungsrecht, auf welches aber die Quellen nur verweisen, ohne auf seinen möglichen Inhalt näher einzugehen. Sodann kommen die generellen Regeln des öffentlichen Rechts über die Kompetenzen von Behörden und Beamten in Vermögensangelegenheiten der Verbände in Betracht. Solche generellen Regeln aber stellt das Corpus juris nicht für Korporationen überhaupt, sondern nur für einzelne Klassen derselben auf. Sie finden sich, von der ausführlichen Ordnung der fiskalischen Vertretung abgesehen, lediglich für Städte und für Kirchen. Im Municipalrecht sind allgemeine Bestimmungen getroffen, aus denen sich gewisse Grundsätze über die Kompetenz der Kurie oder der einzelnen städtischen Beamten zur Vornahme von Verwaltungsgeschäften[107]), Erwerbsgeschäften[108]) und Ver-

[106]) Da diese Vollmacht nicht aus dem engeren Körper, sondern (selbst wo noch Wahlen vorkommen) aus der vom Staate gesetzten öffentlichen Ordnung stammt, so ist es bei einzelnen Aemtern der späteren Zeit oft kaum zu bestimmen, ob sie in den Quellen als unmittelbare Staatsämter oder als Municipalämter aufgefaßt werden.

[107]) Kompetent ist im Allgemeinen der curator reipublicae. So zur Verpachtung städtischer Grundstücke, zur Verdingung städtischer Werke u. s. w.; tit. Dig. de admin. rer. ad civitates pertinentium 50, 8; tit. C. de administratione rerum publicarum 11, 30 (31); tit. C. 8, 13. Ferner zur Anlage städtischer Gelder, zur Begründung und Einziehung städtischer Forderungen und zur Empfangnahme von Zahlungen überhaupt; tit. C. 11, 32 (33) und l. un. C. 11, 39 (40) (wonach Quittungen von servi publici die debitores civitatis nur befreien, „si curatorum adsignantium vel eorum, quibus exigendi jus est, auctoritate subnixae sunt“; bei bloßer Unterschrift des actor nur, wenn erwiesen wird, daß das Geld rationi reipublicae profecit). Endlich auch zur Begründung einer städtischen Schuld, so-

äußerungsgeschäften[109]), zum Vollzuge von Liberalitätsakten[110]), zur Bestellung eines Proceßbevollmächtigten[111]) ergeben. Und in ähnlicher Weise ist im kirchlichen Recht über die rechtsgeschäftlichen Kompetenzen der Vorsteher und Verwalter der einzelnen Anstalten eine Reihe von Anordnungen erlassen, deren Mittelpunkt die Beschränkungen der Veräußerung des Kirchenguts bilden[112]).

Nach der im Corpus juris herrschenden Auffassung ist jedoch hiermit keineswegs die publicistische Repräsentation als solche in das Privatrecht eingeführt: sie erscheint vielmehr nur als das Substrat einer privatrechtlichen Stellvertretung, welche den rein individualrechtlichen Typus der Vertretung einer Einzelperson durch eine andere Einzelperson trägt. Auf vermögensrechtlichem Gebiet löst sich daher die gesammte korporative Organisation in eine Summe von Rechtsbeziehungen auf, wie sie sich aus der Bestellung handlungsfähiger Individuen zu Vertretern eines blos vorgestellten und deshalb schlechthin handlungsunfähigen Individuums ergeben[113]). Dabei greift, jenachdem

---

fern die Stadt überhaupt obligirt wird; vgl. die „administratores" als Darlehnsempfänger in l. 27 D. de R. C.

[109]) Soweit Erwerb überhaupt möglich ist, kann er durch jeden Vertreter wirksam vollzogen werden; l. 2 D. 41, 2; l. un. D. 38, 3; l. 10 D. 3, 4. — Dazu kömmt der singulärer Weise ohne Erwerbshandlung mögliche Forderungserwerb aus pollicitatio; tit. D. de pollicitationibus 50, 12.

[109]) Tit C. de vendendis rebus civitatis 11, 31 (32); vgl. oben N. 95.

[110]) Liberalitätsakte sind an sich überhaupt unzulässig: soweit sie ausnahmsweise gelten, vollzieht sie der ordo; vgl. oben N. 96.

[111]) Nur die Kurie ist kompetent zur Bestellung eines actor oder syndicus: l. 3—6 D. 3, 4.

[112]) Im Allgemeinen handeln für die einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte die Einzelvorsteher beziehungsweise bei der Bischofskirche die Oeconomi. Doch sind sie nicht nur vielfach an die Mitwirkung der kirchlichen Oberen gebunden, sondern bei Veräußerungsgeschäften bedarf es, sofern sie überhaupt zulässig sind, auch des Konsenses der Mehrheit des Anstaltsklerus. Vgl. l. 17 § 2 C. 1, 2, wonach *oeconomi et clerici pro ecclesiis, praepositi et monachi pro monasteriis, administratores et omnes administrationis ministri pro ptochiis et orphanotrophiis* sich erklären sollen, „*ut quod majori parti placuerit, id obtineat*", bevor der episcopus loci in eine Veräußerung willigt. Aehnlich Nov. 120 c. 6 (bei Wohlthätigkeitsanstalten mit selbständiger Verwaltung „cum voluntate majoris partis ibidem ordinantium clericorum nec non et oeconomi", bei Klöstern mit „major pars monachorum"). Vgl. l. 14 pr. C. 1, 2, Nov. 67 c. 4. Daß es sich indeß hierbei um keinen freien Beschluß handelt, zeigen schon die Vorschriften, nach denen die Einzelnen (ähnlich wie bei städtischen Veräußerungen, oben N. 95) ihre Ueberzeugung von dem Vorhandensein der Voraussetzungen und von der Zweckmäßigkeit der Veräußerung eidlich zu Protokoll erklären müssen. — Vgl. im Uebrigen oben § 5 N. 13 u. 29, unten N. 171 ff.

[113]) L. 1 § 22 u. l. 2 D. 41, 2: Municipes *per se* nihil possidere possunt. Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et *per liberam personam* adquiritur. L. 1 § 1 D. 38, 3: sed *per alium* possunt petita bonorum possessione *ipsi* (sc. municipes) adquirere. L. 97 D. 35, 1.

die Ermächtigung zu einem Geschäft unmittelbar aus der vom Gesetz oder der Verfassung ertheilten Kompetenz fließt oder aber durch einen im Namen der Korporation von einem dazu kompetenten Vertreter des Korporationswillens gegebenen Auftrag vermittelt wird[114]), die Analogie der vormundschaftlichen Vertretung oder der gewöhnliche Begriff des Mandates Platz[115]). In allen Fällen aber wird das Verhältniß, wie immer es in Bezug auf seine publicistischen Grundlagen und seinen publicistischen Gehalt differiren mag, hinsichtlich seiner privatrechtlichen Folgen nach innen wie nach außen privatrechtlich konstruirt. Nach innen entstehen daher zwischen der juristischen Person und ihren Beamten und Bevollmächtigten civilrechtliche Ansprüche und Klagen, wie sie auch unter Individuen aus derartiger Führung fremder Geschäfte entspringen würden: eine vermögensrechtliche Haftung der Geschäftsführer aus Verschulden und aus Eingängen einerseits[116]), eine Ersatzverbindlichkeit der juristischen

---

[114]) Vgl. l. 3 D. 3, 4: nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui *lex* permittit, aut lege cessante *ordo* dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae.

[115]) Vgl. bes. Brinz S. 1111—1120. Die (von Brinz unterschiedenen) Kategorien des magistratus (honor), munus und mandatum sind für die privatrechtlichen Verhältnisse von keiner durchgreifenden Bedeutung. Das kraft Bürgerpflicht übernommene „munus" steht privatrechtlich, da der Zwang auf publicistischem Gebiet liegt, dem freiwillig übernommenen Auftrag gleich (vgl. l. 1 § 2 D. 50, 4); und ebenso verändert der „honor" der Magistratur nicht deren civilrechtlichen Inhalt (vgl. das „mandari magistratum" in l. 6 pr. D. 50, 4). — Von selbst versteht es sich, daß neben dem Mandatsverhältniß auch negotiorum gestio für die juristische Person vorkommen kann (l. 1 § 3 D. 3, 4).

[116]) Vgl. tit. C. quo quisque ordine conveniatur 11, 35 (36); l. 2, 3, 6, 9 D. de admin. rer. civ. 50, 8; l. 2 C. eod. 11, 30 (31); l. 6 § 1 D. 50, 4; l. 1 pr., l. 2 § 1 D. 50, 10, l. 2, 11—13, 21, 24, 36 § 1 D. 50, 1. Näheres bei Brinz S. 1127—1132. Für städtische Magistrate und Kuratoren mit Vermögensverwaltung tritt überdies eine Kautionspflicht ein (Brinz 1128). — Die eigenthümlichen Regeln des römischen Amtsrechts über die solidarische Haftung der Kollegen (resp. der gemeinschaftlich bestellten Kuratoren), sowie der Nominatoren und Bürgen (vgl. Brinz 1128—1130), finden gleichfalls im Vormundschafts-, Mandats- und Bürgschaftsrecht ihre civilistischen Analogien; ebenso der Ausschluß der solidarischen Haftung für eine verwirkte poena (l. 68 pr. D. 46, 1, l. 17 § ult. D. 50, 1), die Beschränkung der Haftung der Erben von Magistraten auf die Fälle von dolus und culpa lata ihrer Erblasser (l. 4 u. l. 6 D. 27, 8), der Nichtübergang der nicht schon verwirkten Haftung für den Kollegen auf die Erben (l. 1 C. 11, 35 [36]), die Nichthaftung für das Verschulden der Amtsvorgänger (l. 9 § 9 D. 50, 8, l. 23 C. 10,

Person wegen Auslagen und Verwendungen andrerseits[117]). Nach außen aber werden die Handlungen aller für die Korporation im Rechtsverkehr auftretenden Personen principiell nach denselben Regeln beurtheilt, welche im römischen Privatrecht für die Vertretung eines Individuums durch ein anderes Individuum gelten[118]).

Hieraus folgt, daß an sich die allgemeinen Sätze des römischen Privatrechts über Unzulässigkeit der Stellvertretung auch für juristische Personen gelten. Wäre daher das römische Recht in seiner ursprünglichen Strenge aufrecht erhalten worden, so würde aus rechtsgeschäftlichen Handlungen ihrer Vertreter die Korporation als solche überhaupt niemals direkt berechtigt oder verpflichtet werden. Handlungen aber, die nothwendig in Person vorgenommen werden müssen, wären der juristischen Person in allen Fällen verschlossen. Und es gäbe gegen die hieraus fließenden Mißstände keine andere Aushülfe, als die den Korporationen in gleichem Umfange wie den Individuen gegebene Möglichkeit, durch ihre Sklaven direkt zu erwerben und unter Umständen auch direkt verpflichtet zu werden[119]).

In der That ist das Princip als solches auch im Corpus juris nicht aufgegeben. Allein es ist um der Verkehrsbedürfnisse willen stark modificirt.

Allgemein ist den juristischen Personen, wie anderen willensunfähigen Personen, der unmittelbare Besitzerwerb und damit zugleich der durch Besitzerwerb bedingte Eigenthumserwerb durch Stellvertreter koncedirt worden[120]).

---

31 [32]). — Man vgl. auch über die Haftung kirchlicher Verwalter l. 14, 17, 24 C. 1, 2, Nov. 7. c. 5, 8, 10, Nov. 55. c. 1, Nov. 120. c. 11.

[117]) L. 7 D. 3, 4: sed et legato, qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes. Vgl. l. 36 pr. D. 50, 1.

[118]) In diesem Punkte, hinsichtlich dessen die Quellen keinen Zweifel lassen (vgl. die Stellen in N. 113 u. l. 17 § 2 D. 39, 2 in N. 103), herrscht auch unter den Auslegern des römischen Rechts heute Einigkeit; vgl. Savigny S. 282 ff.; Arndts § 77; Windscheid § 74; Brinz S. 1080 ff. u. 1132; Zródlowski § 42; E. Löning, die Haftung des Staats ꝛc. S. 11 ff.; v. Wächter, Pand. § 55 S. 248 ff.; aber auch Kuntze Kursus (2. Aufl.) § 423 u. Bolze a. a. O. S. 144 ff.

[119]) Vgl. l. 12 D. 8, 1: non dubito, quin fundo municipum *per servum* recte servitus acquiratur; l. 11 § 1 D. 22, 1; l. 1 § 22 u. l. 2 D. 41, 2; dazu Savigny II S. 285 N. 6, S. 290 N. 3, 291 ff., 294. Der theoretische Zweifel fragte freilich, wie denn der Sklave selbst erworben sein könne? Vgl. l. 1 § 22 cit.: sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant. — Andrerseits wird „*de peculio servi publici*" die Stadt genau wie jeder private dominus verpflichtet; l. un. C. 11, 39 (40).

[120]) L. 2 D. 41, 2; l. 7 § 3 D. 10, 4; l. 3 § 1 D. 50, 12 („traditio" an

Sodann ist aus dem Abschluß von Rechtsgeschäften eine direkte Wirkung für die juristische Person nicht blos in dem Falle der auch sonst durch Stellvertreter möglichen Hingabe eines Darlehns[121]), sondern auch in dem Falle eines zu Händen des Vertreters auf die Korporation als solche gestellten Erfüllungsversprechens (constitutum) zugelassen[122]). Im Uebrigen bleibt es freilich dabei, daß aus den im Namen einer Korporation geschlossenen Verträgen an sich das vertretene Subjekt weder berechtigt noch verpflichtet, dagegen der Vertreter sowohl berechtigt als verpflichtet wird[123]). Allein trotzdem wird ohne Weiteres auch der Stadt aus den in der Person ihres Vertreters für sie begründeten Forderungsrechten eine utilis actio gewährt[124]). Und ebenso kann die Stadt aus den Verbindlichkeiten, welche ihr

---

municipes); dazu Brinz S. 1080 ff. u. oben N. 65. — Nach Justinians Const. v. 528 in l. 23 C. 1, 2, sollen aber Kirchen und Städte auch ohne Tradition nicht nur aus letztwilligen Verfügungen jeder Art, sondern auch aus Schenkungen und Käufen unmittelbar dingliche wie persönliche Klagen (die überdies erst in 100 Jahren verjähren, was dann durch Nov. 131 c. 6 außer für die römische Kirche auf 40 Jahre ermäßigt ist) erwerben.

[121]) L. 15 D. 14, 6 (nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas); dazu Brinz 1082, Jhering, Jahrb. f. Dogm. II 100 ff., Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, Straßb. 1876, S. 302 ff.

[122]) L. 5 § 9 D. 13, 5: Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adolescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adulescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem; dazu § 5 u. 8 eod. — Die Klage ist blos „utilis", die Forderung aber direkt erworben; vgl. Zimmermann a. a. O. S. 104, E. Löning a. a. O. S. 14.

[123]) Direkt für die juristische Person entstehen Forderungsrechte, welche kraft singulärer Begünstigung ohne alle Acceptation aus einseitigem Versprechen erzeugt werden; so alle Forderungen der Städte aus pollicitatio (tit. D. 50, 12), der Kirchen aus gehörig verlautbarten frommen Schenkungsversprechen (l. 15 C. 1, 2). Ebenso natürlich Zustandsobligationen (l. 9 D. 50, 12). — Ferner ist für die actiones institoria, exercitoria und quasi institoria in gleichem Umfange wie bei Individuen Raum; man vgl. über die praktischen Konsequenzen E. Löning a. a. O. S. 16 ff. — Daß dagegen l. 14 de pactis 2, 14 (item magistri societatium pactum et prodesse et obesse constat) nicht, wie dies im Mittelalter geschehen, auf korporative Vertretung bezogen werden darf, liegt auf der Hand; jedenfalls ist darin nichts gesagt, was aus dem Rahmen des gemeinen Prokuratorenrechts heraustritt (vgl. l. 15 u. 15 eod.).

[124]) L. 10 D. 3, 4: Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi, quamvis servo potius civitati caveri debeat: sed et si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. Also das

Vertreter im Bereiche seiner Vollmacht gültig für sie übernommen hat, utiliter belangt und exequirt werden[125]), während der kontrahirende Beamte zwar zunächst in erster Linie haftbar bleibt[126]), jedoch nach Niederlegung seines Amtes, soweit er sich nicht etwa persönlich verpflichtet hat, von dieser Haftung frei wird[127]). Nur aus der Aufnahme einer städtischen Anleihe entspringt noch immer eine Darlehnsklage lediglich gegen die kontrahirenden Administratoren, während die Stadt als solche nur insoweit auf Rückzahlung beklagt werden kann, als das Geld in ihren Nutzen verwandt worden ist[128]).

Normale bleibt, daß der Sklave stipulirt, weil nur so die Stadt direkt berechtigt wird! Vgl. l. 23 C. 1, 2.

125) Dabei weist freilich die Fassung von l. 8 D. 3, 4 noch auf ehemalige Zweifel darüber hin, ob außer der arca communis auch das Vermögen der juristischen Person im weiteren Sinn, einschließlich ihrer Schuldforderungen, angreifbar sei; vgl. Pernice 293.

126) L. 4 D. quod jussu 15, 4: si jussu ejus, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod jussu *cum eo* agi posse.

127) L. 3 § 2 D. 50, 8: In eum qui administrationis tempore creditoribus rei publicae *novatione facta* pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet: *diversa causa* est ejus qui solvi *constituit*; similis enim videtur ei qui publice *vendidit* aut *locavit*.

128) L. 27 D. de R. C.: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt, alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas tenebuntur. — Diese Stelle, deren seit dem Mittelalter versuchte Auslegungen Bände füllen würden, trägt offenbar nur die Konsequenzen des alten Princips vor, wonach die juristische Person durch ihre Vertreter Eigenthum erwerben, aber nicht obligirt werden kann; nur ist einerseits die außerkontraktliche Haftung aus der Bereicherung erweitert, andrerseits das Princip nur als Besonderheit bei städtischen Anleihen stehen geblieben. Vgl. Pernice 288—289; Savigny II 294 (aber mit Ausdehnung auf alle juristischen Personen); Witte, Bereicherungsklagen 278 ff.; Brinz 1083. — Dagegen folgern Heimbach, die Lehre vom Creditum, 1849, S. 254 ff., u. Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Heidelb. 1851, aus dieser Stelle verkehrter Weise die Unfähigkeit der juristischen Person, durch Tradition Eigenthum zu erwerben; nicht viel anders Böhlau S. 15. — Die ältere Theorie fand fast durchweg in der l. 27 nur eine Bestimmung für den Fall der Darlehnsaufnahme durch ein dazu inkompetentes Organ; hieran hält wieder noch Sintenis S. 113 fest. — Die Neueren kommen über die Stelle meist mit dem Bemerken fort, daß sie ein singuläres Privileg für Städte konstituire; vgl. Pfeifer S. 103, Windscheid § 370, Zitelmann S. 26: allein immer entsteht doch die Frage, aus welchem Gedanken heraus eine solche Singularität (die Pfeifer freilich für eine „unnatürliche" erklärt) begründet werden konnte.

Ein Rechtssatz, welchen, da er inmitten des neueren Rechts als Privileg erschien, Justinian auf Kirchen und kirchliche Anstalten erstreckt hat[129]).

Aber auch Handlungen, welche sonst schlechthin in Person vorgenommen werden müssen, um überhaupt zu wirken, sind durch singuläre Zulassung der Stellvertreter den juristischen Personen zugänglich gemacht. So die vollwirksame (an sich nur per vindictam mögliche) Manumission[130]), der Erbschaftsantritt[131]), die Ableistung eines durch Testament auferlegten Eides[132]).

Den Mittelpunkt der für die Korporationen geschaffenen eignen Handlungssphäre bildet die prozessualische Vertretung der juristischen Person. Es gehört zu den wesentlichen Kennzeichen der als Rechtssubjekt anerkannten universitas, daß sie die Fähigkeit empfangen hat, durch einen actor oder syndicus (defensor) alle erforderlichen Angriffs- oder Vertheidigungshandlungen wirksam vorzunehmen[133]). Dabei wird der Prozeßvertreter entweder

---

129) Nov. 120 c. 6 § 3: Si vero quis aut episcopo aut oeconomo aut ordinatori cujuslibet venerabilis domus, sive in regia civitate, sive in provinciis constitutae pecunias credidit, aut posthac crediderit: jubemus neque eis hoc reputari pro venerabili domo, nisi primitus ostenderint, quod in utilitates praedictae venerabilis domus ista profecerunt, neque ipsum creditorem, aut heredes ejus contra venerabilem domum habere aliquam pro ipsis actionem, nisi monstraverint, quod in utilitatibus venerabilis domus competentibus pecuniae profecerunt: sed contra mutuas accipientem pecunias, aut heredes ejus, proprias moveant actiones. In der Anth. hoc jus porrectum zu l. 14 C. 1, 2 wird der Sinn verallgemeinert, indem es am Schluß des Auszuges der Bestimmungen über Befriedigung kirchlicher Gläubiger jeder Art heißt: Et is creditor hic intelligatur, qui, quod credidit, probat in utilitatem divinae domus processisse.

130) L. 1 D. 40, 3 (Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi jus est, manumittendi potestatem dedit), l. 2 eod. u. l. 1—3 C. 7, 9 in Vergleichung mit l. 123 pr. D. de R. I. u. l. 3 C. 7, 1; auch l. 1 C. 11, 36 (37): Freilassung „decreto ordinis".

131) Vgl. Ulp. fr. 22, 5 (ut neque cernere universi neque pro herede gerere possint) und in l. un. § 1 D. 38, 3 (wo zunächst nur der Erwerb der bonorum possessio aus fremder petitio, sowie der Erwerb der hereditas durch restitutio ex Trebelliano und durch institutio a liberto für möglich erklärt ist); sodann aber l. 1 C. 1, 2, l. 23 eod., l. 12 C. 6, 24 u. l. 8 C. eod. in Vergleichung mit l. 65 § 3 D. 36, 1 u. l. 5 C. 6, 30, wonach Vertretung im Erbschaftserwerb selbst durch den tutor nicht zulässig ist.

132) L. 97 D. 35, 1: municipibus, si jurassent, legatum est: haec conditio non est impossibilis. Paulus: quemadmodum ergo pareri potest per eos? itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur.

133) L. 1 § 1 D. 3, 4 (habere .. actorem sive syndicum, per quem .., quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat); l. 7 pr. eod. — Auch andere auf Rechtsverfolgung gerichtete Handlungen als eigentliche Klagen, z. B. operis

unmittelbar durch Gesetz und Verfassung berufen[134]), oder er empfängt seine Vollmacht durch besonderen Korporationsbeschluß, beziehungsweise durch besonderen Auftrag der Vorsteher[135]). Im ersteren Falle gleicht seine Stellung mehr der eines für sein Mündel handelnden tutor[136]), im zweiten Falle mehr der eines actor a tutore datus und somit eines gewöhnlichen procurator[137]):

---

novi nuntiatio und Kautionsbegehren; l. 10 D. eod. — Ob bereits die Ausdrücke syndicus und actor für den ständigen Prozeßvertreter einerseits und für den zu einer einzelnen Sache bestellten Vertreter andrerseits technisch waren, ist nicht gewiß; vgl. indeß l. 18 § 13 D. 50, 4 (*defensores* quoque, quos Graeci syndicos vocant, *et* qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris aggrediuntur) u. l. 6 § 1 D. 3, 4.

134) L. D. 3, 4; l. 6 § 1 eod.; l. 10 eod. (wonach der „administrator rerum civitatis" aus der dem actor geleisteten cautio klagen kann). Ferner die gesammten Bestimmungen über Vertretung des Fiscus. Endlich die zahlreichen Vorschriften, nach welchen zur Vertretung der Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten in Processen die Bischöfe und ihre ständigen oeconomi, die Aebte, die Anstaltsvorsteher u. s. w. legitimirt sind; z. B. l. 14 § 10 C. 1, 2 (ecclesiastici vel oeconomi vindiciren nichtig veräußerte Sachen der Kirche); l. 15 § 2 C. eod. („locorum episcopis vel oeconomis data licentia" zur Klage auf ea, „quae pie polliciti sunt"); l. 21 C. eod. (Vindikation veräußerter res sacrae durch episcopi, oeconomi oder sacrorum vasorum custodes); l. 23 eod.; l. 26 (25) eod. (hereditatis petitio der oeconomi); Nov. 131 c. 8 u. c. 15 (unten N. 136).

135) L. 1 § 2, l. 3 D. 3, 4. Diese Vollmacht kann nicht unbestimmt auf alle künftigen Processe lauten (sed si ita decreverint, ut quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet, ipso jure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem), während die Ermächtigung durch Gesetz oder Verfassung an diese Schranke nicht gebunden ist (sed hodie haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari); l. 6 § 1 D. 3, 4. Die Vollmacht kann, wie ertheilt, so zurückgenommen werden; l. 6 § 2 eod.

136) Ausdrücklich heißt es in Nov. 131 c. 15 (oben N. 102) vom orphanotrophus, daß er einem tutor et curator gleiche und darum die Anstalt als Klägerin wie als Beklagte sine satisdatione vertrete.

137) L. 6 § 3 Dig. 3, 4. Actor itaque iste *procuratoris* partibus fungitur et judicati actio ei ex edicto non datur nisi in rem suam datus sit. et constitui ei potest. ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. actor etiam filius familias dari potest. — Nur braucht er zum Unterschiede vom actor a tutore datus in der Regel keine cautio de rato zu stellen; vgl. l. 6 § 3 D. 3, 4: actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato. sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem; l. 9 D. 46, 8: actor a tutore datus omnimodo cavet: actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus. Der Grund ist

immer aber ist es die an sich handlungsunfähige juristische Person, welche er vor Gericht vertritt[138]). Darum ist die Bestellung eines Vertreters unerläßlich, wenn die universitas überhaupt gerichtsfähig sein soll[139]). Ist sie nicht oder nicht gehörig vertreten, so gilt sie als abwesend, und es wird dem Kläger in ihre Güter (ähnlich wie auch sonst in die Güter handlungsunfähiger Personen) die missio in possessionem ertheilt, die zunächst nur zur Sicherung dient, im Falle der Erfolglosigkeit des damit geübten Zwanges zur Vertheidigung aber mit dem Recht des Verkaufes ausgestattet wird[140]). Doch kann hier wie sonst zur Abwendung solcher Folgen Jedermann sich wirksam als defensor aufwerfen[141]). Ueber die Eidesleistung in Processen einer universitas schweigen die Quellen. Nur hinsichtlich des generellen Kalumnieneides wird bestimmt, daß derselbe, wie immer von den „principales personae", so in dem „pro aliquo corpore vel vico vel alia universitate" begonnenen Proceß nicht vom Prozeßführer, sondern „a plurima parte vel idonea universitatis" zu leisten ist[142]). Die Wirkungen des Erkenntnisses treten für und wider die juristische Person als solche ein, so daß nöthigenfalls auch die Exekution

---

die Publicität des Bestellungsaktes. — Im Uebrigen wird auch hier der Mandatsbegriff dadurch nicht aufgehoben, daß die Uebernahme der defensio ein „munus" ist; l. 1 § 2, l. 16 § 3, l. 18 § 13 D. 50, 4.

138) L. 2 D. 3, 4 (oben N. 82). Vgl. l. 10 § 4 D. 2, 4: Qui manumittitur a corpore aliquo vel collegio vel civitate, singulos in jus vocabit: nam non est illorum libertus. sed *reipubicae honorum* habere debet et si adversus *rempublicam vel universitatem* velit experiri, veniam edicti petere debet, *quamvis actorem eorum constitutum in jus vocabit*; l. 27 (26) D. 36, 1 vgl. mit l. 28 (27) pr. eod.; l. 8 D. 50, 12: actores constituti, qui legitime pro civitate agere possunt.

139) L. 28 (27) pr. D. 36, 1: ita tamen ut hi quibus restituatur hereditas actorem eligant et ad agendum et ad excipiendum. L. 1 C. 11, 29 (30): si quid adversus rempublicam indefensam, in ea specie, in qua neque defensores creati fuerint neque ut crearentur placuit, statutum sit, actionibus ejus nihil est praejudicatum.

140) L. 1 § 2 D. 3, 4: Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se jussurum proconsul ait. et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intellegimus, cum is absit aut valetudine impedietur aut inhabilis sit ad agendum.

141) L. 1 § 3 D. 3, 4: Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit.

142) L. 2 § 5 C. 2, 59 (ed. Krüger 58). Offenbar ist an dieselbe Majorität gedacht, welche den Beschluß der Prozeßführung gefaßt hat. Die Stelle beweist daher, wie Wetzell, Syst. des ord. Civilpr. (3. Aufl. Leipz. 1878) § 25 N. 73, mit Recht bemerkt, nichts für den Schiedseid. Sehr viel höhere Bedeutung aber gewann sie im Mittelalter.

in ihr Vermögen mit gleichen Mitteln wie in das Vermögen eines Einzelnen vollstreckt wird[143]).

Was schließlich unerlaubte Handlungen angeht, so ist nach der Auffassung der Quellen die Korporation als Privatrechtssubjekt schlechthin deliktsunfähig. Sie selbst kann als willens- und handlungsunfähige Person ein Verschulden niemals auf sich laden, das Verschulden ihrer Vertreter aber kann, da es außerhalb der Vertretungskompetenz liegt, niemals als das ihre behandelt werden[144]). Im gesammten Gebiete des Privatrechts treten daher Deliktsfolgen für eine juristische Person als solche nur insoweit ein, als dieselbe in Gemäßheit allgemeiner Principien aus rechtswidrigem Verhalten ihrer Vertreter keinen Vermögensvortheil ziehen und namentlich eine etwaige Bereicherung herausgeben soll[145]). Dagegen war im Gebiete des öffentlichen

[143]) L. 8 D. 3, 4: Civitates si per eos qui res earum administrant non defendantur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet. — Ein besonderes Verfahren ist zur Befriedigung der Gläubiger einer Kirche oder kirchlichen Anstalt vorgeschrieben und ausführlich für die Hauptstadt (l. 17 C. 1, 2 u. Nov. 120 c. 4) wie für die Provinzen (Nov. 46 u. Nov. 120 c. 6) geordnet. Von den Besonderheiten bei debita fiscalia abgesehen (Nov. 46 c. 1), sollen nach Erschöpfung der Mobilien zunächst geeignete Immobilien von der „domus venerabilis debitrix" zu antichretischem Pfandbesitz dem Gläubiger übergeben werden, um die Schuld durch Verrechnung der Früchte auf das Kapital nebst 3 Proc. Zinsen zu tilgen; will der Gläubiger sich hierauf nicht einlassen, so sollen der ordinator der domus debitrix und die Mehrheit der „ibidem deservientes" bei der vorgesetzten Behörde sowohl die Existenz der Schuld wie die Unmöglichkeit ihrer Bezahlung aus den Mobilien eidlich zu Protokoll bekräftigen, und es soll demnächst nach vorgängiger zwanzigtägiger öffentlicher Ankündigung das Grundstück an den Meistbietenden, jedoch nie unter dem Werth, verkauft und der Erlös zur Tilgung der Schuld verwandt werden: findet sich kein Käufer, so soll die Sache zum Schätzungswerth mit Zuschlag von 1/10 und unter Zustimmung der „ordinatores debitricis venerabilis domus et amplior pars deservientium" an Zahlungsstatt hingegeben werden.

[144]) L. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3: sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. — Die ältere Meinung, daß die Stelle am Schluß vom Kollegium der Dekurionen als solchem rede und das arglistige Handeln einer ganzen Bürgerschaft nur als faktisch schwerlich vorkommend bezeichne, ist auch hier wieder bis vor Kurzem nur noch von Sintenis I § 15 S. 124 verfochten, neuerdings aber von Bolze S. 128 wieder aufgenommen.

[145]) L. 15 § 1 D. 4, 3 (in der vor. Note); l. 4 D. de vi 43, 16: si vi me dejecerit quis nomine municipium, in municipes mihi edictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenerit; l. 9 § 1 quod met. causa 4, 2 (unten N. 151); l. 78 § 2 de leg. II: etiam respublica fideicommissi post moram

Rechts die Vorstellung, daß Gesammtheiten als Einheiten delinquiren können, den Römern zwar keineswegs fremd[146]). Allein die Ausprägung dieser Vorstellung im Sinne einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände für kollektives Verschulden blieb auf das Völkerrecht beschränkt[147]). Innerhalb der ausgebildeten römischen Staatsordnung dagegen war dafür kein Raum. Denn zunächst lag auch im Staatsrecht die Idee einer Haftung der Gesammtheit aus dem Verschulden bloßer Vertreter den Römern durchaus fern: die Möglichkeit, daß der Staat oder die Gemeinde für die von ihren Beamten bei Ausübung öffentlicher Funktionen dritten Personen rechtswidrig zugefügten Schäden aufzukommen verpflichtet werden könnten, trat niemals in den Horizont des römischen Rechtes ein[148]). Sofern aber die Gesammtheit selbst oder ein

usuras praestare cogitur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit, qui post dictam sententiam judicatum solvi supersederunt; l. 17 § 2 D. de damno inf. 39, 1: sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum (sc. daß die noxalis actio nur gegen den die missio in possessionem hindernden Vertreter geht). Hierbei ist überall die Analogie mit dem Pupillen eine vollständige; vgl. auch l. 15 pr. D. 4, 3, l. 3 § 1—2 D. 14, 4, l. 13 § 7 D. 19, 1, l. 1 und 3 D. 26, 9. Aus dem gleichen Grunde kann die juristische Person nicht usukapiren, wenn der Vertreter in bösem Glauben Besitz erworben hat (E. Löning a. a. O. S. 14 N. 2). — Dagegen beruht es auf einem anderen rechtlichen Fundament, daß da, wo eine für die juristische Person wirksame Obligation principaliter in der Person des Vertreters entsteht, diese Obligation alle durch das Verschulden ihres Trägers bedingten Modalitäten annimmt und auch bei der Geltendmachnng für und wider die juristische Person nicht abstreift (E. Löning S. 17 ff.); trotzdem sind bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften durch Beamte nicht einmal die Konsequenzen dieses an sich formell auch hier zutreffenden Princips gezogen worden (E. Löning S. 20 ff.). — Man vgl. überhaupt Savigny § 94—95; Pfeifer § 38; v. Bangerow I § 55; E. Löning S. 12—24; Zröblowski S. 288—291 (obwohl er für das heutige Recht über die römischen Sätze hinausgehen will); v. Wächter § 55 S. 250—251. Dagegen meint Windscheid 5. Aufl. § 59 hinsichtlich der starken Konzessionen, die er im Gegensatz zu den früheren Auflagen jetzt der Annahme einer Deliktsfähigkeit der juristischen Person macht, daß die Quellen weder für noch wider das von ihm aufgestellte Princip eine Entscheidung lieferten (Anm. 9).

[146]) Mit der Annahme einer publicistischen Willens- und Handlungsfähigkeit der Gesammtheiten (oben N. 85 ff.) war an sich auch die Möglichkeit ihres Verschuldens gesetzt. Vgl. bes. Kuntze Exkurse 2. Aufl. S. 446—447; auch Bolze S. 120 ff.

[147]) Vgl. oben § 4 N. 58 ff.; im Corpus juris erinnert daran Modestinus in l. 21 D. 7, 4, indem er von dem Untergange einer civitas spricht, wenn „aratrum in ea inducatur", „ut passa est Carthago".

[148]) Vgl. E. Löning S. 24—25. Hinsichtlich der Gemeinde erhellt dies z. B. klar aus l. 2 § 5 D. 50, 1, wonach, wer sich für einen Beamten blos der respublica verbürgt hat („rempublicam salvam fore"), für dessen Verschulden in Ausübung

sie voll verkörpernder Willensträger gehandelt hatte, konnte doch für das jus publicum darin niemals ein der Verbandseinheit als solcher anzurechnendes Delikt enthalten sein. Denn der Staat selbst, wenn er in seinem Souverän gehandelt hatte, war selbstverständlich über Schuld und Strafe erhaben. In den engeren Verbänden aber war bei konsequenter Durchführung der Principien des römischen jus publicum die Möglichkeit, das rechtswidrige Verhalten der Gesammtheit oder ihres Willensträgers den publicistischen Einheiten als solchen zu imputiren, schon durch deren staatsanstaltliches Wesen ausgeschlossen: Strafe und Ersatzpflicht konnten daher nur die einzelnen Delinquenten treffen, während die etwa wider das Corpus selbst ergriffenen Maßnahmen den Charakter freier Verwaltungsakte trugen, durch welche der Staat ein als unzweckmäßig erprobtes Stück seiner Organisation beseitigte oder abänderte[149]). Nur insoweit, als im römischen Staatsrecht bei der Behandlung engerer Gemeinwesen noch deren einstiges völkerrechtliches Wesen nachwirkte, konnten Maßnahmen wider eine schuldige universitas als Akte einer förmlichen Strafrechtspflege aufgefaßt und eingekleidet werden[150]). Immerhin jedoch hat darüber hinaus

---

der obervormundschaftlichen Funktionen nicht haftet: „reipublicae autem nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest pupillis tutores dari".

149) Sofern delinquirt wird, ist es eben nicht die als Staatsglied konstituirte Gesammteinheit, sondern eine Summe von Individuen, welche delinquirt. Der Gedanke einer strafrechtlichen Behandlung des corpus scheitert daran, daß der Staat in seinem Gliede sich selbst bestrafen würde, während Folgen für die eigne Vermögenssphäre des corpus unmöglich sind, weil die als deren Subjekt gedachte juristische Person gar nicht gehandelt hat. Werden wegen des Verhaltens ihrer Mitglieder Korporationen aufgelöst, Städte in ihrer Stellung herabgemindert u. s. w., so können solche Maßregeln nur unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit als freie Verwaltungsakte konstruirt, nicht aber unter dem Gesichtspunkte strikter Rechtsfolgen als Straferkenntnisse aufgefaßt und in die Formen der Rechtsprechung gekleidet werden. In der That findet sich in den Quellen von der Idee einer förmlichen Bestrafung einer Korporation keine Spur; dagegen wird diese Idee in Nov. Majoriani tit. 7 § 11 (ed. Haenel p. 320) ausdrücklich abgelehnt. Wenn die mittelalterliche Theorie sich für das Gegentheil allgemein auf die Anordnung der Konfiskation des zum Kirchenvermögen gehörigen Schiffes, falls dieses dem öffentlichen Dienst entzogen würde, durch Theod. et Valent. in lex „jubemus" de a. 439 (l. 10 C. 1, 2 und identisch l. 2 C. 11, 3 [4]) berief, so bietet der Wortlaut dieser Stelle für die Hineintragung des Gedankens einer Bestrafung der Kirche nicht den leisesten Anhalt.

150) Dieser Gesichtspunkt ist bei dem Verfahren gegen Capua (Livius lib. 26 c. 16) und in ähnlichen Fällen sicherlich zu beachten, was Savigny S. 321 versäumt. Insbesondere aber möchte sich hieraus der merkwürdige von Plutarch in Cimone c. 1 sq. berichtete Rechtsfall erklären, auf welchen Dirksen, über einige von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle aus dem Bereiche der römischen Geschichte (gel. in der Akad. d. Wiss. am 1. Aug. u. 27. Okt. 1853) p. 30—37, aufmerksam gemacht hat, ohne den Widerspruch mit dem Princip Savigny's, das „nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen" sei, mehr als zu konstatiren. Nach dem Berichte Plutarch's wurde nämlich gegen die Stadt Chaeronea eine förmliche Anklage vor dem Statthalter von Macedonien wegen Theilnahme an der Ermordung des römischen Kohortenführers mit Genossen erhoben, wobei es vom Sykophanten heißt: „ὁ δ' ὥσπερ ἑνὸς ἀνθρώπου, τὸ τῆς πόλεως ὄνομα κατενεγκών". Es erfolgte die Freisprechung, weil Lucullus schon die Unschuld der Stadtgemeinde als solcher festgestellt hatte.

die alte Vorstellung von Kollektivdelikten publicistischer corpora noch auf die Ausdrucksweise Ulpian's bei Erwähnung der privatrechtlichen Folgen des von einer Gesammtheit geübten Zwanges derartig eingewirkt, daß sich daran die ganze spätere Theorie korporativer Delikte heften konnte[151]).

8. Die staatliche Aufsicht über Korporationen ist in den Quellen weder zu specifischen Begriffen ausgeprägt, noch generell geregelt. Sie ergibt sich vielmehr bei den einzelnen Korporationen und Korporationsgattungen als nothwendige Folge der ihnen von der öffentlichen Ordnung innerhalb des staatlichen Gesammtkörpers angewiesenen gliedmäßigen Stellung. Genauere Bestimmungen darüber begegnen daher auch hier wieder nur im Municipalrecht und im Kirchenrecht. Dabei ist überall in der im Corpus juris dargestellten Rechtsordnung des alternden Reiches die höhere Aufsicht auf das Aeußerste gesteigert und zu einer wahren Oberleitung ausgebildet. Diese Oberleitung

---

151) L. 9 § 1 D. quod metus causa 4, 2: Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit; dazu in § 3 eod. das Beispiel der Klage oder Exception gegen die „Campani", welche eine cautio pollicitationis erpreßt hatten. Es ist nicht daran zu denken, daß derselbe Ulpian, von dem die l. 15 § 1 de dolo herrührt, hier eine Deliktsobligation der juristischen Person als solcher annehmen sollte; vielmehr spricht er nur von der actio in rem gegen den Bereicherten (vgl. Schliemann, die Lehre vom Zwange, S. 34 ff., Windscheid § 59 N. 9, E. Löning S. 16 N. 3; ähnlich auch Savigny S. 320—321). Für das Privatrecht ergibt also die Stelle nichts, was von den Regeln des römischen Rechts (oben N. 145) abwiche. Allein es bleibt doch die Thatsache bestehen, daß eine Gesammtheit als solche hier als metum inferens und also als unerlaubt handelnd bezeichnet wird. Denn daß nicht von der Gesammtheit als Einheit, sondern von einer Mehrheit von Individuen die Rede sei, wie Puchta und v. Vangerow annehmen, ist sowohl durch die gebrauchten Ausdrücke, welche für die publicistischen Verbandseinheiten technisch sind, als durch den Gegensatz „singularis persona" ausgeschlossen. — Auf diese Stelle ist von je, indem die privatrechtliche und die publicistische Seite nicht geschieden wurden, die Ansicht gestützt worden, daß das römische Recht eine Deliktsfähigkeit der Korporation statuire; so auch hier als letzter Repräsentant der älteren Theorie Sintenis S. 122 und neuestens wieder Bolze S. 129.

aber, welche zunächst den publicistischen Körper als solchen trifft, greift damit zugleich tief in das Leben des korporativen Vermögenssubjektes ein.

Im Municipalrecht des Corpus juris sind die publicistischen Funktionen der Gemeinde durchweg nicht nur durch die staatliche Verwaltungsordnung auf ein enges Gebiet begrenzt und durch eine Fülle vom Kaiser erlassener Normen regulirt und gebunden: sondern es ist auch die noch übrig gebliebene freie Gemeindethätigkeit einer über der Gemeinde stehenden konstanten Kontrole, einer vielfach erforderten höheren Mitwirkung und mannigfachen außerordentlichen Eingriffen der Staatsgewalt unterworfen. Dies gilt für die Begründung, Beendigung und Differentiirung der Mitgliedschaft im municipalen Körper[152]); für die Auferlegung, Vertheilung und Realisirung der fast allein noch den Inhalt der Gemeindemitgliedschaft ausmachenden municipalen Dienste und Vermögensleistungen[153]); für die Bildung der eigent-

[152]) Tit. D. 50, 1, tit. C. 10, 38—39 (39—40) und oben § 4 N. 140. Erwerb und Verlust der Eigenschaft des civis und des incola vollziehen sich nach objektiven Regeln, die durch die Gesetzgebung der Kaiser bis ins Einzelne fixirt sind und durch kaiserliche Restripte ausgelegt werden. Dabei hat die Gemeinde im Ganzen lediglich dasjenige zu konstatiren, was von Rechtswegen eintritt; nur bei der in l. 7 C. 10, 39 (40) erwähnten, jedoch nicht näher charakterisirten „allectio" eines civis wirkt sie durch freien Entschluß auf ihren eigenen Mitgliederbestand ein. Insoweit Gemeindethätigkeit auf diesem Gebiet stattfindet, wird sie vom Praeses provinciae überwacht, der namentlich alle Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde entscheidet; l. 37 D. 50, 1.

[153]) Tit. D. 50, 1, 4—6, C. 10, 40—66 (41—68). Alle „munera", zu denen auch die „honores" gehören (l. 14 D. 50, 4, l. 3 § 17, l. 6 pr., l. 12 eod.) und die im Uebrigen in munera personalia und patrimoniorum oder auch in personalia, patrimoniorum und mixta eingetheilt werden (l. 1 § 2—3, l. 6 § 3—5, l. 14, l. 18 D. 50, 4), woneben dann noch rein dingliche Lasten Erwähnung finden (l. 6 § 5 eod., l. 10 u. 11 D. 50, 5), sind als „munera civilia seu publica" (l. 18 cit. § 28) durch die staatliche Ordnung auferlegt. Sie sind im Großen und Ganzen durch die kaiserliche Gesetzgebung generell normirt, in einzelnen Punkten durch die lex municipalis besonders geregelt (z. B. l. 1 § 2, l. 18 § 5, 25 u. 27 D. 50, 4, l. 6 [5] § 1 D. 50, 6, l. 6 C. 10, 39 [40]). Eine Ausschreibung (descriptio) außerordentlicher munera durch die Stadt selbst (oben N. 74) ist nur kraft genereller kaiserlicher Bewilligung bei ganz bestimmten Anlässen (l. 26 § 7 C. 1, 4) oder kraft specieller kaiserlicher Konzession (l. 2 C. 12, 64 [63]: at cum cives se ipsos volunt describere operis publici vel frumenti coemendi causa et *hoc sibi concedi a principe* petunt) zulässig; sie darf ferner nur nach dem vom Statthalter festgestellten Maße des Bedürfnisses (l. 12 C. 8, 12) stattfinden und eine gewisse Höhe überhaupt nicht überschreiten (l. 2 cit.); sie ist an eine bestimmte Vertheilungsart nach dem Grundbesitz unter Ausschluß jeder Befreiung Einzelner gebunden (l. 7 u. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 10, 25); Bischof und Statthalter endlich fungiren dabei als staatliche Aufsichtsorgane und der Letztere hat alle Beschwerden zu erledigen (l. 26 C. 1, 4, l. 12 C. 8, 12, l. 2 C. 12, 64). Im Uebrigen be-

lichen Municipalorgane[154]), sowie für die Mitwirkung der Gemeinde bei der

schränkt sich die Gemeindethätigkeit auf Vertheilung und Beitreibung der gesetzlich fixirten munera, während der Statthalter darüber die Aufsicht führt und einerseits zur schuldigen Leistung zwingt (z. B. nach l. 9 D. 50, 4 zur Uebernahme eines Amts mit gleichen Mitteln wie beim tutor), andrerseits die gerechte Vertheilung überwacht (z. B. l. 3 § 15 D. 50, 4: Praeses provinciae prodeat munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut gradus munerum honorumque [qui] antiquitus statuti sunt, injungi, ne sine discrimine et frequenter isdem oppressis simul viris et viribus respublicae destituantur) und gegen Beschwerungen Abhülfe schafft (z. B. l. 1 u. 2 C. 11, 36 [37], l. 3 C. 10, 40 [41], l. 1, 3 u. 4 C. 10, 41 [42], l. un. C. 10, 61 [62]). Der Kaiser kann natürlich jederzeit eingreifen und thut dies in zahlreichen Restripten. Besonders charakteristisch ist, daß jede Immunität von irgendwelchen städtischen Lasten auf generelles oder specielles kaiserliches Privileg zurückgeht (z. B. l. 18 § 30 D. 50, 4, l. 7 D. 50, 5, l. 8 eod., l. 1 D. 50, 6, l. 6 [5] eod., tit. C. 10, 44 [45] und überhaupt tit. C. 10, 45—66 [46—68]), während die Verleihung einer Immunität durch die Stadt selbst (außer an Lehrer der freien Künste und Aerzte) ungültig ist (l. 1 C. 10, 46 [47], l. 1—2 C. 10, 25, l. 1, 8, 12 C. 8, 12).

[154]) Die eigentlich municipalen Organe werden durchweg ohne Gemeindewahl durch die Realisirung der Pflichten zu „munera et honores" gebildet. Die Kurie selbst wird vor Allem durch die unentrinnbare Erblichkeit der „curiales functiones" („curialis conditio", „curiarum nexus et onera", „functiones publicae" u. s. w.) und nebenbei durch Nomination und freiwilligen Eintritt ergänzt; und sie wird durch den härtesten und nöthigenfalls gewaltsam durchgeführten Zwang gegen die Pflichtigen („curiae obnoxii" oder „obstricti"), die selbst aus der Wüste und aus dem Kloster zum „debitum patriae munus" zurücktransportirt werden sollen, sowie durch die Fülle der das Vermögen der obnoxii an den kurialen Nexus bindenden Bestimmungen zusammengehalten; vgl. l. 2, 15, 21 D. 50, 1, l. 6—18 D. 50, 4, tit. D. 50, 2, tit. C. 10, 31—35 (32—36), 37 (38), 43—46 (44—47), 65—66 (67—68), Nov. 38, Nov. 101. Aus der Kurie gehen die magistratus municipales kraft weiterer Zwangspflichten durch nominatio des Amtsvorgängers beim Statthalter, consensus des Letzteren und endliche creatio seitens der hierzu aufgeforderten Kurie hervor; vgl. l. 1 § 3—4 D. 49, 4, l. 11 § 1, l. 13, l. 15 § 1 D. 50, 1, l. 2 § 3, l. 7—14 D. 50, 2, l. 1—2 D. 50, 3, l. 6—18 D. 50, 4, l. 18, l. 45 C. 10, 31 (32), l. 8 C. 10, 70 (72), l. 1—2 C. 11, 33 (34), l. 3 C. 11, 35 (36); dazu l. 12 D. 49, 1 (wonach es schlechthin nichtig ist, „si constet nullo actu ex lege habito duumvirum creatum, sed tantum vocibus popularium postulatum eisque tunc proconsulem, quod facere non debuit, consensisse"). Ebenso werden zahlreiche geringere städtische Aemter als munera auferlegt; l. 1 § 2, l. 18 D. 50, 4. Hierbei sind überall die Bedingungen der Fähigkeit wie der Pflichtigkeit, die Reihenfolge des Aemterdienstes, die Rangverhältnisse, die etwaigen Befreiungsgründe u. s. w. bis ins Detail durch die kaiserliche Gesetzgebung geregelt, während Besonderheiten in der einzelnen Stadt nur kraft der staatlich ertheilten lex municipalis (vgl. z. B. l. 3 u. 6 pr. D. 3, 4, l. 1 pr. D. 50, 3, l. 11 § 1 D. 50, 4, l. 6 D. 50, 9) vorkommen, nicht etwa durch Gemeindebeschluß eingeführt werden

Bestellung der mit der Municipalverfassung verknüpften lokalen Staatsorgane[155]); für alle Ausübung obrigkeitlicher Gewalt durch die municipalen Behörden und Beamten[156]). Nicht anders aber verhält es sich mit der städtischen Vermögens-

können. Insoweit aber bei der Ausführung dieser Gesetze Gemeindethätigkeit stattfindet, ist die Oberleitung beim Statthalter, welcher namentlich jede Nomination vor der Kreation prüft und genehmigt, den Dienstzwang auf allen Stufen handhabt und über Streitigkeiten und Beschwerden entscheidet (vgl. z. B. l. 1 § 3—4 D. 49, 4, l. 3 § 15 D. 50, 4, l. 54 C. 10, 31 [32], l. 1—2 C. 10, 32 [33], l. 8 C. 10, 70 [72]).

155) Als nicht eigentlich municipale Organe, sondern staatliche Organe für municipale Angelegenheiten erscheinen jedenfalls die Lokalbeamten, welche der Kaiser ernennt; vgl. l. 2 D. 50, 3: in albo decurionum in municipio nomina ante scribi oportet eorum, qui *dignitates principis judicio* consecuti sunt, postea eorum, qui *tantum municipalibus honoribus* functi sunt. Daher insbesondere die defensores civitatum, die zwar „episcoporum nec non clericorum et honoratorum ac possessorum et curialium decreto constituantur", aber vom Kaiser oder dem Präfekten des Praetoriums ernannt werden (l. 8 pr. C. 1, 55, l. 19 C. 1, 4, Nov. 15), nicht der Kurie angehören sollen (l. 2 C. 1, 55), über Bedrückungen der gemeinen Bürger direkt an den Kaiser berichten (l. 4, 5, 8 § 1, 9 C. 1, 55) und nöthigenfalls auch vom Präfekten abgesetzt werden, „ut *inde* ei fiat curae privatio, *unde etiam datur*" (Nov. 15 c. 1). Ebenso aber der curator reipublicae (pater civitatis, logista), den der Kaiser ernennt, obwohl seit Justinian eine Wahl von „episcopus primates et possessores" vorhergeht (Nov. 128 c. 16). Gleiches gilt aber auch vom Bischof, insofern derselbe durch staatlichen Auftrag Antheil an der Stadtverwaltung empfängt, während seine Ernennung auf Wahl dreier Kandidaten durch den Klerus und die angesehensten Bürger der Metropolit vollzieht (Nov. 123). Zu den lokalen Staatsbeamten gehört offenbar auch der Irenarch, obwohl das Amt zu den municipalen munera zählt (l. 15 § 7 D. 50, 4); vgl. l. un. C. 10, 75 (77): „Irenarchae, qui ad provinciarum tutelam quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, a decurionibus judicio Praesidum provinciarum idonei nominentur."

156) Die Municipalmagistrate üben als solche eine „jurisdictio" über alle Bürger und Einwohner (l. 29 D. 50, 1: incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet) und haben das jus multam dicendi (l. 131 § 1 de V. S.), entbehren dagegen des „imperium (l. 26 D. 50, 1: ea quae magis imperii sunt quam jurisdictionis magistratus municipalis facere non potest: magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa jubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa; auch arg. l. 28 eod.). Dazu kommen nicht blos bei ihnen, sondern auch bei geringeren Municipalbeamten polizeiobrigkeitliche Kompetenzen einschließlich eines Multirungsrechtes (l. 1 § 1—2 D. 43, 10). In allen diesen Beziehungen aber fließt die obrigkeitliche Macht der Municipalbeamten nicht aus Gemeindeauftrag, sondern aus dem Staatsrecht (was natürlich auch dann zutrifft, wenn die lex municipalis

verwaltung. Ja im Grunde wird das Vermögen überhaupt nicht von der Gemeinde, sondern für die Gemeinde verwaltet, da der durch die Kurie und die Magistrate repräsentirte municipale Körper in der Hauptsache auf die Bestreitung des Gemeindehaushalts beschränkt ist, während zur regelmäßigen Verwaltung und Vertretung der municipalen Vermögenssphäre der mehr kaiserliche als städtische und mehr über als in dem municipalen Körper stehende curator reipublicae (pater civitatis) berufen wird[157]). Jedenfalls aber ist die gesammte ökonomische Lokalverwaltung, mag sie nun durch Municipalorgane oder durch örtliche Staatsorgane geführt werden, nicht nur bis ins Einzelne durch die gesetzgeberischen Erlasse der Kaiser normirt, sondern auch der Aufsicht, der Mitwirkung und den Eingriffen höherer staatlicher Instanzen unterstellt. Insbesondere gehört es zu den Amtspflichten des Praeses provinciae, für die Erhaltung und Nutzbarmachung des Gemeindevermögens zu sorgen[158]). Im Einzelnen finden sich bindende und hinsichtlich ihrer Durchführung vom Statthalter und vom Kaiser selbst überwachte Vorschriften über die gehörige Verwerthung städtischer Grundstücke durch Zeit- oder Erbverpachtung[159]); über die sichere und nutzbare Anlage städtischer Gelder und die

ihre Kompetenz erweitert; vgl. z. B. l. 1 C. 8, 49: si lex municipii . . potestatem duumviris dedit). Sie erscheinen daher durchaus nur als Glieder der einheitlichen Beamtenhierarchie des Reiches, und fungiren als staatliche Instanzen, von denen Berufung und Beschwerde an die höheren staatlichen Instanzen offen bleibt. Bezeichnend hierfür ist schon die Stellung des tit. C. de magistratibus municipalibus 1, 56. Deshalb besteht auch kein principieller Unterschied zwischen ihren obrigkeitlichen Kompetenzen und der Gerichtsbarkeit des defensor civitatis (tit. C. 1, 55 u. Nov. 15) oder des curator reipublicae (l. 2 C. 7, 46), denen übrigens beiden das Multirungsrecht fehlt (l. 5 C. 1, 55, l. 3 C. 1, 54), sowie der dem Bischof in der Stadt verliehenen obrigkeitlichen Stellung. — Ebenso werden einerseits die Funktionen der Municipalorgane bei Einziehung der Staatssteuern zu den munera municipalia gerechnet, vgl. z. B. l. 18 § 8 u. 26 D. 50, 4, l. 1 § 2, l. 3 § 10—11 eod., l. 8 C. 10, 41 [42], l. 4 C. 11, 7 [6], und es wird andrerseits die ganze Realisirung der Municipallasten durch die Lokalgewalt als ein Stück der Staatsverwaltung behandelt (oben N. 153).

157) Vgl. l. 2, 4, 5, 11 (9), 12 (9) D. 50, 8, l. un. C. 8, 13, l. 2 C. 11, 30 (31), l. 2 C. 11, 32 (33), l. un. C. 11, 39 (40). — Daneben hat der defensor in außerordentlichen Fällen die respublica zu vertreten; l. 1 C. 1, 50. — Auch der Bischof wird an der städtischen Vermögensverwaltung betheiligt; l. 26 C. 1, 4, Nov. 128 c. 16. — Erwähnung des „corrector" (vgl. Marquardt I 358 u. 483, Mommsen II 1038 und 1040) noch in l. 20 D. 1, 18 und inscr. l. 15 C 10, 31 (32).

158) Vgl. l. 5 § 1 D. 50, 10: Fines publicos a privatis deteneri non oportet. curabit igitur praeses provinciae, (si) qui publici sunt, a privatis separare et publicos potius reditus augere: si qua loca publica vel aedificia in usus (usu) privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint an vectigal eis satius sit imponi, *et id, quod utilius reipublicae intellexerit, sequi.*

159) Vgl. l. 1—3 D. 6, 3, l. 31 D. 20, 1, Tit. C. 11, 58 (59), 11, 69—70

Sicherstellung, Verzinsung und Einziehung städtischer Forderungen[160]); über die zweckmäßige Verwendung der ordentlichen und außerordentlichen städtischen Einkünfte[161]); über das gesammte städtische Bauwesen[162]); über die Kontrole aller Einnahmen und Ausgaben und die Ablegung und Revision der Stadtrechnung[163]). Dabei bedarf es in vielen Fällen einer speciellen Genehmigung des Statthalters oder sogar des Kaisers selbst, damit überhaupt ein Beschluß in Angelegenheiten des Stadtvermögens oder ein auf dasselbe bezügliches Rechtsgeschäft rechtliche Geltung erlange. Dies ist namentlich bei Veräußerungsgeschäften der Fall[164]). Ferner wird zu allen außerordentlichen Ausgaben höhere Bewilligung, zur Unternehmung von Neubauten aus städtischen Mitteln kaiserliche Autorisation gefordert[165]). Sodann kann Liberalitätsakte auf Kosten

(70—71). Dabei kann die lex municipalis Besonderheiten statuiren, l. 21 § 7 D. 50, 1, l. 1 C. 11, 31 (32).

[160]) Vgl. l. 2 C. 11, 32 (33): durch „cura patris civitatis apud idoneos vel dominos rusticorum praediorum pecunia collocanda est"; die Zinsen sind jährlich beizutreiben; unsichere Forderungen sind einzuziehen u. s. w. — Vgl. überhaupt tit. C. 11, 32—35 (33—36) u. 38—39 (39—40), l. 26 C. 1, 4; l. 11—13 (9) D. 50, 8, l. 6 § 1 D. 50, 4 (die Versagung der honores an debitores reipublicae vor erfolgter satisfactio gehört als indirektes Zwangsmittel hierher).

[161]) Vgl. l. 26 C. 1, 4; l. 11 C. 8, 12 (ne splendidissimae urbes vel oppida vetustate labantur, de reditibus fundorum juris reipublicae tertiam partem separatione moenium et thermarum substitutioni deputamus); l. 3 C. 10, 31 (32) (Verkaufserlös); l. 7 D. 50, 10 (Legate); l. 6 (4) D. 50, 8; l. un. C. 11, 28 (29) (Bestimmung einer Summe für Flußreinigung in Alexandria).

[162]) Tit. D. de operibus publicis 50, 10; tit. C. de operibus publicis 8, 12. Der Statthalter soll die gehörige Instandhaltung der vorhandenen Bauten überwachen, bei Neubauten regulirend eingreifen, die Beeinträchtigung der Mauern und anderer loca publica durch Privatbauten hindern u. s. w. Um Bauten auf öffentlichem Boden oder Mauerbau zu gestatten, soll er vorher den Kaiser befragen (l. 6 D. 50, 10: de operibus, quae in muris vel portis vel rebus publicis fiunt, aut si muri exstruantur, divus Marcus rescripsit praesidem aditum consulere *principem* debere).

[163]) Vgl. bes. l. 26 C. 1, 4 (Inspektion und Rechnungsabnahme durch Bischof und Statthalter); l. un. C. de ratiociniis operum publicorum et de patribus civitatum 8, 13; Nov. 128 c. 16 (jährliche Rechnungslage vor dem Bischof und 5 primates).

[164]) Nach l. 3 § 4 D. 43, 24 kann Praeses vel curator reipublicae bloßes „in publico facere" gestatten; „concedi" (veräußert werden) aber kann städtischer Grund und Boden, sofern nicht „lex municipalis curatori reipublicae amplius concedebat", nur „a Principe vel ab eo cui princeps hoc jus concedendi dederit". Nach l. 3 C. 10, 31 (32) gilt für res civitatis, daß sie in der Hauptstadt „non aliter nisi Imperiali auctoritate vendantur", in den Provinzen „decreti recitatione in provinciali judicio interveniente".

[165]) L. 3 D. 50, 10: Opus novum *privato* etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat vel materiam seditionis praebeat vel circum theatrum vel amphitheatrum sit. § 1. *Publico vero sumptu* opus novum sine principis auctoritate fieri non licere constitutionibus declaratur. § 2. Inscribi autem nomen operi publico alterius quam principis aut ejus, cujus pecunia id opus factum sit, non licet. Dazu l. 5, l. 9, l. 10. l. 13 (anders bei bloßen Reparaturen), l. 15, l. 16 C. 8. 12

der Stadt regelmäßig nur der Kaiser wirksam vollziehen[166]). Endlich kann nur der Kaiser die Verwendung von Vermögen, welches der Stadt für bestimmte Zwecke vermacht ist, zu anderen Zwecken bewilligen[167]).

Die Aufsicht über die in der Stadtgemeinde enthaltenen engeren Körper wird, von den Bestimmungen über das „corpus curiale" abgesehen[168]), in den Quellen nicht näher geregelt. Es erhellt nur, daß in publicistischer Hinsicht alle „collegia et corpora" entweder geradezu als erbliche Zwangsanstalten dem polizeilichen Amtsmechanismus des Reiches eingefügt oder doch als staatlich autorisirte Hülfsapparate unter obrigkeitliche Aufsicht und Leitung gestellt sind[169]). Dagegen fehlt es an jeder Andeutung darüber.

[166]) L. 4 D. 50, 9. l. 1—2 C. 10, 46 (47), oben in N. 96, und dazu l. un. C. 10. 36 (37): nulli salarium tribuatur ex jure reipublicae, *nisi ei qui jubentibus nobis specialiter fuerit consecutus:* auch oben N. 153 a. E. über kaiserliche Immunitätsverleihungen.

[167]) L. 6 (4) D. 50, 8: legatam municipio pecuniam in aliam rem quam defunctus voluit convertere *citra principis auctoritatem* non licet; l. 1 D. eod.. quod ad certam speciem civitatis (civitati) relinquitur, in alios usus convertere non licet; l 7 (5) § 1 eod.; l. 7 D. 50, 10.

[168]) In publicistischer Hinsicht fällt der Ordo als Corpus mit dem Ordo als Municipalorgan zusammen; vgl. oben N. 154 u. z. B. l. 66 C. 10, 31 (32) (curialibus consortiis consulentes"; . . , curialia corpora suis reddi civitatibus") Die Kurie als Subjekt eines eignen Vermögens aber ist durch Verwaltungsnormen aller Art gebunden und dem Schutz wie der Aufsicht des Statthalters unterstellt, Insbesondere ist in l. 2 u. l. 3 C. 10, 33 (34) verordnet, daß, wie Grundstücke der einzelnen Kurialen, so auch Grundstücke der Kurie nur nach erfolgter „confirmatio competentis judicis" durch „decretum totius vel majoris partis ordinis" verkauft werden können, daß auch Gleiches für die Ausstellung einer Quittung an Schuldner der Kurie gilt.

[169]) Darum die Vorschrift, daß Niemand Mitglied zweier collegia sein darf; l. 1. § 2 D. 47. 22 (oben § 4 N. 189). Ferner die Anordnungen, durch welche die Aufnahme von Mitgliedern beschränkt oder an bestimmte Voraussetzungen gebunden, zugleich aber dabei die Aufsicht oder Mitwirkung höherer Beamten gefordert wird; vgl. l. 6 (5) § 12. D. 50, 6 (unten); l. 16 C. 11, 7 (8): *Μηδεὶς, ὡς ἔτυχεν, τοῖς δημοσίοις σωματείοις* (publicis corporibus) *ἐγγραφέσθω, εἰ μὴ κατὰ τὸ ἀναγκαῖον καὶ ἐκ γένους ὧν. τοιούτου καὶ ἡλικίας καὶ τέχνης ἐστὶν ἐπιτήδειος*; darüber sind gesta beim praeses provinciae auf Grund von Atteſten des Corpus aufzunehmen und es ist die kaiserliche Bestätigung einzuholen; andernfalls treten Strafen ein und die Mitgliedschaft ist nicht erworben (*οὔτε κοινωνήσει τῷ σωματείῳ*); l. 4

in welcher Weise die einzelnen Korporationen in ihrer Eigenschaft als juristische Personen durch die staatliche oder municipale Aufsicht betroffen und in der freien Bewegung auf dem Gebiete des Vermögensverkehrs etwa eingeschränkt werden[170]).

C. 11, 9 (10): die Aufnahme von fabricenses vollzieht auf Grund der gehörigen Nachweise der Statthalter oder in seiner Abwesenheit der defensor civitatis; sonst ist sie nichtig; endlich hinsichtlich der collegia tenuiorum l. 3 § 2 D. 47, 22, wonach den curatores horum corporum, wenn sie Sklaven invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent, eine Strafe von 100 aurei für jeden Fall gedroht wird. Andrerseits die Bestimmungen, welche die erbliche Zwangsmitgliedschaft in bestimmten collegia regeln und die Durchführung des Zwanges höheren Beamten übertragen; vgl. l. 13 C. 11, 7 (8); l. 5 C. 11, 9 (10) (cura sobole professioni cui nati sunt); l. un. C. 11, 14 (15) (Cura autem rectorum provinciarum corporati urbis Romae, qui in peregrina transgressi, redire cogantur, ut servire possint functionibus, quas imposuit antiqua sollemnitas); l. un C. 11, 15 (16); l. un. C. 11, 18 (17); auch tit. C. de praediis navicul. 11, 2 (3). Ueberhaupt aber die Stellen, in denen die einzelnen collegia et corpora als öffentlich institutte Verbände von Berufsgenossen charakterisirt werden, welche mit gewissen „functiones publicae" belastet und dafür dann in anderer Hinsicht befreit und privilegirt sind; vgl. z. B. l. 1 C. 11, 16 (17), l. un. C. 11, 17 (18), l. un. C. 11 28 (29). Besonders hervorzuheben ist die Ausführung des Callistratus in l. 6 (5) D. 50, 6, wo in § 3 sq. die Immunität des collegium navicul., qui annonae urbis serviunt, — eine Immunität, an der aber nur solche Mitglieder des Corpus Theil haben, welche wirklich Schiffe führen, — behandelt und dann in § 12 fortgefahren wird. Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur: scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque adsumitur, ut fabrorum corpus est et si qua eandem rationem originis habent, *id eo idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent.* nec omnibus promiscue, qui adsumpti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed artificibus dumtaxat. *nec ab omni aetate allegi possent, ut Divo Pio placuit, qui reprobavit prolixae vel imbecillae admodum aetatis homines: sed ne quidem eos, qui augerent facultates et munera civitatium sustinere possent, privilegiis, quae tenuioribus per collegia distributis concessa sunt, uti posse plurifariam constitutum est.* § 13. Eos, qui in corporibus allecti sunt, quae immunitatem praebent navicul., si honorem decurionatus adgnoverint, compellendos subire publica munera accepi: idque etiam confirmatum videtur rescripto divi Pertinacis. Dazu über die navicularii l. 2—8 C. 11, 1 (Krüger tit. C. 11, 2) u. tit. C. 11, 2 (3), über die fabricenses tit. C. 11, 9 (10). Für die letztere ist sogar eine eigenthümliche Gesammthaftung begründet; l. 5 § 1—2 eod. — Speciell für Konstantinopel bestimmt l. 4 C. 1, 28: Omnia corporatorum genera, quae in C. civitate versantur . . . Praefecturae urbanae regi moderamine cognoscas.

[170]) Ebensowenig ist in dieser Hinsicht etwas über die Landgemeinden überliefert.

Um so ausführlicher ist im Kirchenrecht der Quellen die Aufsicht geregelt. Eine umfassende kaiserliche Gesetzgebung normirt die publicistischen Kirchenfunktionen, — wie den Erlaß kirchlicher Satzungen, die Ausübung kirchlicher Gerichtsbarkeit, die Aufnahme in die Kirche und in den Klerus, die Zuweisung von Stellung und Beruf im kirchlichen Leben, die Besetzung und Erledigung der kirchlichen Aemter, die Kirchenregierung überhaupt, — im Sinne einer hierarchisch eingerichteten Staatskirche, in welcher die Bewegungen des Verbandsganzen geradezu durch staatliche Handlungen des Staatsoberhauptes vollzogen werden, die Bewegungen der Gliedverbände aber der Aufsicht, Leitung und Mitwirkung staatlich ermächtigter Kirchenoberen unterstehen[171]). Dieselbe kaiserliche Gesetzgebung aber begründet hiermit zugleich eine in gleichem Sinne durchgeführte Gebundenheit des privatrechtlichen Handelns der einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte. Vor Allem geschieht dies durch die Verordnungen über die Veräußerung von Kirchengut. Indem dabei alles irgend einer Kirche, einem Kloster oder einer Wohlthätigkeitsanstalt gehörige Vermögen an sich jeder Art von Veräußerung unter Festsetzung der Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes entzogen wird[172]), macht sich die Auffassung geltend, daß

[171]) Vgl. bes. tit. C. 1, 3; 1, 4; 1, 6; Nov. 123; Nov. 131. — Hier ist nur hervorzuheben, daß auch sämmtliche Wohlthätigkeitsanstalten mit eigner administratio, so gut wie Kirchen und Klöster, dem System der Staatskirche eingefügt sind. Allerdings soll die Verwaltung dieser Anstalten zunächst den von den Stiftern eingesetzten Administratoren gebühren: allein die Bischöfe haben die Administration zu gestatten („permittant") und zu inspiciren („inspiciant aut observent"), Mängel zu beseitigen („corrigant") und ganz untüchtig befundene Vorsteher abzusetzen und durch andere ernannte Vorsteher zu ersetzen („expellant et alios instituant"); l. 46 (45) § 1 u. 3 C. 1, 3; Nov. 131 c. 10 (locorum beatissimis episcopis inspicientibus si gubernatio recte procedit, et si invenerint non utiles existentes rectores, licentiam habentibus sine damno alios pro eis importunos (?) efficere); l. 15 i. f. C. 1, 2. In Ermangelung einer Bestimmung des Stifters hat der Bischof die Vorsteher frei zu ernennen (l. 46 § 3 cit.), wie er überhaupt die Kirche bei der Eintreibung und Verwendung aller Widmungen für milde Zwecke vertritt, mag es sich um Stiftungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (l. 15 C. 1, 2) oder von Todes wegen (l. 46 cit., l. 28 C. 1, 3, Nov. 131 c. 11) handeln. Ueber dem Bischof steht auch hier die Oberaufsicht der Kirchenoberen und des Kaisers (l. 46 cit. § 6, l. 15 cit.), während der Statthalter zu seiner Unterstützung mit Gerichtszwang angewiesen ist (l. 46 cit. § 2 u. 7).

[172]) Vgl. l. 14, 17, 21, 24, 25 (Krüger 24 § 8 sq.) C. 1, 2; Nov. 7, 46, 55, 65, 120. Erstreckung von Immobilien auf Kolonen und Einkünfte; vom Verkauf auf Vertauschung, Verpfändung, ewige Emphyteuse; von der Kirche der Hauptstadt auf alle Kirchen, Klöster und Wohlthätigkeitsanstalten. Dabei wird stets neben Strafe und Ersatzpflicht der Verwalter die Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts ausgesprochen, so daß die Sache der Kirche „in ipsius jure ac dominio" bleibt

durch die kirchliche Qualität des Subjektes dessen gesammtes Vermögen einen specifischen Charakter empfängt[173]). Indem jedoch jede Art von Kirchengut nicht nur von dem Veräußerungsverbot ergriffen, sondern auch in Ausnahmefällen für veräußerlich erklärt wird[174]), zeigt es sich, daß in Wahrheit gerade hier der Gedanke der juristischen Person vollständig durchgedrungen ist, und daß durchweg zuletzt nicht eine Herausnahme bestimmter Sachen aus dem Verkehr, sondern eine Einschränkung der für bestimmte juristische Personen konstituirten repräsentativen Handlungsfähigkeit vorliegt[175]). Darum ist die Gültigkeit eines Veräußerungsgeschäftes nicht nur durch das Vorhandensein der zu einem Ausnahmefall gesetzlich erforderten materiellen Voraussetzungen[176]), sondern auch durch deren formelle Konstatirung und Prüfung unter Mitwirkung vorgesetzter Behörden und durch die ausdrückliche Genehmigung höherer Instanzen bedingt[177]). Ueberdies aber ist auch im Uebrigen das vermögensrechtliche Handeln der die kirchlichen Anstalten vertretenden Vorsteher und Verwalter durch staatliche Verwaltungsgesetze gebunden und höherer Aufsicht, Leitung und Mitwirkung unterworfen, wie dies die Anordnungen über Verpachtung von Grundstücken[178]), Verleihung eines Nießbrauchs[179]), Erwerb

und „ab ecclesiasticis sive oeconomis vindicari potest"; l. 14 cit. § 10, l. 17 § 3, l. 24 C. 1, 2, Nov. 7 c. 5, 8 u. 10, Nov. 55 c. 1, Nov. 120 c. 11.

173) So namentlich in l. 14 cit. § 2, wo es fast klingt, als sollten auch die res ecclesiasticae zu res sacrae im alten Sinne werden.

174) Denn auch den Verkauf und die Verpfändung von res sacrae hat Justinian zum Loskauf von Gefangenen und zur Bezahlung dringender Schulden erlaubt, l. 21 C. 1, 2, Nov. 7 c. 8, Nov. 120 c. 10, § 8 Inst. 2, 1.

175) Dazu paßt freilich nicht mehr der in den Pandekten enthaltene altrömische Begriff der res divini juris, wenn auch Justinian ihn mit seinen Bestimmungen für vereinbar hält (§ 8 Inst. 2, 1).

176) Vgl. l. 17 § 1 C. 1, 2, Nov. 7 c. 2, 3, 6, 8, Nov. 46, Nov. 55 c. 1, 2, Nov. 120 c. 1, 2, 4, 6, 7, 9: besonders Veräußerungen an den Staat, gewisse Geschäfte unter den Kirchen invicem, Verpfändung und Verkauf wegen dringender Schulden, Veräußerungen zum Loskauf von Gefangenen, Fortgabe nicht hinreichend nutzbringender Grundstücke, sonstige Fälle der „necessitas vel utilitas"

177) Wesentlich nur als Mittel für die amtliche Feststellung der justa causa ist die eidlich bekräftigte Zustimmung der Mehrheit der Kleriker vorgeschrieben (vgl. oben N. 112), wobei die Mitwirkung von Staatsbeamten stattfindet; l. 17 § 2 C. 1, 2. Immer bedarf es der Mitwirkung des Bischofs, bei der Bischofskirche des Metropoliten, bei der Metropolitankirche seiner synodus und zweier Bischöfe; l. 17 § 2 C. 1, 2, l. 25 § 6 (24 § 14) eod., Nov. 67 c. 4, Nov. 120 c. 5 u. 6. Höchste Instanz ist auch hier der Kaiser, der jede Veräußerung erlaubt machen kann; vgl. Nov. 40 u. 65.

178) L. 24 § 3 (Krüger § 4) C. 1, 2 (nicht über 20 Jahre); Nov. 120 c. 8 (30 Jahre).

179) L. 14 § 9 C. 1, 2, Nov. 7 c. 4, Nov 120 c. 2; c. 9 pr.

von Grundstücken[180]), Verwendung der Einkünfte und Ueberschüsse[181]), Behandlung von Rentenvermächtnissen[182]), Kontrahirung von Schulden[183]) und Schuldentilgung[184]) zeigen.

In allen so in den Quellen überhaupt überlieferten Sätzen, welche sich auf das Verhältniß des Staats zu der Lebensentfaltung der engeren Verbände beziehen, tritt eine Auffassung zu Tage, wie sie aus der römischen Grundanschauung vom Wesen der Verbände sich zuletzt als nothwendige Konsequenz ergeben mußte. In publicistischer Hinsicht erscheinen die Aufsichtsrechte des Staates über die Korporationen nicht als Ausfluß eines besonderen Hoheitsrechtes über engere Gemeinwesen, sondern lediglich als Anwendungsfall der Ueberordnung höherer über niedere Instanzen. Insoweit aber die Aufsicht in die privatrechtliche Sphäre einer Korporation eingreift, ist sie der staatlichen Aufsicht über die Bevormundung willens- und handlungsunfähiger Individuen vollkommen analog. Das Wort „Obervormundschaft" oder irgend ein entsprechender technischer Ausdruck findet sich im Corpus juris überhaupt nicht: es konnte daher auch nicht auf die Staatsaufsicht über Korporationen übertragen werden. Der Sache nach aber ist es eine Obervormundschaft, die der Staat des Corpus juris über juristische Personen wie über Pupillen führt, und es entsprach durchaus dem Geiste der Quellen, wenn der Begriff der Obervormundschaft, sobald er für Pupillen formulirt worden war, auch für juristische Personen verwerthet wurde[185]).

9. Ueber die Beendigung einer Korporation enthält das römische Recht nur wenige und unzureichende Sätze. Gleich der Begründung ist die Aufhebung jedes Corpus zunächst ein Vorgang des öffentlichen Rechts, an welchen die privatrechtliche Folge des Fortfalles der etwaigen juristischen Persönlichkeit sich mit Nothwendigkeit anschließt. Deshalb kann jedenfalls in jedem Augenblicke die gesammte rechtliche Existenz jeder Korporation durch einen staatlichen Akt, wie begründet und umgestaltet, so auch beendet werden[186]), während der

180) Nov. 7 c. 12: sicut autem damnosas alienationes prohibemus, sic et damnosas possessiones interdicimus; daher ist Kauf eines ager sterilis nichtig.

181) L. 42 § 7 (Krüger l. 41 § 16) C. 1, 3; dazu über Rechnungslage l. 42 cit. § 4—5 u. 8 (41 § 9—10 u. 13).

182) L. 46 § 9 (45 § 9 sq.), l. 57 (55) C. 1, 3 (über Verwendung, Erhaltung, Sicherstellung u. s. w.).

183) Nov. 7 c. 6, Nov. 120 c. 6 § 3.

184) L. 17 C. 1, 2, Nov. 46, Nov. 120 c. 4 u. 6 (oben N. 145).

185) Vgl. oben § 4 N. 222 und Alles, was über die Vergleichung der juristischen Personen mit Pupillen und ihrer Vertreter mit Tutoren bisher vorgekommen ist; dazu dann Stellen wie l. 5 § 1 D. 50, 10 (oben N. 158).

186) Vgl. oben § 4 N. 184—185; Puchta Rechtslex. 72 ff; Arndts § 45; Pfeifer § 41; Sintenis 112; Vering 1148; Zrodlowski § 41 S. 284; Kuntze Kursus (2. Aufl.) 267; v. Wächter § 57 S. 252 N. 3. (Anders Wind-

bloße Gesammtwille der Verbundenen ohne staatliche Mitwirkung nicht die Macht hat, ein Gebilde, das er nicht schaffen konnte, zu zerstören[187]). Ueberdies bewirkt der völlige Untergang des thatsächlichen Substrats auch den Untergang der auf dasselbe gebauten Rechtsweseneit, so daß die Vernichtung einer Stadt in Bezug auf deren juristische Persönlichkeit dem natürlichen Tode des Individuums verglichen werden kann[188]). Dagegen wurde die Streitfrage, ob eine auf ein einziges Mitglied reducirte universitas noch als solche fortbestehe, in bejahendem Sinne entschieden, — zum deutlichen Beweise, daß die Loslösung der als künstliches Individuum gesetzten begrifflichen Einheit von der die Einheit konstituirenden Gesammtheit gedanklich vollendet war[189]).

---

scheid § 61.) Wi die Ertheilung der Sanktion, so war die Rücknahme des Existenzrechtes ein gesetzgeberischer Akt. Da aber Gesetzgebung und Vollziehung in der Kaiserzeit in Einer Hand lagen, bedurfte es besonderer Vorschriften über die Ausübung des staatlichen Auflösungsrechts nicht Eine Formulirung desselben war überflüssig, eine Einschränkung undenkbar.

187) Hierfür ist das Schweigen der Quellen entscheidend. Dasselbe begreift sich leicht, da es nicht besonders hervorgehoben zu werden brauchte, daß die vom Staat gesetzte lex specialis nicht ohne staatliche Mitwirkung wieder aus der Welt geschafft werden konnte. Vgl. Savigny II 279, Pfeifer § 33, Puchta a. O., Sintenis § 15 N. 31, Zródlowski l. c. Anm. b p. 285—286. — Andrer Ansicht (und zum Theil in nothwendiger Konsequenz ihrer abweichenden Auffassung des Entstehungsaktes) Göschen § 65, Mühlenbruch § 197, Kierulff I 144, Brinz 1147, Arndts § 45, Windscheid § 61 N. 4, Pernice 308.

188) L. 21 D. 7, 4: si ususfructus civitati legatur, et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque *quasi morte* desinit habere usumfructum.

189) L. 7 § 2 D. 3, 4: sed si universitas ad unum rediit, magis admittitur posse eam convenire et conveniri, cum jus omnium in unum recideri *et stet nomen universitatis*. Der Sinn ist: wenn eine Korporation bis zu Einem Gliede zusammengeschwunden ist, kann der richtigeren Meinung nach dieser Eine ohne Weiteres (als geborener Vertreter ohne die sonst erforderliche Bestellung eines actor oder syndicus) klagen und verklagt werden, da das Recht Aller (nämlich das Recht auf Repräsentation des korporativen Subjekts und eventuelle Bestellung eines Proceßvertreters) bei Einem koncentrirt ist und der Begriff der Korporation (die als Subjekt gesetzte begriffliche Einheit) fortbesteht. Vgl. Savigny 280, Pfeifer § 40, Puchta § 28 N. 5, Arndts § 45, Sintenis § 15 N. 29, Brinz 1146, Windscheid § 61 N. 3, Kuntze 2. Aufl. 267, Böhlau 49, Pernice 308. Sie stimmen dem Resultat nach überein: doch halten Manche den Satz für eine logische Konsequenz des römischen Korporationsbegriffs, Andre für eine aus praktischen Gründen zugelassene Singularität (so Pfeifer [als „Fiktion"] und Pernice). Allerdings zweifelten die Römer offenbar, ob nicht mit dem Fortfall eines Verbandes auch die daran geknüpfte Persönlichkeit fortfallen müsse. Daß sie aber diesen Zweifel so lösen konnten, wie sie ihn lösten, zeigt deutlich, wie wenig sie bei der von Pernice, Salkowski, Bolze u. s. w. ihnen imputirten Auffassung der

Ein fast völliges Schweigen schließlich beobachten die Quellen über das Schicksal des Vermögens einer aufgelösten Korporation. Sie sprechen keineswegs den später in ihnen gefundenen Satz aus, daß eine Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Glieder stattfinden solle oder dürfe[190]).

---

universitas stehen geblieben waren und wie entschieden sie sich vielmehr der Auffassung von Savigny, Puchta u. s. w. genähert hatten. — Wenn die Worte „cum stet nomen universitatis" von Vielen auf den konkreten Verbandsnamen (Stadtname, Vereinsfirma u. s. w.) bezogen werden, so liegt doch die Deutung auf den abstrakten Namen „universitas" näher, wobei dann mit „nomen" zugleich der im Wort ausgedrückte Begriff bezeichnet wird. Jedenfalls darf man nicht mit Pernice übersetzen „so lange der Name der Gesellschaft dauert"; denn unmöglich kann mit „cum" zuerst ein Grund und dann in demselben Satze eine einschränkende Modalität aufgestellt sein. Wenig gelungen scheint mir auch der Deutungsversuch von Cohn S. 16—18. Er will aus dieser Stelle folgern, universitas bedeute stets technisch eine respublica, in specie eine Gemeinde. Denn das stet nomen universitatis könne nichts Andres heißen, als daß der Appellativname fortdauere: einen solchen aber hätten regelmäßig nur die Gemeinden geführt, während die Vereine größtentheils unbenannt gewesen seien. Nun ist es aber zunächst höchst unwahrscheinlich, daß irgendwelche Vereine, die überhaupt als Rechtssubjekte auftraten, namenlos waren: denn wie soll man sich dann ein „nomine" derselben „agere" denken? Und sodann ist es eine petitio principii, wenn Cohn behauptet, die Römer hätten nicht meinen können, es bestehe der Begriff der universitas fort, weil sie damit, da universitas „Gesammtheit" und also eine Vielheit bedeute, etwas Begriffswidriges gesagt hätten. Denn behauptet wird ja eben, das Wort universitas habe in der Rechtssprache zuletzt seinen ursprünglichen Gehalt so verändert, daß es für die abstrakte Einheit ohne Rücksicht auf ihr Substrat gebraucht werden konnte. Ist es ja doch auch sonst nichts Seltenes, daß ein Wort in seiner technischen Ausprägung Fälle mitumfaßt, die zum ursprünglichen Wortgehalt nicht mehr passen. Oder hätten die Römer auch Begriffswidriges gesagt, wenn sie die von Cohn supponirte Stadt noch „civitas" nannten, obwohl keine „Bürgerschaft" mehr da war? Und sprechen nicht moderne Gesetze im gleichen Falle noch von einer „Gemeinde"? — Die Frage, ob gewisse Korporationen als solche auch ohne alle Mitglieder fortbestehen können, hat erst das Mittelalter aufgeworfen; es läßt sich höchstens sagen, daß die Quellen der Bejahung kein Hinderniß bieten; vgl. Savigny II 280, Puchta § 28, Arndts § 45, Windscheid § 61 N. 3.

190) Diesen Satz fand die ältere Theorie in L. 3 pr. D. 47, 22: collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur; sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri; vgl. noch Göschen Vorl. § 65, Maurenbrecher Priv. R. § 160. In neuerer Zeit dagegen wurde man so ziemlich einig, daß hier von unkonzessionirten Vereinen die Rede ist, welche keine Persönlichkeit haben; vgl. Savigny 257, Puchta 74, Pfeifer 107, v. Bangerow § 56, Unger krit. Ueb. VI 178, Arndts § 45 Anm. 6, Windscheid § 62 N. 2, im Wesentlichen auch Pernice 202—203 (ungenehmigte religiöse Vereine, deren

Sie formuliren aber andrerseits auch nicht den Anfall an den Staat als allgemeinen Rechtsgrundsatz. Entscheidend mußte zunächst eine etwaige statutarische Satzung sein, indem eine solche vom Staat die Kraft einer lex empfangen hatte. Im Uebrigen aber kamen ja nur zwei Beendigungsarten in

genossenschaftliche Organisation vom Staat nicht anerkannt ist und die durch administratives Verfahren stets aufgelöst werden können). Dagegen wollen jetzt wieder Böhlau S. 43—46. und Cohn S. 94—96 die Stelle unter verschiedener Begründung auf anerkannte Korporationen beziehen, welche staatlich aufgelöst werden. Böhlau, dem Cohn hierin beitritt, behauptet, die herrschende Auslegung scheitere schon daran, daß, wenn unter dem Gesichtspunkt der societas oder communio verfahren wäre, nicht ohne Weiteres Theilung unter die jeweiligen Mitglieder hätte angenommen werden dürfen. Allein vorher ausgeschiedene Genossen oder deren Erben konnten ja, wenn sie darauf bestehen wollten, schon vorher ihren Antheil fordern; halten sie dies nicht gethan, so wird ihnen die etwa noch mögliche Geltendmachung ihrer Ansprüche durch den Wortlaut der Stelle keineswegs abgeschnitten; das Gesetz aber kann sich doch nur an die gegenwärtigen Theilnehmer halten und muß es anderen etwa Berechtigten überlassen, wie sie sich mit jenen abfinden. So wurden auch heute die deutschen Partikularrechte, welche in freien Vereinen bloße Societäten sehen, keinen Anstand nehmen, für den Fall polizeilicher Auflösung ihnen einfach „Theilung des Vermögens unter die Vereinsgenossen" zu gestatten! Was Böhlau sonst vorbringt, ist sehr gewagt: es soll von bisher legitimen collegia die Rede sein, die durch ein neues Polizeigesetz für aufgelöst erklärt werden: sie hätten vor dieser unerwarteten Vernichtung keinen Anlaß, nach derselben keine Möglichkeit gehabt, die sonst den Korporationen gestattete Disposition über ihr Vermögen zu treffen und etwaige Vertheilung zu beschließen; so werde ihnen aequitatis causa durch eine singuläre Bestimmung geholfen. Ebensowenig befriedigend aber ist die Interpretation Cohns, es handle sich um an sich zu Recht bestehende, im Laufe ihres Bestandes aber unstatthaft gewordene Kollegien, die um ihres unerlaubten Zwecks willen aufgelöst würden; und so folge allerdings aus der Stelle, „daß bei der Aufhebung der juristischen Person das Vermögen an die einzelnen Glieder vertheilt wurde". Diese Meinung fußt lediglich auf der schon oben (§ 4 N. 171) zurückgewiesenen Behauptung, „collegium illicitum" bedeute stets einen inkorporirten Verein mit unstatthaften Zwecken. Sie läßt den Zusammenhang der Stelle mit dem folgenden § 1 unbeachtet, der doch mit „in summa autem" beginnt und offenbar sagen will, ein illicitum collegium sei aber im Ganzen jeder nicht staatlich autorisirte Verein. Und sie leidet endlich an innerer Unwahrscheinlichkeit, da bei der Auflösung staatsgefährlicher Kollegien wegen unerlaubter Zwecke ein solches Verfahren statt der Konfiskation wenig dem Geist der Kaisergesetzgebung entsprochen haben würde. — Wer die ganze l. 3 unbefangen betrachtet, wird sie kaum anders als folgendermaßen verstehen können. wo immer sich unerlaubte Vereinigungen vorfinden, werden sie nach Maßgabe der Vereinsgesetzgebung aufgelöst; bei der Auflösung wird jedoch den Theilnehmern die Vertheilung eines etwaigen gemeinschaftlichen Baarbestandes gestattet; als unerlaubt aber gilt im Allgemeinen jeder Verein, der ohne staatliche Autorisation sich als collegium gerirt („collegium celebrat").

Betracht. Entweder die Korporation hörte mit dem völligen Fortfall ihres Substrats von selbst auf: dann erschien es wohl als selbstverständlich, daß ihr Gut nach Analogie des bonum vacans an den Fiskus fiel[191]). Oder aber die Beendigung wurde, mochte die Initiative dazu vom Staat selbst oder von den Gliedern ausgegangen sein, durch ein formelles staatliches Aufhebungsdekret ausgesprochen: dann traf wohl dieses Dekret stets zugleich Verfügung über das vorhandene Vermögen, wobei bald ein etwa gefaßter Korporationsbeschluß über Vertheilung oder sonstige Verwendung sanktionirt, bald aber eine gewiß nicht seltene Konfiskation angeordnet wurde[192]). So war zur Formulirung genereller Regeln ein Anlaß nicht vorhanden. Das Schweigen der Quellen aber ermöglichte hier wie in so vielen anderen Punkten die verschiedenartigsten Auffassungen der späteren Theorien, welche gerade von solchen Lücken aus zum Theil ein mit den Grundgedanken des Corpus juris in offenen Widerspruch tretendes Gedankensystem aufführten.

191) Vgl. Pernice 308. Die Bedenken von Böhlau, — „erbloses Gut" sei doch nur solches Gut, das in abstracto des Erbgangs fähig, in concreto ohne Erben sei. dagegen nicht das überhaupt des Erbgangs unfähige Gut der juristischen Person, so wenig wie die von einem in der Wildniß lebenden Vogel „hinterlassenen" Eier (S. 47 ff.), — werden die Römer schwerlich von der analogen Anwendung des Begriffes „bonum vacans" in einem Falle abgehalten haben, in dem sie schon nicht nur von einer „persona", sondern auch vom desinere „quasi morte" sprachen.

192) Pernice 309. Ueber einen Fall der Konfiskation i. J. 415 vgl. c. 20 C. Th. de pag. 16, 10.

Zweites Kapitel.

Die mittelalterliche Staats- und Korporationslehre.

§ 7. Die Korporationstheorie der Glossatoren.

Schriftenverzeichniß. Unter Zugrundelegung der litterärgeschichtlichen Angaben von v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. IV u. V S. 1—352 (2. Aufl. 1850), und hinsichtlich der Prozeßschriften auch von v. Bethmann-Hollweg, der germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, Bd. III, Bonn 1874, — sind zu diesem § die folgenden in den Noten abgekürzt citirten Ausgaben der Schriften der Glossatoren benützt.

Glossa ordinaria, zusammengestellt von Accursius (1182—1258), in der Ausgabe des Corpus juris civilis Venetiis apud Juntas 1606, Vol. I—V; bei zweifelhaften Stellen (vgl. v. Savigny Kap. 42 a. E.) unter Vergleichung älterer Ausgaben (Dig. vetus Venet. apud Jenson und Venet. apud de Tortis 1494; Infortiatum Venet. 1477 ex off. Jacobi Galici ex Rubeorum familia; Dig. novum Venet. 1477 bei Nicol. Jenson; Institutiones Basil. 1476 b. Mich. Wennsler; Codicis libri IX priores 1487 ebenda; Auth Coll., tres libri u. libri feud. 1478 ebenda). — Ueber die Verfasser der einzelnen Glossen und ihrer Siglen vgl. v. Savigny a. a. O. Außer dem Begründer der Schule, Irnerius (um 1100), und den vier Doktoren Bulgarus, Martinus, Jacobus und Hugo (um die Mitte des 12. Jahrh.), treten in unserer Lehre vornehmlich die nachher aufzuführenden Glossatoren hervor, von denen auch Einzelschriften benützt sind; überdies namentlich Albericus de Porta Ravennate (in Urkunden 1165—1194 erwähnt) und Aldricus (gleichzeitig); außerdem natürlich Accursius selbst. — Die Glosse des Accursius zu den libri feudorum gibt fast nur die etwas ältere Glosse des Jacobus Columbi wieder, welche sich in Antonius Minuccius, de feudis libri sex, ed. Schilter Argentor. 1695, findet.

Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum juris Romani Interpretum qui Glossatores vocantur, ed. Haenel Lips. 1834. Darin die vier Kontroversensammlungen: Vetus Collectio; Sammlung des Rogerius; Codicis Chisiani collectio; Sammlung des Hugolinus.

Casus zum Digestum vetus, Infortiatum und Codex von Vivianus Tuscus (erwähnt 1259) und zum Digestum novum von Franciscus Accursius (1225—1293) in der angef. Ausgabe des Corpus juris civilis.

Bulgarus († 1166), Commentarius ad titulum Dig. de regulis juris; Ausg. in Cujacii Opera ed. Neap. 1722 Vol. VIII p. 849 und in Antonii Augustini Opera, Lucae 1766, Vol. II p. 411.

Idem de judiciis (vor 1148), bei Wunderlich, Anecdota quae processum civilem spectant, Gott. 1841.

Rogerius (um 1160 schon berühmt), de praescriptionibus, im Tractatus Universi Juris (Tr. U. J.), Venet. 1584, XVII 48. — (Vgl. Dissensiones dominorum).

Placentinus († 1192), de varietate actionum (vor 1180), Mog. 1530.

Idem, in Codicis .. libros IX .. Summa, Mog. 1536 (älteste Summa außer der nur handschriftlich vorhandenen Summa des Rogerius).

Idem, in summam Institutionum .. nunc primum in lucem aediti libri IV, Mog. 1535.

Idem, Summa zu den tres libri (posteriores Codicis) bis zu tit. 10, 38; in Summa aurea (vgl. unter Azo) I p. 1270 sq.

Johannes Bassianus (Ende des 12. Jahrh.), Summa Collectionis Authenticarum; in Summa aurea (vgl. unter Azo) II p. 236 ff.

Pillius († nach 1207), Quaestiones; in Selectae quaestiones juris variae vere aureae, Coloniae 1570, fol. 1 sq.

Idem, Summa zu den tres libri von tit. 10, 38 bis tit. 11, 61; in Summa aurea (vgl. unter Azo) I p. 1307 sq.

Idem, de ordine judiciorum (geschr. nach 1198), ed. F. Bergmann, Gott. 1842.

Azo († nach 1230), Summa aurea, (Genevae) in off. Franc. Fabri Lugdunensis et Jacobi Stoer, 1596; darin ist von ihm die Summa zum Codex I p. 1 sq. und die Summa zu den Institutionen II p. 1 sq. — Seine Lectura in Codicem war mir nicht zugänglich.

Hugolinus Presbyteri († nach 1233), Summa Digestorum, in Summa aurea (vgl. unter Azo) II p. 129 sq.

Jacobus de Ardizone (Schüler von Azo und Hugolinus, erste Hälfte des 13. Jahrh.), Summa tit. Cod. de decurionibus, in Summa aurea (vgl. unter Azo) p. 1281—1305. — Summa feudorum, in Tr. U. J. XI, 1 p. 225.

Bagarottus (erwähnt 1200 u. 1202, † bald nach 1242 in hohem Alter), de exceptionibus dilatoriis (beginnend „Precibus et instantia"), in Tr. U. J. III, 2 p. 128.

Idem, de reprobatione testium, ib. IV p. 298.

Roffredus Epiphanii Beneventanus († 1250), Libelli juris civilis, Libelli juris canonici und Quaestiones Sabbathinae, sämmtl. in der Ausg. „Solennis atque aureus tractatus libellorum Domini Rofredi beneventani", Argent. 1502; die Quaestiones auch in den unter Pillius angef. Selectae quaestiones fol. 164 sq.

Schriften de ordine judiciorum (außer den schon angeführten von Bulgarus und Pillius):

Incerti Auctoris ordo judiciorum (sog. Ulpianus de edendo, geschr. bald nach 1150), ed. Haenel Lips. 1838.

Ordo judiciarius (1159—1181), ed. Kunstmann in krit. Ueberschau II 17—29.

Incerti auctoris ordo judiciarius, pars summae legum et tractatus de praescriptione. Nach einer Göttweiger und Wiener Handschrift herausg. u. bearbeitet von C. Groß, Innsbruck 1870.

Ordo judiciarius Codicis Bambergensis (1181—1185), ed. Schulte, Sitzungsberichte der Wiener Akademie Bd. 70 S. 285 ff.

Magistri Ricardi Anglici ordo judiciarius (um 1190), ed. per Car. Witte, Halis 1853.

Otto Papiensis, Summa de ordine judiciorum (nach 1181), unter dem Titel „Othonis Practica, Venet. 1567"

Ordo judiciarius mit Kommentar von Barth. Brunatius, in eodem libro.

De expediendis judiciis (Ende des 12. Jahrh.), bei Placentinus de varietate actionum, Mog. 1530, als lib. IV.

Tancredus († bald nach 1234), Ordo judiciarius (gegen 1214), bei F. Bergmann, Pilli, Tancredi, Gratiae libri de judiciorum ordine. Gott. 1842, p. 87 sq.

Gratia Aretinus, de ordine judiciorum (nach 1234), ib. p 319 sq.

I. Das im Corpus juris civilis niedergelegte Material war es, dessen Auslegung durch die in Italien aufblühende Rechtswissenschaft zuerst im Mittelalter theoretische Reflexionen über das rechtliche Wesen der Verbände hervorrief. Damit aber entstand eine gelehrte Korporationstheorie.

Das Fundament derselben legten die civilistischen Glossatoren. Die uns erhaltenen römischrechtlichen Schriften der vorbolognescr Zeit zeigen ebensowenig, wie die Schriften der langobardischen Rechtsschule[1]), auch nur den leisesten Ansatz zu einer Korporationstheorie[2]). Die Glossatoren dagegen

[1]) In den Formulae, der Expositio und den Glossae zum liber Papiensis werden ebenso wie in den kommentirten Gesetzen der langobardischen, fränkischen und deutschen Herrscher die Ausdrücke „ecclesia", „monasterium", „xenodochium" und „loci sanctorum" (vgl. bes. zu Liutpr, 72 [73]) zur Bezeichnung der kirchlichen Rechtssubjekte gebraucht, ohne daß dabei der Begriff der juristischen Person irgendwie entwickelt würde; wenn die „curtis regia", das „palatium", das „publicum" und in den Gesetzen seit Karl d. Gr. der „fiscus" mitunter als Subjekt erscheint, so wird dabei so wenig in den Erklärungen wie in den Quellen an eine Trennung der Staatspersönlichkeit von der Persönlichkeit des Königs oder Kaisers gedacht; die „provincia" (vgl. bes. Expos. zu Rothar. 3), die „civitas", das „castrum" begegnen ebenso wie „comitatus", „judiciaria", „pagus", „vicus" u. s. w. nur in der Bedeutung räumlicher Gebiete (dagegen als handelnd in Form. zu Liutpr. 34 [35] die „homines de civitate R."); vgl. Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus edente A. Boretio M. G. L. V 290 sq. Gleiches gilt von der Summa legis Langobardorum ed Anschütz Hal. 1870 (z. B. I tit. 12: omnes res ejus ad palatium deveniant; componat . . in palatio). Ebenso aber verhalten sich in diesem Punkt die Lombarda-Commentare des Aripprand und Albertus, ed. Anschütz, Heid. 1855 (fiscus neben rex, ecclesia u. monasterium als Subjekte, sonst nichts).

[2]) Die von Fitting, juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, edirten Stücke sind doch im Grunde nur dürftige und nach traditioneller Schablone gefertigte Quellenauszüge, in denen die Anfänge einer neuen Rechtswissenschaft weit weniger als in den Arbeiten der langobardischen Schule gefunden werden können. Selbständige theoretische Erörterungen kommen nicht vor. Was insbesondere die Lehre von den juristischen Personen angeht, so werden Privilegien (insbesondere bezüglich der Verjährung) den „ecclesiae et loci religiosi" oder „venerabilia loca" zugeschrieben (p. 131 § 37, p. 165 § 102, p. 169 § 82, p. 202 § 58); xenodochium, orphanotrophium u. s. w. werden als „domus" oder „locus" definirt (p. 203 § 59); „oeconomus" als „cui res ecclesiastica gubernanda traditur" (p. 199 § 51); der „fiscus" als „regius sacculus" und „per translationem omne dominium regiae majestatis", und ähnlich das „aerarium" als Kasse (p. 200 § 53; vgl. 185 § 10: res fisci que sunt res regis). Das ist Alles. — In Petri Exceptiones Legum Romanorum ed. v. Savigny Gesch. des R. R. II 321 ff. ist davon die Rede, daß das Eigenthum der Mönche „in dominio monasterii" oder „sub jure et proprietate monasterii" fällt, und daß die ecclesia ein Recht auf den späteren Erwerb des Bischofs und ähnlich jeder locus venerabilis auf den seines administrator hat (I c. 24 bis 26); es wird von den Befugnissen des procurator loci venerabilis bei Deterioration der res loci venerabilis, ecclesiae vel hospitalis gehandelt (I c 60); es wird gesagt, daß bei der donatio ad ecclesiam das Eigenthum alicui ecclesiae vel alicui venerabili loco ohne Tradition erworben wird (I c. 61); es werden die Veräußerungsverbote für res ecclesiarum und die Ausnahmen erwähnt (I c. 65). — Die Turiner Institutionenglosse bei Savigny a. a. O. S. 429 ff. bringt nichts hierher Gehöriges. — Etwas selbständiger ist der Brachylogus: vgl. Corpus legum sive Brachylogus juris civilis, ed. C. Böcking, Berol. 1829. Doch enthält auch er nichts von einer Korporationstheorie. Er wiederholt nur die römischen Definitionen von res publicae und res universitatis (II, 1 § 10 und 12), behandelt die „venerabiles domus" und den „fiscus" stillschweigend als Rechtssubjekte (Veräußerungsbeschränkungen II, 1 § 5, Verjährungsprivilegien II, 11 § 1, angebliche Befreiung von der Insinuation der Schenkungen für venerabiles domus II, 13 § 11), und sagt, daß „hereditas personae vicem teneat" (II, 1 § 14). Dagegen wandelt er z. B. in der Definition des jus publicum das „rei Romanae" in „Reipublicae" (I, 1 § 7); trägt in die Erzählung von dem Uebergange der gesetzgebenden Gewalt auf den Senat die Vorstellung einer Volksübertragung hinein (I, 2 § 7; nam cum ita auctus esset populus, ut facile in unum convenire non posset legis faciendae causa, omne imperium condendarum legum traditum est a populo senatui); spricht von „jurisdictio" mera und mixta, jenachdem sie mit Blutbann verbunden ist (IV, 5 § 5). Uebrigens dürfte der Brachylogus mit Fitting, über die Heimath und das Alter des Brachylogus, Berlin und Leipz. 1880, nach Orléans, aber eher in das 12. als in das Ende des 11.

wurden durch die eingehende wissenschaftliche Beschäftigung mit den Quellen nothwendig dazu geführt, die von den Römern selbst über das rechtliche Wesen der Verbände bereits geäußerten theoretischen Erwägungen von Neuem anzustellen. Und noch mehr! Indem sie die wieder entdeckten Gedanken eines entschwundenen Zeitalters zum Gegenstande ihres eignen Denkens machten, statteten sie hier wie überall die moderne Rechtswissenschaft von vornherein mit dem Keim eines spekulativen Elementes aus, wie dasselbe der römischen Jurisprudenz noch fremd war. Sie zuerst warfen bei den einzelnen Rechtsinstituten Fragen auf, welche den Anfang der uns heute so geläufigen Frage nach der „rechtlichen Natur“ und dem „Wesen der Sache“ enthalten. So stellten sie auch im Korporationsrecht die fundamentale Frage, ob und inwiefern die universitas mit der Summe der Glieder, das Ganze mit dem Inbegriff der Theile essentiell identisch sei oder nicht. Eine Fragestellung, die den Keim aller künftigen spekulativen Erörterungen über die Natur der Verbandssubjektivität barg.

Doch brachten es die Glossatoren und ihre nächsten Nachfolger über die Anfänge einer Korporationslehre nicht hinaus. Ihren dogmatischen Ausbau und ihre bis heute fortwirkende Zuspitzung empfieng diese Lehre erst um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, und zwar, wie wir sehen werden, unter entscheidender Mitwirkung der Kanonisten.

In doppelter Hinsicht aber blieb für die gesammte mittelalterliche Korporationslehre das schon in diesem Vorbereitungsstadium von den civilistischen Glossatoren gelegte Fundament bestimmend.

Einerseits waren es die Glossatoren, welche die römischen Rechtsanschauungen über Verbände zuerst in bedeutendem Umfange in das mittel-

---

Jahrh. zu setzen sein. — Ganz anders liegt die Sache in den Glossen zum Brachylogus; vgl. die Zusammenstellung bei Böcking a. a. O. Unter diesen Glossen, deren allmähliche Entstehung Fitting a. a. O. S. 10 ff. zugibt, befinden sich viele, die sicherlich erst der Zeit der Postglossatoren angehören. So die Glosse p. 210 zu res universitatis: Quia licet omnes possint dicere „nostrum est“, nullus tamen potest dicere „meum est“; und die Glosse p. 212 zu 44, 5: i. e. venerabiles domus vel fiscus *personae* dicuntur, quia vicem personae in acquisitionibus tenent, sicut de hereditate dictum est. Solche Aussprüche werden uns erst bei den Postglossatoren, hier aber häufig, begegnen. Aehnliches gilt von der Erörterung der Eigenthumsfrage an res publicae, wobei sogar der Begriff des „jus gentium secundarium“ im Sinne der scholastischen Rechtsphilosophie entfaltet wird (Glosse p. 209 zu 31, 10); von der Unterscheidung der res publicae und res universitatis als publicae juris gentium und publicae juris civilis (Glossen p. 209 zu 31, 8 u. 31, 9); von der Definition von magistratus als „quicunque propriam jurisdictionem habet“ (Glosse p. 201 zu 3, 14); von dem Satze „Fiscus est Romana respublica“ (p. 206 zu 14, 11); von der Korrektur merum imperium statt mera jurisdictio (p. 230 zu 133, 2) u. s. w.

alterliche Denken hinüberleiteten. Denn sie schlossen sich so eng wie möglich und weit enger als ihre Nachfolger an den Wortlaut der Quellen an, ohne da, wo sie einen unzweideutigen Ausspruch derselben vor sich hatten oder zu haben glaubten, auf das abweichende Rechtsleben ihrer Zeit Rücksicht zu nehmen. Sie mußten daher insoweit, als sie die Quellen richtig verstanden, nothwendig römische Rechtsgedanken zu neuem, obschon zunächst vielfach nur wissenschaftlichem Leben erwecken.

Andrerseits aber trugen schon sie eine Fülle mittelalterlich-germanischer Elemente in die Korporationslehre hinein. Denn mehr als auf irgend einem andern Gebiet entzog sich gerade hier das ohnehin schwierige und lückenhafte Quellenmaterial ihrem vollen Verständniß. Das die zerstreuten Aussprüche verbindende Princip blieb ihnen verhüllt, der historische Zusammenhang entgieng ihnen, die thatsächlichen Grundlagen der römischen Abstraktionen waren ihnen fremd. Schlechthin unfaßbar mußte ihnen vor Allem die für die römische Auffassung fundamentale Unterscheidung zwischen publicistischer Rechtssubjektivität und privatrechtlicher Persönlichkeit sein. Vielfach daher wurden sie zu auffallenden Um- und Mißdeutungen und zu gewagten Ergänzungen gedrängt. Wo immer aber sie in derartiger unfreiwilliger Selbständigkeit verfuhren, legten sie die Anschauungsweise des frühern, in seinem Kern germanischen Mittelalters, dessen Kinder auch sie waren, in die Quellen hinein. Das langobardische Recht und namentlich das langobardische Lehnrecht, die italienischen Statuten, die kirchlichen Satzungen und einzelne Gesetze deutscher Kaiser übermittelten ihnen eine Fülle von positivem germanischem Rechtsstoff, der sich oft genug in ihr System eindrängte. Mehr aber noch ward die gedankliche Form, in welche sie den römischen Rechtsstoff gossen, durch die gesammte geistige Atmosphäre des italienischen Mittelalters und durch die thatsächliche Gestaltung des sie umgebenden Staats- und Rechtslebens beeinflußt. Es bedarf keiner nähern Ausführung, daß gerade in Bezug auf das Gesammtgepräge der politischen Anschauungen und Gestaltungen, von denen das Korporationsrecht sich nicht lösen läßt, in Italien zur Zeit der Glossatoren germanisches Wesen überwog. So wird es begreiflich, daß in ihrer Korporationslehre germanische Rechtsgedanken sich breit entfalten.

Die so verbundenen antik-römischen und mittelalterlich-germanischen Elemente aber liegen in ihrer Doktrin ziemlich unvermittelt und unverschmolzen nebeneinander. Damit war von vornherein in die Korporationslehre ein innerer Zwiespalt hineingepflanzt, den dieselbe niemals wieder ganz überwunden hat. Unsägliche Verwirrung und mannigfache Unklarheit sind aus dem Widerspruch der schon an der Schwelle mit einander ringenden Grundauffassungen erwachsen. Aber dieser Widerspruch war zugleich das treibende Ferment einer reichen gedanklichen Entwicklung.

Die Glossatoren selbst wurden sich des Gegensatzes zwischen den divergirenden Grundauffassungen, mit denen sie operirten, nicht vollkommen

bewußt. Allerdings erkannten sie den Punkt, in welchem die fundamentale Schwierigkeit der Lehre und die Spaltung der Anschauungen wurzelt. Denn sie bemühen sich ernstlich um die Beantwortung der von ihnen in die Jurisprudenz geschleuderten Frage nach dem begrifflichen Verhältniß des Verbandsganzen zu der Summe seiner Theile. Allein eine befriedigende Antwort vermögen sie, wie sich unten zeigen wird, nicht zu finden. Vergeblich suchen wir in ihren Schriften nach einem mit Entschiedenheit formulirten, mit Bewußtsein festgehaltenen und mit Konsequenz für den Detailausbau verwertheten Princip. Die sich ergebenden Widersprüche werden verdeckt, indem man dem einen oder andern Satz die unbequeme Spitze abbricht oder wie nach stillschweigender Uebereinkunft die logische Schwierigkeit ganz ignorirt. Nur bei verhältnißmäßig unbedeutenden Punkten kristallisiren bereits die Gegensätze zu ausgesprochenen Kontroversen. Gerade in ihren Grundlagen dagegen bleibt die Korporationslehre der Glossatoren unabgeschlossen und unsicher. Und dies gilt nicht nur von der Gestalt, in der sie uns in der zusammengeflickten Glossa ordinaria entgegentritt, sondern auch von ihrer Ausprägung in den uns erhaltenen Einzelschriften bis hinab in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts.

Wir haben daher nunmehr zunächst dieses erste Stadium der mittelalterlichen Korporationstheorie zu rekonstruiren. Dabei wird sich sofort herausstellen, daß in der Korporationstheorie der Glossatoren wie ihrer Nachfolger zugleich die Anfänge einer juristischen Konstruktion der staatlichen und der kirchlichen Verbände stecken. Wir werden aber sehen, daß an dem Punkte, wo für die eigne Auffassung der Glossatoren erst das wahrhaft Staatliche beginnt, über der vom Boden des Korporatipnsrechts aus unternommenen juristischen Konstruktion sich das im Geiste der mittelalterlichen Weltanschauung geformte Gedankensystem des geistlich-weltlichen Universalverbandes der Menschheit erhebt. Und da an diesem Punkte die von der romanistischen Jurisprudenz auf Grund des wiederbelebten römischen Rechts ausgestalteten Gedanken mit den aus der kirchlichen Lehre fließenden Theoremen, mit den im Kampfe von Kirche und Staat ausgebildeten politischen Doktrinen und mit den aus der Erneuerung der antiken Philosophie hervorgegangenen philosophischen Betrachtungen über Staat und Kirche zusammenstoßen und zusammenfließen, so werden wir den hierauf bezüglichen Gehalt des Lehrgebäudes der Juristen hier wie bei den ferneren Entwicklungsstadien der mittelalterlichen Korporationstheorie zunächst nur insoweit berühren, als dies zum Verständniß erforderlich ist, um am Schluß die publicistischen Theorien des Mittelalters im Zusammenhange darzustellen. —

II. Fragen wir zunächst nach dem Begriff der Korporation, so ist dieser schon bei den Glossatoren außerordentlich weit und zugleich sehr unbestimmt. Er deckt sich im Grunde jetzt wie während des ganzen Mittelalters mit dem Begriff des als Rechtssubjekt anerkannten Verbandes. Ein anderer Gattungsbegriff für irgend eine subjektive Einheit, die sich nicht in

ein bloßes Gemeinschafts- oder Gesellschaftsverhältniß unter Mehreren auflösen läßt, wird den Glossatoren von den Quellen nicht zur Verfügung gestellt und ist von ihnen niemals ausgeprägt worden.

Die Glossatoren subsumiren daher jede als Subjekt öffentlicher und privater Rechte auftretende Verbandseinheit, einschließlich der Kirche und des Staats, unter den Einen Korporationsbegriff, für den sie am liebsten das Wort „universitas", oft aber auch die Ausdrücke „corpus", „collegium" und selbst „societas" in gleich umfassendem Sinne brauchen[3]). Allerdings machen sie den Versuch, eine festere Terminologie zu begründen. So wollen sie, während sie die allgemeine Bedeutung des Namens „universitas" hervorheben, unter „collegium" nur einen Verein von „simul cohabitantes", unter „societas" einen Verein von „non cohabitantes", unter „corpus" jeden dieser beiden Fälle verstanden wissen[4]). Allein diese willkürliche Unterscheidung, deren juristische Bedeutungslosigkeit schon Baldus bemerkt hat[5]), führen sie selbst keineswegs durch.

Die aus dieser Zeit erhaltenen Definitionen des Korporationsbegriffs sind denn auch so allgemein gehalten, daß sie auf jeden organisirten menschlichen Verband passen. Die Glossa ordinaria enthält keine Definition. Dagegen erlangten die später dem Azo zugeschriebenen Definitionen des Pillius (Summa zu Cod. 11, 17 Nr. 1) und des Hugolinus (Summa zu Dig. 3, 4 Nr. 1) großes Ansehen. Pillius aber sagt: „collegium est personarum plurium in corpus unum quasi conjunctio vel collectio: quod generali sermone universitas appellatur, corpus quoque, vulgariter apud nos consortium vel schola". Und noch allgemeiner lautet die Definition des Hugolinus, welcher, indem er Sachgesammtheiten und Personengesammtheiten zusammenfaßt, unter Berufung auf l. 30 D. 41, 3 definirt: „universitas est plurium corporum collectio inter se distantium, uno nomine specialiter eis deputato". Die Worte „plurium collectio" setze er, um den Unterschied von dem aus Theilen bestehenden individuum (wie bos vel Socrates) zu bezeichnen; die Worte „inter se distantium", um das „totum integrale", die zusammengesetzte Sache (wie armarium vel carruca), auszuschließen; die Worte „specialiter eis deputato", um anzudeuten,

[3]) Vgl. Gl. ord. zu l. 1 § 1 D. 3, 4 v. „aliorum"; zu l. 7 § 2 eod. v. „nomen universitatis"; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium"; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 1; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 1; Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 1: collegium . . . *quod generali sermone universitas appellatur*, corpus quoque vulgariter apud nos, consortium vel schola".

[4]) Vgl. die drei ersten Gl. zu l. 1 pr. D. h. t.; Gl. zu l. 1 pr. D. 47, 22; Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2 (wo aber als erste Gattung der universitas der „populus" ohne nähere Definition vorangestellt wird).

[5]) Baldus zu l. 1 pr. D. h. t. nr. 2: er kümmere sich wenig um die von der Glosse angenommene Namensverschiedenheit; denn es sei „idem juris".

daß der bloße Gattungsname (wie „homo") keine universitas ausdrücke. Als Unterart dieser universitas betrachtet er dann die „universitas rationabilis", von der allein der Digestentitel trotz des Rubrikwortes „cujusque" handle. Korporation ist ihm also jeder menschliche Verband, der durch das äußere Merkmal eines speciellen Vereinsnamens als besondere Wesenheit gekennzeichnet wird.

Diesem Gattungsbegriff unterstellte man nun nicht nur sämmtliche damals vorhandenen Gemeinde- und Genossenschaftsbildungen, sondern verwandte ihn gleichzeitig für solche Bildungen, die wir heute als Anstalten oder Stiftungen der Korporation gegenüberstellen würden. Man folgte hierin dem Vorbilde der Quellen. Allein man machte in ganz andrer Weise, als dies im spätrömischen Recht mit seinem veranstaltlichten Korporationsbegriff geschehen war, überall mit der Durchführung des korporativen Gedankens Ernst. Man bezeichnete nicht nur, sondern behandelte auch sämmtliche weltliche und kirchliche Verbandseinheiten als „universitates". Und man konnte dies, weil ja in der That das korporative Element bei den weltlichen Verbandseinheiten jener Zeit niemals ganz fehlte und bei den kirchlichen Verbandseinheiten wenigstens der Regel nach vorhanden war.

Vor Allem daher subsumirte man die Kirche, insoweit sie als Rechtssubjekt zur Sprache kam, unter den Korporationsbegriff. Man stellte fest, daß das Wort „ecclesia" viele Bedeutungen habe; insbesondere seien die drei Bedeutungen der allgemeinen, der räumlichen und der partikulären Kirche auseinanderzuhalten[6]). Die „ecclesia universalis" faßte man als eine mit Privilegien und Rechten ausgerüstete „universitas" auf[7]), hatte indeß zu genauerer Erörterung ihres Wesens keinen Anlaß, da man nicht ihr, sondern den Einzelkirchen das Eigenthum am Kirchengut und damit eine zugleich dem Civilrecht angehörige Rechtssubjektivität beilegte[8]). Bezüglich der Einzelkirchen aber dauert zwar nicht nur der Sprachgebrauch fort, welcher den „locus pius" oder „locus religiosus" als Subjekt einführt[9]), sondern es

[6]) Placentinus, Summa Cod. 1, 2 p. 3—4; Azo, Summa Cod. 1, 2 nr. 1—15.

[7]) Placentinus l. c. p. 3: „congregatio omnium fidelium ut rationabilium". Azo l. c. nr. 4: „collectio omnium fidelium". Als Privilegien und Rechte der „ecclesia" in diesem Sinn werden dann von Beiden die allgemeinen kirchlichen Freiheiten und Vollmachten aufgezählt.

[8]) Placentinus l. c. p. 2. Azo l. c. nr. 6 sq. Gl. zu l. 1 C. 1, 2 v. „concilio".

[9]) Rogerius de praescript. c. 3 nr. 9: „contra venerabilem locum". Placentinus de var. act. I t. 8 p. 24: ut pensionem solvat infra triennium privato, infra biennium loco religioso. Pillius Qu. 133: Erörterung, an dominium utile acquiratur ex solo contractu facto loco pio seu religioso? Dazu oben N. 2.

wird in vollem Ernst der Versuch einer Konstruktion der kirchlichen Rechtssubjektivität im Sinne einer Sachpersonifikation unternommen. Denn es wird von einem „archiepiscopus Moyses" berichtet, welcher die Ansicht entwickelt habe, daß „ecclesia" stets der „locus consecratus et parietibus circumdatus" sei, daß die Kirche in diesem räumlichen Verstande Eigenthum und Besitz habe („quod ipse locus possideat"), und daß deshalb namentlich auch nach dem gänzlichen Fortfall der klerikalen Genossenschaft das Vermögen durch die Mauern festgehalten werde („quod parietes possessionem retineant"), indem in Wahrheit „etiam durante collegio parietes possideant". Und die Glosse meint, es ließe sich für Moyses anführen, daß ja in der That in den Quellen die „ecclesia" meist als Kirchengebäude verstanden und doch zugleich als berechtigt, besitzend und vindicirend eingeführt werde[10]). Allein diese Auffassung, welche vergeistigt zu einem reinen Anstaltsbegriff hätte leiten müssen, konnte gleichwohl nicht durchdringen und wurde sogar von Vielen als absurd verworfen[11]). Die herrschende Meinung vielmehr schrieb zwar ebenfalls der Kirche im räumlichen Sinn Privilegien und Rechte zu, rechnete aber dahin lediglich die besondern Vorrechte der geweihten Stätte als solcher, wie das Asylrecht u. s. w.[12]). So griff man, da die auch in der Glosse auftauchende Idee eines Eigenthums Gottes am Kirchengut[13]) und die Volksanschauung von einem Eigenthum des speciellen Kirchenheiligen[14]) der juristischen Betrachtung nicht genügten, zu einer dritten Bedeutung von „ecclesia", welche regelmäßig verstanden werden müsse, wo von der Kirche als Rechtssubjekt die Rede sei. Dies sei die Bedeutung von ecclesia im Sinne des lokalen Verbandes. Einen solchen aber konnte man bei der damaligen Verfassung naturgemäß nicht in der Gemeinde, sondern lediglich in der kleri-

[10]) Vgl. Azo l. c. nr. 3; Gl. zu l. 7 § ult. D. h. t. v. „nomen universitatis", wo es am Schluß heißt: posset tamen pro Moyse allegari, quod plerumque dicitur ecclesia ipse locus parietibus circumdatus et consecratus: et alias dicitur ecclesia jus habere et possidere et vendicare . . . Unde videtur, quod talis locus sive parietes possideant etiam durante collegio, et vendicent per praelatos tanquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum.

[11]) So schon von Azo l. c. (unter Verweisung auf nähere Ausführungen bei l. sicut § ult. D. h. t.). Auch die Gl. ord. cit. sagt: „quod durissimum est dicere et contra legem videtur" (unter Verweisung auf l. 1 § 15 D. 47, 4).

[12]) Vgl. die Aufzählungen bei Placentinus l. c. p. 2 u. Azo nr. 2—3.

[13]) Gl. zu l. 1 pr. D. 1, 8 v. „nullius": „sc. privati hominis . . sed Dei"; zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius"

[14]) Merkwürdig ist die Aeußerung des Joh. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6. Er führt unter den „privilegia ecclesiae" auf, daß, während sonst einer mortua persona nichts hinterlassen werden könne, die Einsetzung der Heiligen gültig sei, „quia per gloriam *sancti vivere intelliguntur*, ut et dicitur de eo, qui pro Imperatore terreno moritur et ideo ipse vivit".

kalen Genossenschaft finden. Und so kam man zu einer Definition, wie sie Placentinus aufstellt: „ecclesia dicitur collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo“[15]). So war in der That die Kirche als Rechtssubjekt in das korporative Schema gebracht; und man konnte ohne Weiteres die „ecclesia“ zu den „universitates“ und „collegia“ rechnen und den für diese geltenden Rechtssätzen unterstellen[16]). Ja es sollte ihr, weil sie die privilegirteste unter den Korporationen sei, kein bei irgend einer Korporation vorkommendes Recht fehlen können[17]), weshalb sie namentlich der „respublica“ und „civitas“ gleichgestellt wurde[18]).

Dieser korporative Kirchenbegriff war bei Kollegiatkirchen und Klöstern vollkommen durchführbar. Und solche Kirchen hat man auch in der That zunächst immer vor Augen, ja Kapitel und Klöster liefern auch den Legisten den beliebtesten Stoff zu Exemplifikationen im Korporationsrecht über-

[15]) Placentinus l. c. p. 3 mit dem Hinzufügen, daß diese dritte Bedeutung fast die ausschließliche im Codextitel de s. s. ecclesiis sei. — Aehnlich, aber mit der unten zu erwähnenden Modifikation, Azo l. c. nr. 5—15.

[16]) Gl. zu l. 1 C. 1, 2 v. „non sunt cassa“: ecclesiae vel simili collegio; zu l. 10 C. eod. v. „corrigimus“ (unten N. 147); zu l. 2 § 5 C 2, 59 v. „corpore“. Ordo jud. Cod. Bamb. (1181—1185) p. 291: nec filii libertorum ecclesiam in jus vocant: qui enim vel a collegio vel a corpore manumittuntur, non universitatem, singulos tamen in jus vocare possunt. Placentinus Summa Cod. 2, 59 p. 94. Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2 u. Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4, welche Beiden letzteren die Kirchen zu den gesetzlich erlaubten collegia religionis causa inita rechnen. Vgl. auch Pillius Qu. 2, wo freilich die Gründe, aus denen dem oeconomus schließlich die Vindikation der von ihm selbst ungehörig veräußerten res ecclesiae versagt wird, eine große Unsicherheit in der Scheidung der vorher richtig getrennten Eigenschaften desselben als nicht legitimirter „venditor“ und als legitimirter „administrator ecclesiae“ erkennen lassen.

[17]) Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4: idem ergo per instar et multo fortius in ecclesia dici posset; si enim aliqua universitas privilegiata est valde, potius privilegiatior est ecclesia.

[18]) „Ecclesia aequiparatur reipublicae“. Vgl. Gl. zu l. 56 D. 7, 1 v. „longaevi hominis“; zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos“; zu l. 12 C. 2, 4 v. „non sinet“; zu l. 2 C. 10, 33 v. „nec venditio“; zu Auth. quas actiones (Nov. 131 c. 6) in C. 1, 2; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4, 5 u. 6; Diss. dom. Cod. Chis. § 69 b. Haenel p. 169. — So drang auch in der viel erörterten Kontroverse, ob die in der Auth. quas actiones erfolgte Aufhebung der hundertjährigen Verjährung für alle Kirchen außer der ecclesia Romana auch auf civitates zu erstrecken sei, die bejahende Meinung des Placentinus (gegen Pillius und Johannes) durch, weil eadem ratio vel major zutreffe und die Städte nicht günstiger als die Kirchen stehen könnten.

haupt[19]). Allein derselbe Begriff muß wohl oder übel auch da in die Lücke treten, wo die kollegiale Einrichtung fehlt oder außer Betracht bleibt. Ja wo man das Unpassende der Subsumtion sich zu vollem Bewußtsein gebracht hat, weiß man sich schließlich gleichwohl nicht anders zu helfen, als indem man trotzdem das Korporationsrecht zur Anwendung bringt. Bezeichnend hierfür ist namentlich die Behandlung der unter den Glossatoren strittigen Frage, „an episcopus, abbas aut similes personae juramentum calumniae ipsi subire debeant“[20]). Vorausgesetzt wird offenbar ein Rechtsstreit über Bestandtheile des Kirchenguts, bezüglich deren der Prälat allein, nicht als Haupt oder unter Mitwirkung des Kollegs, auftritt, wie etwa über bischöfliches Mensalgut[21]). Gestritten wird, ob der Prälat in solchem Fall sich beim Schwur vertreten lassen kann oder nicht. Das Recht, durch einen syndicus oder actor zu schwören, gilt als Vorrecht der universitas. Einige Legisten daher, insbesondere Albericus, versagten dieses Recht dem Bischof oder Abt, „quia isti non sunt universi nec universitas“ (oder wie die Glosse sagt „quia ipse nec univ. nec corpus nec coll. est“) und weil daher ihr Vertreter ein gewöhnlicher procurator ohne die Rechte des syndicus sei. Trotzdem drang die entgegengesetzte Ansicht des Johannes Bassianus, also die Anwendung des Korporationsrechts, durch. Man motivirte dies damit, daß der Prälat ja nicht für sich, sondern für die „ecclesia“ processire und hierbei einem Vormund oder sonstigen „legitimus administrator“ gleichstehe[22]). Die Frage aber, was denn nun unter der vertretenen „ecclesia“ zu denken sei, blieb unbeantwortet.

Ebensowenig nahm man in der Regel auf Kirchen Rücksicht, bei denen überhaupt nur ein einziger Geistlicher angestellt ist. Nur Azo, der sich überall durch Genauigkeit auszeichnet, suchte den Kirchenbegriff weit genug zu formuliren, um solche Kirchen mit zu umfassen. Er definirt „ecclesia“ als „persona constituta ad serviendum Deo vel collectio personarum plurium ad idem destinata“. Offenbar aber bezeichnet er hiermit nur die äußere Erscheinung des idealen Rechtssubjekts und läßt die Frage nach dessen Wesen im Falle der Vertretung durch una persona ungelöst. In seinen weiteren

[19]) Vgl. bes. auch die Casus Viv. zu Dig. 3, 4, z. B. zu l. 6 § 1 und l. 8 eod.

[20]) Diss. dom. Cod. Chis. § 47 b. Haenel p. 153—154 u. Hugol. § 69 ib. 311. Gl. zu l. 6 § 3 h. t. v. „defendere“ u. zu Auth. sed hodie (b. l. 25 C. 1, 3) v. „oeconomis“. Azo Summa Cod. 2, 29 nr. 7.

[21]) Die Gl. zu Auth. sed hodie nimmt ausdrücklich eine Klage „nomine rei episcopalis“ an.

[22]) Cod. Chis. l. c.: nam hi tutores intelliguntur ecclesiarum. Hugol. l. c. fügt hinzu: ut patres in bonis filiorum et orphanotrophi in bonis orphanorum. Gl. zu l. 6 § 3 h. t.: ad instar tutoris. Azo l. c. nr. 4 verallgemeinert: quod habent legitimam administrationem.

Ausführungen setzt er denn auch so gut wie die übrigen Glossatoren regelmäßig voraus, daß die Kirche als collegium zur Erscheinung komme[23]).

Auch durch die milden Stiftungen endlich wurde man zur Aufstellung eines besonderen Anstalts- oder Stiftungsbegriffs neben dem Korporationsbegriff nicht veranlaßt. Man rechnete sie einerseits als kirchliche Institute zu den „ecclesiae“[24]), und subsumirte sie andrerseits gleich den übrigen ecclesiae unter den Gattungsbegriff der collegia und corpora[25]). Diese Rubricirung wurde hier durch die alte Vorstellung vermittelt, daß die im Hospital oder Armenhause befindlichen personae miserabiles selbst das collegium konstituirten[26]).

Daß nun so die Legisten die Kirchen und kirchlichen Institute dem römischrechtlichen Korporationsbegriff unterstellten, hatte die wichtige Folge, daß umgekehrt die Kanonisten das römische Korporationsrecht in die kirchliche Lehre von den kirchlichen Instituten hineinziehen konnten. Und wenn bei einer derartigen Verschmelzung genossenschaftlicher und anstaltlicher Elemente unter den Händen der Legisten die ersteren überwogen, so war es leicht vorauszusehen, daß unter den Händen der Kanonisten umgekehrt der anstaltliche Gedanke das Uebergewicht erlangen werde.

Nicht minder wichtig war es, daß die Glossatoren die staatlichen Bildungen ihrer Zeit größtentheils dem Korporationsbegriff und folgeweise dem römischen Korporationsrecht unterordneten. Denn den römischen Staatsbegriff wenden sie in genauem Anschluß an die Quellen lediglich auf das Reich ihrer Zeit an, das sie mit dem römischen Reich der Cäsarenzeit schlechthin identificiren. Für alle anderen Verbände daher, und seien sie Königreiche oder unabhängige Republiken, behalten sie nur den Begriff der universitas übrig.

Allerdings hätten wohl schon die Glossatoren die später geläufige Anschauungsweise, nach welcher das Reich selbst nur die oberste und umfassendste „universitas“ ist, kaum reprobirt. Ausdrücklich aber vollziehen sie eine solche Subsumtion noch nicht. Vielmehr bleiben sie in der Theorie bei dem in den Quellen vorgefundenen unvermittelten Gegensatz zwischen dem Reich und allen

[23]) Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 5, 14, 15.

[24]) Placentinus (Summa p. 2) erklärt die „pluralitas“ in der Titelrubrik „de s. s. ecclesiis“ damit, daß nicht blos von der römischen Kirche, sondern von allen Kirchen gehandelt werde, fügt dann aber hinzu: vel forte ideo titulat plurative, quia nomine ecclesiarum etiam alia loca venerabilia piis actibus deputata significantur, ut xenodochia et his consimilia.

[25]) So rechnet Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 4 zu den collegia licita die hospitalia u. xenodochia.

[26]) Placentinus l. c. p. 3: hodie capit collegium decanorum, monachorum, sanctimonialium et miserabilium personarum in xenodochiis degentium; vgl. p. 7.

übrigen Verbänden stehen. Allein sie tragen nun eben in den römischen Korporationsbegriff einen Inhalt hinein, vermöge dessen derselbe befähigt wird, der Konstruktion von Gebilden zu dienen, denen von allen Merkmalen des Staats nur das Merkmal der formellen Souveränetät fehlt.

Mit Strenge halten sie daran fest, daß Staat im Sinne der Quellen nur das römische Reich ist. Nur dem Kaiser vindiciren sie eine wahre staatliche Gewaltfülle, wie dieselbe aus dem Alleinbesitz des ihm einst vom populus Romanus übertragenen imperium folgt[27]). Und wo sie neben dem Kaiser Senat und Volk als Träger staatlicher Rechte erwähnt finden, da wenden sie auch diese Stellen wörtlich auf den römischen Senat und das römische Volk ihrer Tage an und behandeln das mittelalterliche römische Stadtgemeinwesen als die privilegiirte respublica Romana, als das oft geradezu mit dem Staat selbst identificirte Haupt des Reichs[28]). Neben dem Kaiser existirt für sie kein weltlicher Souverän[29]), neben der respublica Romana keine wahre respublica[30]). Alle anderen Inhaber öffentlicher Gewalt einschließlich der Könige und Fürsten vielmehr nehmen für sie nur die Stelle römischer Magistrate mit abgeleitetem imperium und ihre Länder die Stelle römischer Provinzen und Stadtgaue ein[31]). Jede in sich verbundene Gesammtheit aber, welche sich als populus, als civitas oder als respublica im laxen Sinne darstellt, fügt sich demnach in den Rahmen einer römischen universitas ein[32]), mag sie nun bei monarchischer Verfassung der universitas provinciae unter dem praeses provinciae verglichen oder bei republikanischer Verfassung dem römischen municipium gleichgestellt werden.

Allein eine wirkliche Entstaatlichung der territorialen und städtischen Verbände vollziehen die Glossatoren trotz alledem in ihrer Lehre nicht. Allzu entfernt war doch in Wirklichkeit das mittelalterliche Kaiserreich von einem wahren und ausschließlichen Staat, als daß es bei noch so intensivem Streben nach Hebung der Reichsgewalt denkbar gewesen wäre, auch nur in der Theorie die römische Vorstellung des in einer einzigen Willenssphäre koncentrirten

[27]) Vgl die Gl. zu l. 9 D. 1, 3; l. 1 D. 1, 4; l. un. D. 1, 11; l. 11 C. 1, 17 v. „solus Imperator“. Pillius de ordine jud. II § 13; Qu. 44 u. Qu. 83. Auch Gl. zu I feud. 26 v. „an imperatorem“.

[28]) Vgl. die Stellen der vorigen Note; Gl. zu l. 5 u. l. 7 C. 6, 1 („servus fiscalis“ sei nur der „servus Romanae civitatis vel ipsius Imperii“).

[29]) Nur der Papst ist gleichfalls Souverän; Pillius de ord. jud. II § 13; Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Vgl. auch die merkwürdige Qu. 43 des Pillius (ob gegen Rosella eine Anklage wegen Ehebruchs mit dem Papste möglich?)

[30]) Vgl. unten N. 35 sq.

[31]) Pillius l. c. II § 13 u. 21. Tancredus l. c.

[32]) Vgl. z. B. Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „aliorum“. Azo Summa Cod. z. 35 nr. 1 (respublica als „universitas“). Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 1 u. 2, wo als Art der univ. mehrmals der „populus“ aufgeführt wird.

öffentlichen Rechtes zu erneuern. Und unmöglich konnte man den mehr oder minder unabhängigen Territorien und städtischen Gemeinwesen, in denen ja weit mehr als im Reiche die Anfänge wahrhaft staatlicher Bildung gegeben waren, konnte man namentlich den mächtigen Städterepubliken Italiens, in deren Mitte die Glossatoren lebten, jede eigne und selbständige publicistische Rechtssubjektivität absprechen. Sollten daher die mittelalterlichen Länder und Städte als Provinzen und Municipien des römischen Rechts gelten, so zwang die Macht der Thatsachen zu einer den Quellen fremden Steigerung und Füllung dieser Begriffe. Hierzu kam es in der That. Und es kam dazu, indem sich unter den Händen der Glossatoren unwillkürlich die gesammten Grundbegriffe des römischen Staatsrechts im Sinne der mittelalterlichen Betrachtungsweise umwandelten. Die römischen Aemter nahm man als Amtsgerechtsame, die Kompetenzen als Befugnisse, das imperium merum und mixtum und die jurisdictio als patrimoniale oder feudale Besitzthümer ihrer Inhaber[33]). Ueberall trug man so in das Staatsrecht der Quellen die eigne Vorstellung hinein, nach welcher die öffentliche Gewalt den Gegenstand erworbener Rechte bildete. So empfiengen die engeren Verbände oder deren Vorsteher eine Fülle publicistischer Machtrechte, welche, wenn sie auch in letzter Instanz auf höhere Verleihung zurückgeführt wurden, doch auch dem Verleiher gegenüber sich als wohlerworbenes subjektives Recht von selbständiger Bedeutung darstellten[34]). Ja es wurden darüber hinaus, wie sich unten zeigen wird, die inneren Körperschaftsrechte als originäre Attribute jeder Verbandswesenheit

[33]) Diese Auffassung tritt überall unzweideutig zu Tage und war ja schon damit gegeben, daß das gesammte Lehnrecht auch von den Romanisten als geltendes Recht anerkannt und gehandhabt wurde. Man vgl. z. B. Pillius Qu. 16: an castro dato in feudum alicui etiam data et concessa jurisdictio videatur?

[34]) Zum Belege hierfür genügt der Hinweis auf die Erörterung des Pillius in Qu. 102 über die Frage: an Princeps, qui omnem jurisdictionem castri in ecclesiam contulerat, possit postea rescriptum municipibus concedere, in eodem castro sibi eligendi rectorem? Der König von Frankreich hatte der Kirche des h. Martin zu Tours das „castrum Turonis cum omni honore et jurisdictione, . . excepta investitura thesaurarii et decani" übertragen, nach dem Tode des „senior Rex" (wohl Ludwig VII † 1180) aber hatte der „junior Rex" (wohl Philipp II) den municipes das Recht verliehen, „ut sibi rectores in castro eligere haberent". Die Kirche sucht mit der „actio negatoria" die Ausübung solcher „jurisdictio" durch die municipes zu hindern, weil die Verleihung an die letzteren als Eingriff in ihr wohl erworbenes Recht nichtig sei. Pillius fällt keine Entscheidung, erwägt aber nur die Frage, ob wirklich ein Eingriff in das zuerst verliehene Recht vorliegt. Daß er sich auf die Seite des Stiftes neigt, beweist die Schlußentscheidung, nach welcher die Canonici den König selbst in dieser Sache als „judex suspectus" rekusiren können. — Vgl. auch Pillius Qu. 42 (Princeps und Stadt) u. 107, sowie Qu. 84, 124 u. 140 (Entscheidungen über Rechte der Kirchengewalt).

betrachtet. Damit aber wurde die universitas zu einem in sich geschlossenen Körper, der schon seinem Begriff nach den Kern eines öffentlichen Gemeinwesens enthielt und je nach Umständen den gesammten Inhalt des Staats in sich aufzunehmen befähigt war.

Allerdings gestehen die Glossatoren den Namen des öffentlichen Gemeinwesens den engeren Verbänden im Princip nicht zu. Sie behaupten, indem sie an den betreffenden Quellenaussprüchen haften, daß „eigentlich" nur auf das Reich und die Stadt Rom die Begriffe „res publica", „jus publicum", „bona publica" anwendbar, alle anderen Gemeinheiten „loco privatorum" seien[35]). Und sie halten zugleich die fortwährende Geltung des inneren und äußeren Provinzial- und Municipalrechts der Justinianeischen Zeit theoretisch aufrecht, weshalb sie namentlich den Städten an sich nur die Bedeutung römischer Municipien beilegen[36]), die damit unvereinbare Selbständigkeit der italienischen Städte aber großentheils für Usurpation erklären[37]). Allein zunächst erblicken sie durchweg in allen denjenigen Kompetenzen, welche nach der römischen Verwaltungsordnung irgendwie mit der Provinzial- oder Municipalverwaltung ständig verknüpft sind, ein für allemal verliehene und somit wohlerworbene Rechte solcher Verbände, welche für sie eben die Stelle der Provinzen oder Municipien einnehmen (unten N. 86—88). Sodann gestehen sie die Möglichkeit einer Erweiterung der so konstituirten normalen Machtsphäre durch specielle kaiserliche Privilegien oder sonstige legitime Rechtstitel zu, aus denen sie natürlich wieder erworbene Rechte fließen lassen[38]). Und endlich vindiciren sie jeder universitas als solcher, sobald sie nur überhaupt anerkannt ist, auf Grund mißverstandener Stellen Autonomie, Jurisdiktion, Vorsteherwahl und andere Selbstverwaltungsrechte[39]). Der Sache nach erheben sie daher die dem Reich eingeordneten engeren Verbände in verschiedenen Ab-

[35]) Gl. zu l. 16 u. l. 17 D. de V. S.; zu l. 4 C. 2, 54 v. „respublica"; zu Cod. 11, 29; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1. Auch ein fiscus wird den Städten abgesprochen; Gl. zu l. 1 C. 10, 10 v. „ex permissu"; Pillius l. c. nr. 13.

[36]) Vgl. bes. die Gl. zu Cod. tit. 1, 55 u. 56; zu l. 12 C. 2, 4; zu Cod. tit. 10, 31 u. 11, 29; Azo Summa Cod. 1, 51 u. 52; Pillius Summa Cod. 10, 38—39; 10, 46; 11, 29—39; Johannes Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2. Sehr häufig wird das Wort „decuriones" mit der Bemerkung „loco quorum hodie consiliarii sunt" kommentirt; z. B. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „decurionum" und zu l. 2 C. 10, 31 v. „decurionibus"; Azo Summa Cod. 7, 9 nr. 2.

[37]) Gl. zu l. 1 C. 10, 33 v. „si quis"; zu l. 1 C. 11, 54 v. „obsequium"; zu II feud. 53 § 2 v. „conjurationes"; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12.

[38]) Pillius l. c. nr. 11. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2, nr. 3: hodie autem per Imp. Federicum datur defensoribus civitatum Lombardiae etiam merum imperium, et ab omnibus aliis est usurpatum.

[39]) Vgl. unten N. 83 ff.

stufungen zu öffentlichen Gemeinwesen. Und mehr und mehr wenden sie denn auch ohne Weiteres Begriff und Recht der respublica, des jus publicum und der bona publica auf die einzelnen populi und civitates an[40]), während der hinzugefügte Vorbehalt „uneigentlicher" Redeweise[41]) ziemlich bedeutungslos wird. Ja mitunter sagen sie es ganz offen, daß sie der Korporation als solcher eine eigne öffentlichrechtliche Sphäre beilegen[42]).

Ueberdies aber haben sie mit den Namen publicus und privatus noch keineswegs die volle sachliche Scheidung öffentlicher und privater Rechte von den Römern gelernt. Vielmehr tragen sie unter dem Banne mittelalterlicher Anschauungen fort und fort in manche mit römischen Privatrechtsnamen bezeichneten Verhältnisse eine Fülle in Wahrheit publicistischer Beziehungen hinein. Man denke nur an die fortdauernde Vermischung von Herrschaft und Vermögensrecht im Begriffe des „dominium"! Sie können daher auch in angebliche Privatrechte der Korporationen publicistischen Inhalt gießen.

So enthält denn in der That schon die Korporationslehre der Glossatoren ein gutes Stück staatsrechtlicher Theorie.

III. Bei einer solchen inneren und äußeren Erweiterung des Korporationsbegriffs konnten die Glossatoren das Wesen der Korporation um so weniger im Sinne der Quellen auffassen, als in diesen eine ausdrückliche Formulirung der römischen Grundgedanken nicht enthalten ist. Vielmehr fehlte den Glossatoren, da sie auf eine Trennung der publicistischen und der vermögensrechtlichen Seite der Verbände nicht von fern verfielen, durchaus der Schlüssel für das volle Verständniß der einzelnen Quellenaussprüche. Unbedenklich bezogen sie, was von öffentlichen Funktionen einer Gesammtheit oder ihrer Vorsteher gesagt war, auf die Sphäre der für das Privatrecht angenommenen juristischen Person, und was über juristische Persönlichkeit vorkam, auf die Sphäre der publicistischen Gesammtheit. Ueberall daher setzen sie bei ihren tastenden und unsicheren Versuchen einer Konstruktion der Verbandswesenheit als selbstverständlich voraus, daß das Verbandsganze genau in gleicher Weise Vermögenssubjekt und Machtsubjekt ist.

In diesem Sinne entnehmen die Glossatoren den Quellen mühelos die allgemeine Vorstellung, daß der korporative Verband als solcher ein einheitliches Rechtssubjekt ist. Sie fassen, indem sie die universitas als Verbindung „in corpus unum" definiren[43]) und die Mitglieder mit den Gliedern des menschlichen Körpers vergleichen[44]), die Korporation als ein aus Theilen bestehendes einheitliches Ganze auf. Und sie legen, indem sie es den Quellen nachsprechen, daß die universitas als solche im Wechsel ihrer Glieder sich nicht verändert[45]), beständig dauern kann[46]) und ein vom Recht der singuli verschiedenes Recht hat[47]), diesem Ganzen eine eigne Rechtssubjektivität bei.

Allein zu einer principiellen Begründung der korporativen Rechtssubjektivität bringen sie es schon deshalb nicht, weil sie nach keiner Richtung hin den entscheidenden Schritt thun, der in der Anwendung des Begriffes der Persönlichkeit auf die universitas liegt. Nicht ein einziges Mal findet sich in den Schriften der Glossatoren Wort und Begriff der „juristischen Person". In charakteristischer Weise unterläßt die Glosse jeden Kommentar zu der berühmten lex mortuo und zu anderen Quellenstellen, welche später zu der Entdeckung der Verbandspersönlichkeit führten. Damit entfallen von selbst alle Spekulationen über die Natur dieser Persönlichkeit, und von der späteren

---

[40]) Placentinus de var. act. II, 2 p. 38. Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul"; zu l. 5 u. 7 C. 6, 1; zu l. 3 C. 6, 49 v. „reipublicae"; zu l. 2 u. 3 C. 11, 29; zu l. 16 D. de V. S. v. „habentur", wo sie ausführlich darlegt, in welchen Fällen der Satz „civitates loco privatorum habentur" zutrifft (sie verweist auf l. 17 D. 14, 16, l. 83 D. 47, 2 u. l. 1 § 3 u. 4 D. 21, 1), in welchen andern Fällen die civitas vielmehr als respublica behandelt oder der ecclesia gleichgestellt wird (sie verweist auf l. 19 u. 26 C. 1, 2, l. 26 § 9 D. 4, 6, l. 3 C. 11, 29, l. 4 C. 2, 54, l. 5 C. 6, 1, l. 15 u. 17 D. de V. S. u. l. 1 D. 1, 1). Insbesondere führen die Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae", l. 17 D. de V. S. v. „inter publica" u. v. „publica habentur", pr. Inst. de R. D. 2, 1 v. „publica" u. § 6 eod. v. „universitatis" aus, daß publicae im strengsten Sinne zwar nur die res omnium populorum oder populi Romani seien, daß aber in einigen Beziehungen auch dasjenige, quod est unius populi vel illius, als publicum gelte, obwohl man richtiger den Ausdruck res universitatis anwende. Vgl. Glosse zum Brachylogus bei Böcking p. 209 zu 31, 9 u. p. 210 zu 31, 10.

[41]) Gl. zu l. 7 pr. D. h. t. v. „publico"; zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae"; zu l. 26 § 9 D. 4, 6 v. „non absit"; zu l. 17 D. de V. S. v. „inter publica". Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1.

[42]) Gl. zu l. 5 D. h. t. v. „suffragium": die Stimme des Vaters nützt dem Sohn, quia quod ad jus publicum attinet patria potestas non curatur; ebenso Roffredus Qu. 3 nr. 3—4. Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „in publicis", wo unter den Gegenständen der Korporationsgerichtsbarkeit als causae publicae die der societas selbst, als causae privatae die, quas habent inter se socii de aliis suis factis occasione societatis, bezeichnet werden. Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „publica habentur" a. E. Pillius l. c. nr. 10.

[43]) Pillius Summa Cod. 11, 17 nr. 1.

[44]) Gl. zu l. un. C. 11, 14 v. „corporatis": corporatus dicitur, qui in corpore aliquo scribitur proprie, sicut quodlibet membrum hominis corporatum dicitur, et civis factus vel incola.

[45]) Gl. zu l. 76 D. 5, 1 v. „existimari" u. „particulis". Casus Viv. ad h. l. u. zu l. 7 § 2 D. h. t. Ausführlich Roffredus Qu. 5.

[46]) Gl. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit" Vgl. auch I feud. 13 § 1.

[47]) Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi"; zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur"; zu l. 1 § 15 D. 36, 1 v. „vel corpore": quod est universitatis, non est singulorum. In voller Schärfe und Ausführlichkeit zuerst Roffredus, Qu. 23 u. 27.

Fiktionstheorie ist noch nicht die Rede. Der erste Legist, welcher eine Betrachtung über das Wesen der korporativen Rechtssubjektivität anstellt, gehört schon ganz der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts an und ist überdies gleichzeitig Kanonist. Es ist Roffredus von Benevent, der in seinen Quaestiones sabbatinae in der qu. 27, in welcher er außerdem bei Gelegenheit der Frage nach dem Regreßrecht des Bürgen einer universitas gegen die singuli die Unterscheidung zwischen universitas und singuli mit einer damals noch seltenen Schärfe entwickelt, die Frage aufwirft, ob Jemand als Proceßvertreter für eine pars universitatis fungiren könne. Er erklärt dies für logisch unmöglich, weil die universitas est quoddam individuum, unde partes non habet; denn ein Individuum sei nach Aristoteles untheilbar. Gerade die Form aber, in welcher hier der Gedanke einer untheilbaren Individualität der Korporation auftritt, zeigt deutlich, daß der bald darauf so kurrente Begriff der „persona ficta" dem Roffredus noch nicht geläufig war.

So bleiben die Glossatoren bei der Vorstellung stehen, daß das korporative Rechtssubjekt sich mit der Gesammtheit deckt. Und es erwächst für sie die um so schwerer wiegende Frage, wie denn das Verhältniß der Gesammtheit als Einheit zur Gesammtheit als Vielheit zu denken sei?

Bei der Beantwortung dieser Kardinalfrage bringen sie es nicht zu einer klaren Entscheidung. Wenn sie durch den Quelleninhalt der römischen Auffassung zugedrängt werden, nach welcher die universitas als einheitliches Rechtssubjekt ein der Mitgliedergesammtheit völlig fremd gegenüberstehendes künstliches Individuum ist, so bleiben sie doch von dem Ausspruch und der Durchführung eines solchen Princips sehr weit entfernt. Und wenn sie andrerseits in ungleich höherem Maße von dem germanischen Gedanken beherrscht werden, daß die der organisirten Gesammtheit immanente Einheit als Gesammtperson über die Einzelpersonen tritt, so vermögen sie doch in keiner Weise diesen Gedanken juristisch abzuklären. Vielmehr bleiben sie offenbar in der auch im Leben damals noch überwiegenden sinnlich-konkreten Anschauungsweise stecken, für welche die Gesammtheit als Einheit mit der versammelten Vielheit und die Gesammtheit als Vielheit mit der zerstreuten Einheit identisch ist. So erklärt es sich, daß sie widersprechende Aeußerungen, die noch auf späte Nachfolger verwirrend gewirkt haben, dicht neben einander stellen. Einerseits verwenden sie auf mannigfache Weise den römischen Satz „quod universitatis est non est singulorum"[48]), aus welchem sich doch unmittelbar ergibt, daß auch die Summe aller Einzelnen sich nicht mit der universitas

[48]) Vgl. z. B. Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „jus novum"; zu l. 1 § 2 h. t. v. „proconsul"; zu l. 2 h. t. v. „haberi"; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit"; zu l. 1 § 15 D. 36, 1; zu l. 1 § 7 D. 48, 18; zu l. 10 § 2 D. 2, 4. Roffredus Qu. 23 u. 27.

deckt. Andrerseits aber behaupten sie in schroffster Form, daß die universitas die Summe der Einzelnen ist. Ließ sich ja doch in jener Quellenregel „singulorum" zur Noth auch mit „Einzelner" statt mit „der Einzelnen" übersetzen, so daß dann der Gegensatz von „singuli" so gut mit „omnes singuli" wie mit „universitas" wiedergegeben werden konnte. So sagt die Glosse zu l. 7 § 1 D. h. t. geradezu: „universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt". Die Glosse zu l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3 erklärt „municipes" mit „sc. omnes generaliter". Die Glosse zu l. 1 § 1 D. h. t. sagt vom „syndicus", er sei Vertreter einer universitas und trete also stets „pro pluribus", nie pro uno auf, was durch die seltsame Etymologie begründet wird: „nam dicitur syndicus quasi singulorum causam dicens". Aehnliche Anschauungen leuchten auch sonst aus Interpretationen und Entscheidungen hervor, wenn sie auch nicht immer denselben krassen Ausdruck finden[49]). Für die hiermit nothwendig gegebenen Widersprüche wird nur an Einer Stelle eine Lösung angedeutet, indem die Glosse zu l. 1 § 1 D. de coll. et corp. 47, 22 v. „competit" in ihrem Schlußsatz den Unterschied der Gesammtheit im kollektiven und im distributiven Sinn einführen zu wollen scheint (vgl. unten N. 78). Und in der Betrachtung der zum Rechtssubjekt erhobenen universitas als kollektiver Einheit werden wir in der That die latente Grundauffassung der Glossatoren zu erblicken haben.

Aus dem Gesagten erklärt es sich, daß selbst der Unterschied zwischen der Korporation einerseits und bloßen Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnissen andrerseits den Glossatoren in seinem eigentlichen Wesen noch nicht zum Bewußtsein kömmt. Allerdings bleiben sie vor thatsächlicher Verwirrung durch den genauen Anschluß an die gerade in diesem Punkte nicht mißzuverstehenden Quellen bewahrt, die ihnen gleichzeitig die Behandlung der universitas als Rechtssubjekt aufzwingen und die Annahme eigner Rechtssubjektivität bei der societas oder communio unmöglich machen[50]). Allein die Unbefangenheit, mit der sie trotzdem oft Korporatives und Societätsmäßiges

[49]) Vgl. z. B. Bulgarus zu l. 160 § 1 (bei ihm l. 120 § 1) de R. I. (unten N. 104); Gl. zu l. 199 (159) de R. I.; zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit" (unten N. 76); Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 77 b. Haenel p. 244 u. 317; Pillius Qu. 1 (vgl. unten N. 138; bezeichnend ist, daß er den Satz „causa universitatis non est singulorum" unter den Gründen dafür anführen kann, daß nicht blos die consules, sondern „omnes" und somit „ipsa universitas" den Kalumnieneid leisten müssen; hier erhellt deutlich, wie dabei „singuli" als „Einzelne" statt als „die Einzelnen" verstanden wurde).

[50]) Auch bei der societas vectigalium nehmen die Glossatoren kein das Societätsrecht überschreitendes Verhältniß an; vgl. Gl. zu l. 59 D. 17, 2 v. „ascripta"; Placentinus de var. act. II, 21 p. 58. Nur Hugolinus Summa Dig. h. t. nr. 2 scheint abzuweichen.

zusammenwerfen, verräth deutlich, daß sie das Princip der Trennung noch nicht gefunden haben[51]).

Wenn nun aber so hinsichtlich des Wesens der Korporation die Grundauffassung der Glossatoren zwischen römischen und germanischen Gedanken schwankt, so wird auch das Detail der Korporationslehre bald nach dieser bald nach jener Richtung getrieben. Jenachdem die unzweideutige Sprache der Quellen bestimmend wirkt, oder die mittelalterlich-germanisch gefärbte eigne Denkweise der Ausleger sich frei entfaltet, weisen die Einzelentscheidungen auf entgegengesetzte Grundprincipien hin.

IV. Zur **Begründung** eines korporativen Verbandes fordern die Glossatoren vor Allem **staatliche Anerkennung**. Sie stellen sogar bereits die Vermuthung für die Unerlaubtheit jeder Vereinigung auf, deren Approbation nicht speciell bewiesen wird[52]).

Dabei ist von einer Trennung der publicistischen oder polizeilichen Gestattung einerseits und der Gewährung der eignen Rechtssubjektivität andrerseits nirgend die Rede. Durch die staatliche Approbation wird ein Verein zum collegium licitum und erlangt zugleich die korporativen Rechte[53]), während der nicht approbirte Verein als collegium illicitum nicht nur strafbar ist, sondern auch der Rechtsfähigkeit entbehrt[54]). Den Glossatoren sind collegia licita ohne eigne Rechtssubjektivität ebenso unbekannt, wie collegia illicita, welchen diese Eigenschaft zukäme.

Obwohl sie nun aber die erforderliche Approbation als eine „specielle" bezeichnen, verstehen sie darunter keineswegs die besondere Konzessionirung jedes einzelnen Vereins, sondern rechnen dahin auch die Zulassung ganzer Kategorien von Korporationen durch einen allgemeinen Rechtssatz[55]). Und einen solchen Rechtssatz finden sie im gemeinen geschriebenen Recht für alle Zeiten zu Gunsten sämmtlicher Korporationsgattungen ausgesprochen, welche das Corpus juris wirklich oder nach der Meinung seiner Ausleger irgend einmal als collegia licita erwähnt[56]). Sie sprechen daher das Korporationsrecht ohne Weiteres allen Kirchen und kirchlichen Instituten, allen Gemeindeverbänden mit Einschluß der Landgemeinden, bezüglich deren nur vereinzelt eine gegentheilige Meinung auftrat[57]), den Stadträthen, den in den Quellen ausdrücklich erwähnten Handwerkerzünften u. s. w. zu. Sie tragen aber auch kein Bedenken, diese Kategorien je nach Bedürfniß zu verallgemeinern, wie sie z. B. sämmtliche Genossenschaften der Kaufleute und Gewerbtreibenden auf Grund der hierfür wenig geeigneten l. 7 C. de jurisd. omn. jud. 3, 13 für gesetzlich approbirte collegia erklären[58]), diesen aber wieder die Lehrergemeinheiten der Universitäten gleichstellen[59]). Bestritten war, ob auch die universitas scholarium gemeinrechtlich approbirt sei. Während Manche dies verneinen und insbesondere das ihr in Bologna bekanntlich zustehende Recht der

---

[51]) Die Gl. zu l. 1 pr. D. h. t. v. „societatem" verweist, obwohl sie als Beispiele der hier gemeinten societas nur Innungen von Kaufleuten und Gewerbtreibenden anführt, für die „definitio societatis" auf pr. Inst. de soc.! — Man betrachte ferner die Verwirrung in Gl. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae"; die Gl. zu l. 25 eod. v. „sustinent", wo das vicem unius sustinere von einem Kollegium verstanden wird, dann aber als gleichartige Fälle, in denen plures vicem unius sustinent, die Verhältnisse von correi, Litiskonsorten, contutores, furtum durch familia und tria onera (l. 11 eod., l. 9 D. 2, 14, l. 1 pr. D. 47, 6, l. 5 D. 27, 1) aufgeführt werden; endlich die Parallelisirung von collegium u. univ. mit familia u. turba in Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „Neratius" u. zu l. 40 eod. v. „non continetur" u. „faciunt". Vgl. auch **Bulgarus** l. c. (unten N. 104).

[52]) Gl. zu l. 1 pr. u. § 1 D. h. t.; zu l. 1 D. 40, 3; zu l. 5 § 12 D. 50, 6 v. „coëundi"; zu l. 1 pr. D. 47, 22 v. „milites"; zu l. 1 § 1 eod. v. „illicita collegia"; zu l. 3 eod. v. „illicita"; zu l. 4 eod. v. „quidquid hi": non dico collegium approbari eo ipso quod non reprobatur: imo e contra. **Casus Viv.** zu l. 1 pr. D. h. t. v. „neque societas": praesumitur quod potius fiant propter malum quam propter bonum. **Hugolinus** Summa Dig. 3, 4 nr. 2. **Pillius** Summa Cod. 11, 17 nr. 4. **Bagarottus** de exc. dil. nr. 93. **Roffredus** qu. sabb. 28.

[53]) Vgl. **Pillius** l. c. nr. 5 u. 7; **Hugolinus** Summa Dig. 3, 4 nr. 2; die Glossen zu den Stellen über korporative Erbfähigkeit (N. 64).

[54]) **Pillius** l. c. nr. 6. **Bagarottus** de exc. dil. nr. 92 u. 93: ein actor o. syndicus wird zurückgewiesen, „si ab ea universitate, cui creare non licet, fuerit constitutus"; dies ist aber jedes collegium sive corpus prohibitum. Ferner über die Versagung des Erbrechts unten N. 64.

[55]) Gl. zu l. 17 § 3 D. 27, 1 v. „nominatim": collegia sind licita, si confirmantur lege vel senatus consulto vel aliqua constitutione. **Hugolinus** l. c. nr. 4: et super his universitatibus generalis traditur regula, ut omnia dicantur illicita, quae non probantur permissa legis autoritate. **Bagarottus** l. c. nr. 93: nisi reperiatur concessum legibus. — Zweideutiger Casus **Viv.** zu l. 20 D. 34, 5.

[56]) Vgl. bes. den Katalog der Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum".

[57]) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum": congregatio civitatis, villae, castri. **Hugolinus** Summa Dig. h. t. nr. 3: omnes societates... civitatum et vicorum. Ausführlich erörtert **Roffredus** qu. sabb. 28 die Frage: an castrum vel villa universitatem constituat. Für die Bejahung wird die Aehnlichkeit mit der civitas, die Erbfähigkeit, die allgemeine Gewohnheit, wonach sie communia haben und potestates eligunt, angeführt. Für die Verneinung, daß in den Quellen nirgend das collegium castri vel villae ausdrücklich approbirt sei; daß man die Erbfähigkeit des vicus dahin verstehen könne, daß durch ihn als „per se nullus" die civitas wie der Herr durch den Sklaven erwerbe; daß es politisch gefährlich sei, concedere villis habere communia et universitates. **Roffredus** entscheidet sich schließlich dafür, „quod vicus potest universitatem habere".

[58]) **Hugolinus** l. c. nr. 3: permissae quoque videntur omnes societates professionum, item negotiationum, ut probatur l. ult. C. de jurisd. omn. jud.

[59]) Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „qui", „professiones", „negotiationes", „seu negotiationum" u. „pertinet".

Rektorwahl anfechten, weil die scholares nicht selbst eine Profession ausübten, sondern Schüler der Ausübenden und deshalb den Lehrlingen eines Handwerks vergleichbar seien[60]), wollen Andere das Gegentheil aus den Quellen folgern. Und einer verbreiteten Meinung gilt überhaupt jede Genossenschaft, deren Zweck gemeinschaftliche Rechtsbewahrung ist, als universitas approbata. So schließt Hugolinus seinen Katalog der collegia licita mit den Worten: et ut generalius loquar, omnis congregatio potest dici licita, quae fit pro conservanda cuique sua justitia[61]). Und die Glosse zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „aliorum" nimmt diese Kategorie der „quaelibet congregatio pro justitia conservanda" auf, führt als Beispiele die congregatio scholarium Tuscorum vel universitatis totius an, und spricht am Schluß sogar jeder societas quinque vel sex scholarium in uno hospitio das Recht zur Bestellung eines syndicus für causae societatis zu.

So weit oder so eng indeß diese Kategorien der gemeinrechtlich ein für alle Mal anerkannten Korporationen gefaßt wurden, immer blieben Fälle denkbar, in denen ein an sich korporativ angelegter Verband nicht darunter zu bringen war. Und in solchen Fällen fand man dann schon früh die erforderliche approbatio allein in einem speciellen „privilegium principis"[62]). Gerade hier lag dann der Keim der später überwuchernden Konzessionslehre.

Bezüglich der sonstigen Erfordernisse der Begründung einer Korporation fügen die Glossatoren wenig hinzu. Sie wiederholen nur die Quellenregel, welche hierzu einen Verein von mindestens drei Personen fordert, und setzen die Nothwendigkeit einer Verfassung und eines Vorstandes stillschweigend voraus.

Eine principielle Eintheilung der Korporationen je nach ihrer nothwendigen oder gewillkürten Entstehung wird von den Glossatoren noch so wenig unternommen, wie sie die rein personalen und die territorial oder real bedingten Korporationen begrifflich auseinanderhalten[63]).

---

[60]) Gl. zu l. 7 cit. v. „pertinet". Die scholares sind nach Azo sub exercentibus discipuli, gleich den discipuli pelliparium. Späterer Zusatz: magistri ergo possunt eligere, quia ipsi exercent professionem, et sic fit Parisiis.

[61]) Hugolinus l. c. nr. 3. Speciell aufgeführt hat er populus, coll. pietatis causa institutum, soc. vectigalium, soc. professionum et negotiationum, civitatum et vicorum, decurionum.

[62]) Den ersten ausdrücklichen Hinweis finde ich bei Roffredus qu. sabb. 28. Der Gegner der Korporationsqualität des castrum erwidert hier dem Vertheidiger derselben: behaupteſt du, es sei eine universitas facti, so ist dies richtig, aber für uns unerheblich; behaupteſt du, es sei eine universitas juris, dann zeige erst einmal das privilegium principis vor; oder sagst du, es sei dies per ipsas leges, so ist dies unrichtig.

[63]) Nach Gl. zu l. 21 D. 7, 4 v. „Carthago" soll, falls alle Bürger einer Stadt auswandern und anderswo communicato consilio ex se ipsis civitatem

V. In Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Korporation entnehmen die Glossatoren den Quellen zunächst den Satz, daß die Korporation vermögensfähig ist. Diese Vermögensfähigkeit stellen sie der des Einzelnen möglichst gleich und gehen hierbei über das römische Recht insoweit hinaus, als sie einerseits die auch von Justinian noch aufrecht erhaltenen Beschränkungen der korporativen Erbfähigkeit übersehen und einfach jedes collegium licitum für vollkommen fähig, aus Erbeseinsetzungen wie aus Legaten zu erwerben, erklären[64]), andrerseits ohne Weiteres den Korporationen die Fähigkeit zu den specifisch mittelalterlichen Rechten und insbesondere zu den vermögensrechtlich eingekleideten öffentlichen Rechten vindiciren[65]). Zugleich aber nehmen sie für die Korporationen ihrer Zeit sämmtliche privatrechtliche Privilegien, welche das römische Recht den entsprechenden Korporationsgattungen ertheilt, in Anspruch, und neigen hierbei zur Uebertragung von Vorrechten des Fiskus, der Kirchen, der Städte auf alle oder gewisse andere Korporationen. Gerade hieraus erwuchsen weitschichtige Kontroversen (z. B. über die Verjährungsfristen, die restitutio in integrum, den Eigenthumserwerb ohne Tradition, die Vorrechte bei Darlehnsschulden, die Proceßkautionen), welche zu berühren indeß für uns nur insoweit ein Anlaß vorliegt, als dabei das Wesen der Korporation selbst ins Spiel kommt.

Das Korporationsvermögen behandeln die Glossatoren dem späteren römischen Recht gemäß nach außen und innen im Ganzen als ein gewöhnliches Individualvermögen, dessen Subjekt die universitas als solche ist. Allein in beiden Richtungen treten Bedenken und Abweichungen hervor.

Nach außen muß die Idee des korporativen Eigenthums die im römischen wie im deutschen Recht erkennbaren Reste einer andern Auffassungsweise überwinden, welche bei öffentlichem Gemeingut die Eigenthumsidee ganz oder theilweise negirt. Die keineswegs von Verwirrung freie Terminologie der Quellen bezüglich der herrenlosen, gemeinen und öffentlichen Sachen bereitete hier den Glossatoren manche Schwierigkeit. Sie helfen sich, indem sie zunächst die römische Kategorie der res nullius für mehrdeutig erklären: im engeren Sinn umfasse sie nur die herrenlosen, der Okkupation offenen Sachen, im weiteren Sinn negire sie nur das Eigenthum eines einzelnen Menschen, umfasse daher auch die res sacrae, religiosae et sanctae, da deren

---

constituant, Identität der Stadt vorliegen (tunc etiam eadem videtur civitas). Und in ähnlicher Weise wird auch sonst hinsichtlich der Qualität der Gemeinde als univ. nur die persönliche Seite in Betracht gezogen.

[64]) Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit"; zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „collegio"; zu l. 1 C. 1, 2 v. „arbitrium"; zu l. 1 C. 1, 9; zu l. 8 C. 6, 24 v. „non posse"; zu l. 12 eod. v. „civitatis". Azo Summa Cod. 1, 9 nr. 9 u. Cod. 6, 24 nr. 27 u. 33. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 9, 6.

[65]) So zu Kirchenpatronat, Vogtei, Gerichtsherrschaft, Lehnsherrlichkeit ꝛc. Vgl. über die univ. als domina u. vasalla bes. Jac. de Ardizone Summa feud. c. 9, 13, 63.

eigentlicher Eigenthümer Gott sei (sed sunt in bonis Dei, hominum censura sive dispositione), sowie die gemeinen, öffentlichen und korporativen Sachen, da diese zwar menschlichen Verbänden, aber keinem Einzelnen gehörten (quia esse possunt et sunt hominum, licet non hominis singularis; nullius, i. e. hominis privati; sed communitatis)[66]. Unter den letzteren seien wieder die res communes und die eigentlichen res publicae von den res universitatis zu trennen. Die beiden ersteren Kategorien schlössen das Eigenthum nicht nur eines Einzelnen, sondern auch jedes menschlichen Sonderverbandes aus: an ihnen bestehe nur ein Recht des „populus totius mundi“[67]. Unter sich seien sie wieder dadurch unterschieden, daß die res communes nur dem Gebrauch nach gemein, dem Eigenthum nach herrenlos, die res publicae dagegen Eigenthum des Weltvolkes seien[68]. Ihnen allen gegenüber werden dann die res universitatis dadurch charakterisirt, daß sie einem menschlichen Sonderverbande angehören; sie seien „res unius populi“, weshalb bisweilen auch sie, obschon nur in uneigentlichem Sinn, res publicae hießen. Unter den res universitatis aber unterscheidet bereits die Glosse wieder zwei Güterarten, jenachdem sie im öffentlichen Gebrauch (in publico usu) stehen oder nicht. Bei den letzteren war man einig, daß sie genau so „in patrimonio universitatis“ seien, wie ähnliche Vermögensstücke im Vermögen des Einzelnen[69]. Bezüglich der dem öffentlichen Gebrauch überlassenen res universi-

[66]) Gl. zu l. 1 pr. D. de R. D. v. „nullius“ (I) u. v. „nullius“ (II); zu § 7 Inst. 2, 1 v. „nullius“. Placentinus Summa Inst. 2, 1 p. 18.

[67]) Hierbei ist indeß nicht an eine unorganisirte „Menschheit“, sondern an die legitimer Weise im Reich zusammengefaßte christliche universitas populorum zu denken.

[68]) So Gl. zu § 5 Inst. 2, 1 v. „publicus“: die res communes seien der Okkupation offen, die res publicae nicht; heiße das Meerufer hier publicum, sonst commune, so folge daraus nicht Identität beider Begriffe, da es quoad usum commune und insofern also auch publicum, aber quoad proprietatem nullius sei. Ein späterer Zusatz erklärt, communia seien die kraft des jus naturale primaevum im ursprünglichen Zustande der Gütergemeinschaft verbliebenen Dinge, welche propter suam incomprehensibilitatem in solius Dei dominio stünden; publica vero veluti comprehensibiliora totius populi de mundo per jus gentium fuere applicata dominio. Dazu Gl. zu pr. eod. v. „publica“ u. § 6 eod. v. „universitatis“; auch zu l. 17 D. de V. S. v. „publica habentur“; Azo Summa Inst. 2, 1 nr. 7—10. — Andere erklärten dagegen die Begriffe communia u. publica für identisch. Und die Gl. zu l. 2 D. de R. D. v. „littora“ sagt, die littora seien communia quoad usum *et dominium*, sed quoad protectionem populi Romani, was dann Baldus dahin deklarirt: communis sei nur der usus, die proprietas sei nullius, die jurisdictio oder protectio sei Caesaris.

[69]) Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „inter publica“ u. „destinata“. Sie führt die Mühlen der Stadt Bologna an, welche in patrimonio civitatis seien, aber nicht in publico usu, *sed sunt sicut molendina privatorum.* Nenne der Text sie „publica“, so sei dies Wort hier in engster Bedeutung zu nehmen, da im Uebrigen gerade die in publico usu befindlichen Güter mehr „publica“ seien.

tatis aber bestand eine alte Streitfrage. Placentinus behauptete, der universitas stehe an ihnen nur ein Gebrauchsrecht, kein Eigenthum zu[70]. Diese Meinung, die sich namentlich auf die Beschränkungen der Veräußerung und den Ausschluß der Ersitzung berief, wurde noch von Roffredus in einer höchst interessanten quaestio über die Möglichkeit exekutiver Beschlagnahme von forum, theatrum, viae publicae, fontes et flumina wegen Gemeindeschulden der Entscheidung zu Grunde gelegt[71]. Im Allgemeinen indeß siegte die entgegengesetzte Meinung des Azo, der auch hier ein dominium der universitas annahm[72]. Wenn Azo hinzufügt, der Unterschied zwischen beiden Arten der res universitatis liege darin, daß die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen sowohl im dominium als im usus, die andern aber zwar im dominium und fructus, aber nicht im usus der „universitas“ seien: so tritt gerade in diesem Ausspruch die Identificirung der universitas mit der Gesammtheit deutlich hervor[73]. Und von hier aus wird der spätere Sprach-

[70]) Placentinus Summa Inst. 2, 1 p. 18. Referat der Gl. zu § 6 Inst. eod. v. „et si qua alia“. Ebenso Incerti auctoris Epitome juris civilis, die der Herausgeber Böcking, Brachylogus p. 253 ff., in die Mitte des 12. Jahrh. setzt, p. 262.

[71]) Roffredus qu. sabb. 28. Für die Möglichkeit einer missio in bona wird angeführt, daß diese Dinge zwar nicht in commercio privatorum, wohl aber in commercio universitatis seien. Dagegen, daß an ihnen Besitz gleich undenkbar wie an Planeten, Sonne, Mond und Wind sei; daß sie freilich universitatis, aber nur quoad usum, nicht quoad proprietatem seien; daß die univ. nicht domina sein könne, da sie nur mit Dekret veräußern dürfe und im Proceß nicht, wie jeder dominus, einen procurator, sondern nur einen syndicus oder actor bestelle; daß jeder Einzelne durch Interdikt Eigenthumsakte an der via publica hindern könne. Entschieden wird: die missio ist zulässig in das forum, ein jus an diesem, domus oder praedia der Gemeinde, — unzulässig in vias vicinales, flumina u. fontes, an denen es einen usus, aber keine proprietas der univ. gebe. — Diese Ausführungen sind übrigens fast wörtlich von Joh. Andreae in die Zusätze zu Spec. Dur. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 add. d aufgenommen.

[72]) Azo Summa Inst. 2, 1 nr. 12. Gl. zu § 6 Inst. 2, 1 v. „et si qua alia“. Gl. zu l. 17 D. de V. S. v. „destinata“ i. f. — Vgl. dazu die offenbar spätere Glosse zum Brachylogus bei Böcking l. c. p. 209 zu 31, 10 (publicae sunt quae ex constitutione juris gentium secundarii ad usum publicum hominum sec. distincta et varia dominia deputata sunt, quorum quidem *usus* non minus communis est, quam communium; attamen *proprietas* aliquo modo videtur *ejus populi* esse, qui ea loca, ubi haec sunt, occuparunt).

[73]) Azo l. c. nr. 11—13. Als Beispiel der res „universitatis non usu, sed dominio et fructu“ führt er fundi et servi civitatum an; „qui *ita* sunt *omnium civium*, quod *nullus his uti possit.*“ Aehnlich Gl. zu § 6 Inst. 2. 1 v. „et si qua alia“.

gebrauch verständlich, welcher res in patrimonio universitatis und eigentliche res universitatis unterschied, und unter letzteren gerade dasjenige Gut mit verstand, welches wir als „Bürgervermögen“ oder „Genossengut“ dem „eigentlichen“ Korporationsgut gegenüberzustellen pflegen.

Nach innen hatte die Idee des korporativen Individualvermögens, deren Ausdruck die Negation jeder genossenschaftlichen Antheilsberechtigung der Glieder im römischen Rechte ist, einen harten Kampf mit dem im damaligen Leben so kräftig ausgestalteten germanischen Gedanken des genossenschaftlichen Gesammteigenthums zu bestehen. Die Glossatoren verlegten den Widerspruch, den sie hier in sich selbst fühlten, mißverständlich in die Quellen. Sie behaupteten, daß mit den zahlreichen Quellenaussprüchen, welche das Thema „quod universitatis est non est singulorum“ variiren, andere Stellen in Widerspruch stünden, in welchen der entgegengesetzte Satz „quod est collegii est singulorum“ klärlich enthalten sei. Dahin rechneten sie namentlich l. 1 § 1 i. f. D. de coll. et corp., wonach das austretende Mitglied seinen Antheil fordern könne; l. 3 eod., da das hier den collegia illicita für den Fall der Auflösung zugestandene Recht der Vermögenstheilung um so weniger den collegia licita versagt werden könne; und die am wenigsten hierher gehörige Nov. 123 c. 36, welche bei der Auseinandertheilung von Mönchen und Nonnen in getrennte Klöster Vermögenstheilung durch den Bischof anordnet. Hier überall seien Antheile der singuli anerkannt, diese aber seien nach andern Stellen (arg. l. 25 pr. D. de V. S. u. l. 5 D. de leg. I) mit einem von dem Recht der singuli verschiedenen Eigenthum der universitas unvereinbar: „quod ergo erat collegii, erat singulorum“[74]). Während nun Einige trotz dieser angeblich widersprechenden Stellen den römischen Grundgedanken streng durchführten[75]), Andere umgekehrt dessen im Corpus juris bezeugte Anwendungsfälle für bloße Singularitäten erklärten und ihnen gegenüber vielmehr die Annahme von Antheilsrechten der Einzelnen unter Zuhülfenahme der Idee, daß in die Stelle ausscheidender Glieder stets von Rechts wegen Substituten einrückten, principiell zu begründen suchten[76]): kam allmählich die folgenreiche

[74]) Gl. zu l. 7 §. 1 D. h. t. v. „non debetur“; zu l. 10 § 2 D. 2, 4 v. „illorum“ (quia nec fuit illorum servus; sed argum. contra infra de coll. ill. l. 1 i. f.); zu l. 1 § 7 D. 48, 18; bes. aber zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“.

[75]) So die Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi“, welche aus dem römischen Princip richtige Folgerungen bezüglich der Stellung des Syndikus, der Zeugnißfähigkeit der Einzelnen und der korporativen Lehnshoheit zieht. Auch die freilich zum Theil unklare Gl. zu l. 7 § 1 eod. v. „non debetur“. Ferner Gl. zu l. 1 § 7 D. 48, 18. Insbesondere aber Roffredus Qu. sabb. 23 u. 27.

[76]) Die Gl. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit“ legt als erste Lösung des Widerspruchs ausführlich die Meinung Einiger (quidam dicunt) dar, welche in der That behaupten: „quod quae collegii sunt vel populi vel plurium, singulorum

Meinung auf, daß die Lösung des Widerspruchs nicht in der Verwerfung des einen oder des andern Satzes, sondern in der Unterscheidung verschiedener Gütermassen, deren jede einem besonderen Princip unterliege, zu suchen sei. Und diese Meinung wird schon von der Glossa ordinaria als die richtige betrachtet[77]). Doch war die Unterscheidung damals offenbar noch neu und mangelhaft durchgebildet. Dies zeigt sich in den unpassenden Beispielen, welche die Glosse für die eine und für die andere Güterart wählt, indem sie an dem durch Beiträge gebildeten Vermögen Antheile der singuli anerkennen, an den der Korporation legirten Gütern solche Antheile verneinen will[78]). Da-

sunt“. Die Anhänger dieser Meinung, heißt es weiter, identificiren in der That die universitas mit der Gesammtheit der Einzelnen; sie wollen, daß man von den gehörig bezeichneten Bürgern auszusagen habe: „isti sunt populus Bononiensis et isti sunt domini hujus praedii“. Den Einwand aber, daß man dann auch sagen müsse „si isti moriuntur, populus moritur“, widerlegen sie mit dem Hinweis darauf, daß „alii substituti funguntur vices illorum“. So sei ja auch mit dem Verhallen der einzelnen vox (Stimmlaut) nicht die vox als Stimme erloschen. In den entgegengesetzten Quellenaussprüchen aber, in denen es heißt: „non est singulorum“, erblicken sie singuläre Bestimmungen, die meist durch die eigenthümlichen Verhältnisse der Freigelassenen und Sklaven motivirt seien. So sei dem Freigelassenen der Stadt die in jus vocatio eines Bürgers deshalb gestattet, weil sonst der Bürger, so lange er der Stadt angehört, allzu schwer belangt werden könnte; sei er freilich aus der Stadt geschieden, so sei auch ohne diese lex die in jus vocatio zulässig, da mit dem Verlust des Bürgerrechts auch die Eigenschaft als Mitpatron ende. In ähnlicher Weise enthalte die l. 1 § 7 D. 48, 18 eine Ausnahmebestimmung, deren Motiv in der Schwierigkeit liege, ohne Folterung vom Sklaven die Wahrheit zu erfahren.

[77]) Denn die soeben cit. Glosse führt diese Meinung hinter der besprochenen ersten Lösung als zweite Lösung mit den Worten „vel dic“ ein, welche sich geradezu übersetzen lassen: „oder sage vielmehr“.

[78]) Die Gl. cit., deren Verständniß nicht ganz leicht ist, schließt mit folgendem Gedankengang. Sage vielmehr, daß zwei Arten von res universitatis zu unterscheiden sind. Denn die Kollegien und Gemeinheiten haben einiges Eigenthum, welches allerdings den singuli gehört (aliquid habent proprium et singulorum est), so daß der Ausscheidende seinen Antheil fordern kann, nämlich wenn sie ein aus Beiträgen der Einzelnen gebildetes Vermögen besitzen. Sie haben aber andres Eigenthum, bei dem dies nicht der Fall ist. (Dieser Satz muß subintelligirt werden.) So wird, was einem Kollegium oder einer Stadt legirt wird, nur den Mitgliedern als solchen legirt und nur die Mitglieder als solche haben Theil daran (non legatur nisi his qui sunt in collegio et qui de collegio sunt habent partes); wenn also Jemand ausscheidet, kann er keinen Antheil fordern, da dieses Vermögen eben nicht den singuli, sondern den Bürgern oder Genossen als solchen, d. h. der universitas, gehört (quia non est singulorum, sed civium vel collegiatorum). — Diese Stelle ist zugleich bezeichnend dafür, wie selbst im ausdrücklichen Gegensatz zu den „singuli“ die „universitas“ als Gesammtheit“ vorgestellt

gegen gelangt die Unterscheidung gerade bei den wirklichen Gesammteigenthumsverhältnissen am Gemeinland noch nicht zur Anwendung[79]), und wird ebensowenig bereits bei der Frage nach der Zeugnißfähigkeit der Einzelnen in Sachen der universitas, wobei sie später eine wichtige Rolle spielt, erwähnt[80]). Immerhin war der erste Grund zu den späteren Konstruktionen gelegt, welche die Rechtsverhältnisse an den Allmenden und ähnliche deutsch-rechtliche Gemeinschaften in die romanistische Lehre vom Korporationsvermögen einzufügen suchten.

Auch bezüglich der korporativen Schulden giengen die Glossatoren zwar von dem römischen Satze aus, daß dafür die universitas mit Ausschluß der singuli hafte, ergänzten denselben aber durch die generelle Regel, daß die vermögenslose universitas gezwungen werden könne, sich durch Umlagen ein zur Deckung ihrer Verpflichtungen ausreichendes Vermögen zu schaffen[81]). Und hierin fand man dann doch wieder eine subsidiäre Haftung der singuli[82]).

VI. Die Glossatoren veränderten ferner, wie schon oben bemerkt worden, den Quelleninhalt vor Allem dadurch, daß sie unbedenklich eine eigne publi-

---

wird. Und gerade in dieser Stelle findet sich, obwohl nur von fern, eine juristische Konstruktion angedeutet, welche den germanistischen Grundgedanken festhält und gleichwohl durch die Unterscheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Persönlichkeit zur abstrakten Trennung von Gesammtvielheit und Gesammteinheit fortschreitet.

[79]) Die Glosse erwähnt die Allmende zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur", wo sie frägt, ob, wenn eine univ. ein nemus commune besitzt, die Gläubiger eines insolventen Mitglieds Exekution in dessen Antheil (in possessionem partis nemoris, quod quasi videtur ad eum spectare) vollstrecken lassen könne. Sie entscheidet sich für die Verneinung, weil nach tit. Dig. de R D. weder der Wald noch ein Theil desselben „alicujus intelligitur". Gleich darauf aber fügt sie einer ganz auf die Identificirung der universitas mit Allen gebauten Entscheidung über ein gemeinschaftliches Delikt nicht nur den Satz hinzu, daß „universitas nihil aliud est nisi homines qui ibi sunt", sondern meint auch, dieser Satz stimme zu der Benutzung des gemeinen Waldes durch die Thiere der einzelnen Ortsbewohner (quod facit ad usum nemoris habitum per bestias hominum villae)!

[80]) Die Glosse läßt das Zeugniß des Mitglieds unbedingt zu, weil causa universitatis für ihn nicht causa propria sei. Gl. zu l. 2 D. h. t. v. „haberi"; zu l. 1 § 7 D. 48, 18 v. „in caeteris". Ebenso Ordo jud. Cod. Bamb. p. 298. Pillius de ord. jud. III § 8. Bagarottus de reprob. testium nr. 31—33, der aber nur sagt: „quia non in causa propria *principaliter*". Roffredus Qu. sabb. 23.

[81]) Gl. zu l. 1 § 2 D h. t. v. „proconsul": si nihil habent commune, respublica compelletur facere collectam, ut aliquid habeant commune.

[82]) Roffredus qu. sabb. 27: Exekution in bona communia universitatis; dann in deren nomina; zuletzt, „si bona civitatis non sufficiunt, in bona singulorum".

cistische Rechtsfähigkeit der korporativen Verbände statuirten und hierbei das Subjekt der korporativen Machtrechte mit dem Subjekt der korporativen Vermögensrechte schlechthin identificirten.

Ueberall zunächst nehmen sie als zweifellos an, daß eine universitas in demselben Umfange wie ein Einzelner auf Grund besonderer Titel öffentliche Rechte zu erwerben vermag[83]). Der Streit, der bei dieser Gelegenheit über Veräußerlichkeit und Verjährbarkeit von Reichsrechten geführt wird, soll später bei Besprechung der publicistischen Lehren erwähnt werden.

Hier interessirt insbesondere, daß die Glossatoren darüber hinaus schon aus dem Wesen der Korporation eine Reihe von Befugnissen herleiten, durch welche dieselbe als ein gesellschaftlicher Organismus mit einer eignen und selbständigen Sphäre des Gemeinlebens, als ein mit Macht über seine Glieder ausgestattetes Gemeinwesen charakterisirt wird. Indem sie hierbei in Wahrheit den Anschauungen ihres Zeitalters folgen, verstehen sie es trotzdem, ihre Ansichten im Corpus juris wiederzufinden, das doch von specifischen und originären inneren Körperschaftsrechten nichts weiß.

Nur gelegentlich geben die Glossatoren kund, daß sie die Rechte der Selbstversammlung, der Mitgliederaufnahme, der Vorsteherwahl und der Selbstbesteuerung als selbstverständliche Attribute der Korporation betrachten[84]). Nachdrücklich aber und ausführlich begründen sie aus mißverstandenen Quellenstellen die Rechte der korporativen Autonomie und der korporativen Gerichtsbarkeit.

Was die Autonomie betrifft, so fand man von Alters her eine allgemeine Anerkennung der „statuta municipalia" in denjenigen Stellen ausgesprochen, welche dem jus gentium gegenüber das jus civile als das jus quod quisque populus ipse sibi constituit oder als jus proprium civitatis definiren[85]). Man leitete ferner aus den Amtsbefugnissen der römischen Magistrate unter Vermischung von Jurisdiktion und Gesetzgebung ein dem Umfange nach freilich streitiges Recht partikulärer Gesetzgebung für die verschiedenen Klassen territorialer Dynasten und städtischer Behörden her[86]) und

---

[83]) Vgl. oben N. 34 u. 38; auch Roffredus Qu. sabb. 32.

[84]) Vgl. bez. Versammlungsrechts und Wahlrechts Gl. zu l. 2, l. 60 u. l. 45 (al 46) C. 10, 31 u. zu l. 15 § 1 D. 4, 3; Pillius Summa Cod. 11. 30, Roffredus Qu. sabb. 40 u. 45; bez. Mitgliederaufnahme Pillius l. c. 11, 17 nr. 3; bez. der Selbstbesteurung Gl. zu l. 1 § 2 h. t. v. „proconsul".

[85]) Gl. zu § 1 Inst. 1, 2 v. „jus civile": statuta terrarum, quae jura municipalia dicuntur; Casus Viv. h. l.; Gl. zu § 11 eod. v. „civitas constituit"; auch Roffredus Qu. sabb. 20, 38. 43 u. 45 (wo überall das jus statuta condendi der Städte als selbstverständlich erscheint).

[86]) Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „magistratum". Azo Summa Cod. 3, 13: imperium merum habe nicht nur der Kaiser, sondern jeder „sublimis magistratus" (durch welche von Andern bestrittene Behauptung er freilich ein Pferd eingebüßt

betrachtete dann, indem man die Mitwirkung des Volks oder seiner Repräsentanten voraussetzte oder forderte, als eigentliches Subjekt dieses Rechts auch hier den territorialen Verband als solchen[87]). Den die Autonomie ausschließenden Satz „soli principi legem facere licet" beseitigte man mit der Annahme, er rede nur von lex generalis und lasse die lokale Gesetzgebung frei, oder mit der noch kühneren Auslegung, er bedeute nur „solus Imperator solus legem facere potest", so daß es im Uebrigen stets des Zusammenwirkens Mehrerer bedürfe[88]). Auch beschränkte man das Recht der Autonomie keineswegs auf territoriale Gemeinwesen, sondern gestand es auch den gewillkürten Genossenschaften mindestens für das Gebiet ihrer inneren Angelegenheiten (inter se) unbedingt zu[89]). Man konnte aber um so leichter in angeblicher Uebereinstimmung mit den Quellen die Autonomie in weitestem Umfange anerkennen, als man sie von Alters her mit dem Gewohnheitsrecht völlig auf gleiche Stufe stellte. Denn man lehrte, daß statutum und consuetudo sich nur wie ausdrücklicher und stillschweigender consensus unterschieden, so daß die consuetudo ein statutum tacitum sei[90]). Ja man stellte, mit so siegreichen Gründen diese Theorie auch schon von Johannes Bassianus, Azo und Accursius bekämpft ward[91]), beide Rechtsquellen unter den

habe); imperium mixtum werde von Manchen den Municipalmagistraten beigelegt, stehe ihnen aber nicht zu; bloße jurisdictio dagegen gebühre auch allen magistratus minimi, puta villae, castri vel civitatis. Deshalb soll nach nr. 17 zwar eine lex generalis nur vom Kaiser ausgehen können, dagegen könne „quilibet magistratus in civitate sua jus novum statuere".

87) Die Gl. zu l. 1 cit. v. „jus novum" nimmt als Beispiel die Anordnung eines Generalmoratorium durch den Magistrat mit den „proceres" und frägt dann weiter, ob, wenn auch der populus dieses Statut ratihabirte, jeder Einzelne aus dem Volk dasselbe Recht gegen sich gelten lassen müsse. Die Frage wird verneint, weil nicht quilibet homo de populo, sondern der populus als Gesammtheit statuirt habe. Vgl. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 6.

88) Gl. zu l. 1 D. 2, 2 v. „magistratum" i. f.; zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur"; zu l. 12 C. 1, 14 v. „solus Imperator". Vgl. auch noch Petrus de Bellap. zu l. 8 u. 12 C. 1, 14.

89) Gl. zu l. 2 i. f. C. 4, 18 v. „indefensae": Statute der argentarii sind gültig, aber, da sie nicht jus commune sind, nur inter se, nicht für alii. Baldus rubricirt diese lex einfach: „statuta artificum inter se sunt valida". Aehnlich Barth. Salicetus. (Richtiger versteht der Casus die lex). — Dagegen behandeln die Gl. zu l. 4 D. 47, 22 die hier gestatteten „pactiones" einfach als „pacta".

90) Vgl. darüber auch Puchta, Gewohnheitsr. I S. 150, II S. 38 u. 41.

91) Gl. magna zu l. 2 C. 8, 53; Azo Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Die consuetudo könne nicht die Natur eines pactum haben, da sie sonst die konsensunfähigen furiosi nicht binden würde. Der Einwand, daß Konsens der Majorität

gemeinschaftlichen Gesichtspunkt des Vertrages. Unter solchen Umständen kam dann namentlich auch der Kampf, welcher für die derogirende Kraft örtlicher consuetudo im Verhältniß zum gemeinen geschriebenen Recht geführt ward, gleichzeitig der lokalen Autonomie zu Gute[92]).

Auch die korporative Gerichtsbarkeit gelang es aus dem Corpus juris zu deduciren, obwohl die Anhaltspunkte hier noch schwächer wären. Besonders wurde hierzu von je die l. 7 C. de jurisd. omn. jud. 3, 13, welche von der Unterwerfung der Kaufleute und Gewerbtreibenden unter bestimmte Specialrichter spricht, verwandt, indem man unter letzteren einfach gewählte Genossenschaftsvorstände verstand[93]). Umgekehrt folgerte man aus den Bestimmungen über die Wahl des defensor civitatis in Nov. 15, daß dessen Amt ein gemeinheitliches, im Namen und Auftrag der Bürgerschaft geübtes Richteramt sei[94]). Die in der Novelle vorgeschriebene Bestätigung durch den praefectus praetorio gebe allerdings erst die Erlaubniß zur Ausübung der jurisdictio: allein die jurisdictio selbst entstehe sofort durch die Gemeindewahl[95]). Verallgemeinernd stellte man schließlich den Satz auf, daß jede universitas durch Wahl eines Vorstehers ordentliche Gerichtsbarkeit begründe, weshalb der römische Satz „consensus privatorum non facit judicem" den „consensus universitatis" nicht umfasse[96]).

genüge, sei hinfällig, weil es sich um etwas handle, was das patrimonium singulorum treffe und Klagen gegen die singuli erzeuge.

92) Die große Gl. zu l. 2 cit. erörtert nicht weniger als 6 Meinungen über diesen Punkt und entscheidet sich dann mit Joannes und Azo für eine siebente, welche die derogatorische Kraft der consuetudo trotz scheinbarer Restriktion im Wesentlichen anerkennt. Consuetudo generalis derogire allgemein; consuetudo specialis alicujus loci derogire der lex generalis nicht allgemein, wohl aber örtlich; auch dies indeß nur, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich verbiete und wenn sie ex certa scientia, nicht per errorem eingeführt sei; eine Bürgerschaft begehe auch durch Einführung eines solchen örtlichen Rechts contra legem kein Delikt, quia princeps scire fingitur et sic consentire, sicut et si res mea usucapitur. Vgl. Gl. zu l. 4 C. 11, 29 v. „secundum legem".

93) Gl. zu l. 7 C. 3, 13 v. „pertinent": *ex electione* eorum qui exercent. Mithin könnten sie sich der von ihnen selbst gegebenen jurisdictio auch ihrerseits nicht entziehen. Daran schließt sich dann die Streitfrage über das Recht der Scholaren zur Rektorwahl.

94) Gl. zu l. 3 eod. v. „privatorum". Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 3, 2 nr. 2 u. 3.

95) Gl. l. c. i. f.: der Gewählte hat sofort „jurisdictionem", aber noch nicht „effectum jurisdictionis".

96) Gl. l. c. v. „privatorum": puta 2 vel 3 vel etiam 10; nam secus in consensu alicujus collegii, puta cerdonum, pelliparіorum et similium (l. 7 eod.); item secus in consensu universitatis (Nov. 15 pr. et i. f.). (Dagegen sagt Bulgarus de judiciis § 2: arbitrum privati eligunt, judicem dat potestas

VII. Noch bedeutender, als in der Lehre von der Rechtsfähigkeit, wirkte in der Lehre von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation die germanistisch gefärbte Grundanschauung der Glossatoren auf ihr Verständniß der Quellen ein.

Da ihnen der übereinstimmende Wille Aller sich zweifellos mit dem Korporationswillen zu decken schien, galt ihnen die Korporation an sich durchaus für willensfähig. Und da ihnen ebenso jede gemeinschaftliche Handlung Aller, wie sie bei Wahlen und sonstigen Versammlungsakten vorkam, als Handlung der Korporation selbst erschien, mußte diese an sich auch als handlungsfähig betrachtet werden. Die gegentheiligen Quellenaussprüche waren ihnen daher in ihrer wahren Bedeutung um so weniger faßbar, als sie auch hier an eine Unterscheidung der publicistischen und der privatrechtlichen Sphäre nicht von fern dachten. Sie halfen sich daher über dieselben damit fort, daß sie darin überall nur einen Hinweis auf die faktischen Schwierigkeiten erblicken wollten, welche die Vielköpfigkeit der universitas und die menschliche Geneigtheit zur Meinungsverschiedenheit dem einheitlichen Wollen und Thun einer Gesammtheit entgegensetze. So entstand die später stereotyp gewordene Ausrede, in dem römischen Satz „universi consentire non possunt" sei das Wort „facile" zu subintelligiren[97]), und in gleicher Weise sei, wo ein facere der universitas scheinbar als unmöglich bezeichnet werde, in Wahrheit nur von dessen Schwierigkeit die Rede[98]). Auch glaubten die Glossatoren sich auf

publica, ut princeps et qui sub eo militant). — Der Satz „universitas dat jurisdictionem ordinariam" wurde besonders auch von den Kanonisten zur Begründung der Prälatenwahlen aufgenommen und auch von ihnen nicht nur auf kanonisches Recht, sondern auch auf die erwähnten Stellen des Kodex und der Novellen gestützt. Vgl. Tancredus de ord. jud. I, 1 § 1. item univ. eligendo sibi dominum vel praelatum tribuit jurisdictionem, unter Verweisung auf c. 3 X de off. ord. 1, 23, Nov. 15 c. 1 u. l. ult. C. 3, 13. Andre Handschriften führen noch l. 1 D. h. t. mit der Lesart „communem defensorem" hinter communem arcam hinzu, indem sie diesen defensor mit den defensores der Nov. 15 verwechseln.

[97]) Gl. zu l. 1 § 22 D. 41, 2 v. „non possunt": subaudi hic facile vel commode; zu l. un. D. 38, 3 v. „non possunt": sc. facile, unter Berufung auf l. 2 § 9 D. 1, 2, wonach der Senat eingeführt wurde, „quia difficile plebs convenire coepit"; zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem". Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 12. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12: quamvis dicatur alibi, quod univ. consentire non poterit vel dolo facere; illud enim non impossibilitatem, sed facti notat difficultatem; dazu Qu. 1, Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: nam bene consentire possunt.

[98]) Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „facere possunt": sc. nil facile. Quia nec consentire facile possunt. Sed tamen possunt cum difficultate, ut pulsata campana: quia videbuntur omnes facere, quod concilium facit vel major pars, et metum inferunt et possessionem apprehendunt; item tribunum sive potestatem eligunt. Haec autem interrogatio raritatem, non impossibilitatem notat: sicut ibi: „si sacerdos peccaverit, quis orabit pro eo?" Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium" i. f.: supple facile. Gl. zu l. 6 § 4 D. 36, 1 v. „restituere". Pillius u. Azo l. c.

andre Quellenstellen, in denen ausdrücklich die Willens- und Handlungsfähigkeit der universitas anerkannt sei, berufen zu können. Und in bezeichnender Arglosigkeit zählten sie hierzu den „consensus universorum", den der Kaiser in der lex humanum vor dem Erlaß neuer Gesetze einholen zu wollen in Aussicht stellt[99]).

Bei einer derartigen Grundauffassung erblicken die Glossatoren in denjenigen Instituten, welche für uns den Begriff der korporativen Organisation ausmachen, lediglich eine Reihe von Auskunftsmitteln, welche durch die Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit einerseits und durch die Ungeeignetheit einer Versammlung zur Vornahme gewisser Akte andrerseits nothwendig werden. Sie entwickeln daher so wenig, wie dies die römischen Juristen gethan, die eigenthümlichen und specifischen Rechtsbegriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs. Vielmehr begnügen sie sich mit der Entfaltung der in den Quellen enthaltenen positiven Regeln, wobei nur einerseits die hineingetragene abweichende Grundauffassung vielfach modificirend wirkt, andrerseits der thatsächliche Zustand des korporativen Verfassungsrechtes ihrer Zeit bestimmenden Einfluß übt[100]).

Dabei macht sich das doppelte Motiv, auf welches sie alle diese Institute zurückführen, in einer Gruppirung derselben nach zwei verschiedenen principiellen Gesichtspunkten geltend. Die erste Gruppe bilden diejenigen Institute, welche lediglich der Schwierigkeit des Zustandekommens einmüthiger Gesammtthätigkeit ihr Dasein verdanken. Es sind die beiden Institute der Geltung des Mehrheitswillens und der Repräsentation der Gesammtheit durch eine Repräsentantenversammlung. Das Wesen dieser beiden Institute erblicken die Glossatoren in einer gesetzlichen Fiktion (und hier begegnet dies Wort überhaupt zum ersten Mal in der Korporationslehre des Mittelalters), kraft welcher, was nicht „Alle" wollen oder thun, so angesehen werden soll, als hätten es „Alle" gewollt oder gethan. Die zweite Gruppe bilden diejenigen Institute, welche die Vornahme solcher Handlungen für die Korporation ermöglichen sollen, die ihrer Natur nach überhaupt nicht von Versamm-

[99]) Gl. zu l. 8 C. 1, 14 v. „universorum consensus": univ. enim consentit; et sic est argum. contra l. cit. de acqu. poss. et de lib. un.

[100]) Die bunte Mannichfaltigkeit des korporativen Verfassungsrechts jener Zeit bleibt freilich unberücksichtigt, und es wird höchstens gelegentlich einmal erwähnt, daß örtliches Gewohnheitsrecht Abweichungen von den gemeinrechtlichen Regeln begründen könne und begründe (z. B. Jo. Bassianus Summa Auth. Coll. 3, 2 nr. 2): allein gewisse Grundzüge der damaligen gemeinheitlichen und genossenschaftlichen Verfassungen spiegeln sich in der Lehre der Glossatoren deutlich wieder.

Diesen auf künstliche Herstellung einer Handlung der universitas ipsa gerichteten Instituten stellten nun die Glossatoren die Institute der zweiten Gruppe gegenüber, bei denen sie vielmehr ein Handeln der universitas per alium annahmen. Dabei veränderten sie aber wieder in doppelter Richtung den Quelleninhalt. Nach außen hin führten sie das Princip der auf gesetzliche oder vertragsmäßige Vollmacht gegründeten freien Stellvertretung hinsichtlich publicistischer wie privatrechtlicher Akte unbedenklich durch. Nach innen hin faßten sie das Verhältniß zwischen der universitas und ihren Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten nicht blos in Bezug auf seine etwaigen vermögensrechtlichen Folgen, sondern vor Allem auch in Bezug auf seinen gesammten publicistischen Gehalt als ein gegenseitiges Rechtsverhältniß auf, so daß sie überall statt bloßer Kompetenzen eigne Befugnißsphären statuirten, welche, auch wenn sie von der universitas frei begründet und verliehen waren, den Gegenstand erworbener Rechte ihrer Träger bildeten[116]).

Vor Allem sahen die Glossatoren es als selbstverständlich an, daß jede universitas ein Oberhaupt, einen „rector" oder „praeses", habe. Sie verstanden darunter, indem sie sich an die germanischen Verfassungseinrichtungen hielten, bei weltlichen Korporationen den damals überall vorhandenen richterlich-obrigkeitlichen Vorsteher, bei geistlichen Korporationen den Prälaten oder rector ecclesiae. Diesem einheitlichen Verbandshaupte schrieben sie insbesondere die Trägerschaft der mit dem betreffenden Verbande verknüpften obrigkeitlichen Befugnisse zu, welchen sie unter den römischen Namen des imperium merum und mixtum oder der bloßen jurisdictio den Inhalt der germanischen richterlichen Obrigkeit in ihrer mannigfachen Abstufung zutheilten. Gerade in diesen Befugnissen aber erblickte man allgemein Verhältnisse, die schlechthin einen einzelnen Menschen als Träger forderten. Mithin konnte eine Gesammtheit, sofern sie selbständig war, derartige Befugnisse zwar erzeugen, nicht aber festhalten und handhaben, war vielmehr zur Uebertragung derselben auf einen Einzelnen gezwungen. Und sofern die betreffende Gewalt nicht aus dem Verbande selbst, sondern aus höherer Verleihung an denselben stammte, wurde von vornherein für die Gesammtheit deren Oberhaupt damit betraut. So ergab sich für die mittelalterliche Jurisprudenz eine Auffassungs-

Erbschaftsantritt, Wahlen, Amtsaufträgen, Privilegienerwerb, bei der Frage der Gutgläubigkeit und selbst bei Delikten. — Ueber die Kontroverse beim Eide vgl. unten N. 136 ff.

116) Man vgl. z. B. Roffredus Qu. sabb. 20; hier wird entschieden, daß eine Civitas gegen ihren Potestas auf Rechnungslage klagen kann, nachdem derselbe bei Antritt seines Amtes eidlich Rechnungslage versprochen, dann aber von der Stadt die „facultas faciendi statuta" erhalten und nunmehr ein Statut erlassen hatte, daß der Potestas nicht rechnungspflichtig sei; Hauptentscheidungsgrund ist, daß in der concessio generalis potestatis faciendi statuta die Ermächtigung zu diesem besonderen Statut nicht enthalten sei. Vgl. auch Qu. 3. Näheres später.

gedacht, daß man dessen specifisch korporative Natur überhaupt noch nicht erkennt, vielmehr in buntem Durcheinander Fälle der Einstimmigkeit in reinen Gemeinschaftsverhältnissen als Ausnahmen von der Regel und Fälle der Geltung des Mehrheitswillens in außerkorporativen Verhältnissen als Anwendungen der Regel aufführt[104])!

Trotzdem wurde schon jetzt in zwei Beziehungen gerade das Majoritätsprincip der Ausgangspunkt für eine schärfere Erfassung des Korporationsbegriffs.

Erstens stellten schon die Glossatoren nach Anleitung der Quellen den Satz auf, daß nicht jeder beliebige, sondern nur der in gehöriger Weise zu Stande gekommene Mehrheitsbeschluß als Beschluß der universitas gelte. Unter Verallgemeinerung der römischen Bestimmungen über Dekurionenversammlungen verlangte man, daß Alle sei es einzeln sei es in den herkömmlichen öffentlichen Formen (per tubam vel campanam vel voce praeconia) gerufen und zwei Drittel wirklich erschienen seien[105]). War dies der Fall, dann sah man, unter Verwerfung einer abweichenden Quellenauslegung, schon die Mehrheit der Anwesenden als genügend an, weil die anwesenden zwei Drittel so gut wie Alle der ganze Körper seien[106]). Waren nun aber Mehrheitsbeschlüsse an eine bestimmt geordnete Versammlung gebunden, so entstand die Frage, ob dies denn bei völliger Uebereinstimmung Aller anders sei? Diese Frage, deren Beantwortung für die Gesammtauffassung der Korporation von principieller Wichtigkeit ist, wurde in der That schon von den Glossatoren aufgeworfen. Doch zeigt es sich gerade bei dieser

104) So fügt Bulgarus a. a. O. einschränkend hinzu: Imo nec semper *universi* creduntur, licet *major pars* egerit; ecce enim plures essent domini unius fundi et omnes excepto uno servitutem alicui cesserint, nihil est adhuc actum, pendetque omnis cessio prima, donec sequatur ultima, ut supra comm. praed. l. Receptum. Insbesondere aber vgl. man die Gl. ord. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae" Die Gl. führt hier als Ausnahmen von der Regel, daß major pars minori praejudicat, Fälle des Miteigenthums (l. 10 D. 39, 3, l. 11 D. 8, 3), der Erbengemeinschaft (l. 31 § 5 D. 21, 1, l. 17 C. 3, 36), der gemeinschaftlichen Obligation (l. 85 § 1 D. 17, 1), der Tutel Mehrerer (l. 5 C. 5, 59) an, und behauptet andrerseits, daß zu der Regel der glossirten lex die l. 9 D. 26, 2, l. 1 pr. D. 25, 4, l. 36 u. 39 D. 42, 1 stimmten. Aehnlich Gl. zu l. 45 (46) C. 10, 31 v. „majore parte".

105) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur"; zu l. 2 C. 10, 31; zu l. 45 (46) eod. v. „nominationum"; auch zu l. 19 D. 26, 5 v. „major pars" u. l. 19 D. 50, 1 v. „curiae"; Pillius l. c. nr. 3.

106) Gl. zu l. 3 D. h. t. v. „duae partes". Der Zweifel, ob Mehrheit Aller oder nur der Anwesenden gefordert werde, wird richtig entschieden, weil erstens die Stelle sonst inhaltlos wäre, und zweitens: quia quasi unum corpus est, sive sint omnes sive quidam, dummodo duae partes; unde quod major pars hujus corporis praesentis facit, valet.

Gelegenheit, wie wenig für sie die begriffliche Trennung zwischen dem einheitlichen Gesammtwillen und der Summe der Einzelwillen, zwischen der verfassungsmäßigen Versammlung und der zusammengefaßten Summe der Mitglieder feststand: Denn auf die Frage: quid si quilibet de universitate tibi intulit injuriam? Numquid universitas dicetur hoc fecisse et poterit a te conveniri? wird zwar geltend gemacht: videtur quod non, quia non ut universitas, sc. concilio habito et campana sonata vel alias eis convocatis, fecisset, sed quilibet suo motu. Allein die Entscheidung der Glossa ordinaria lautet: econtra quod sic; quia universitas nihil aliud est nisi singuli homines, qui ibi sunt[107]).

Zweitens sprachen schon die Glossatoren den Satz aus, daß Mehrheitsbeschlüsse nur innerhalb des Gebietes der korporativen Angelegenheiten gültig seien, niemals dagegen den Gliedern individuelle Rechte entziehen oder individuelle Lasten auferlegen könnten[108]). Hierin aber lag der Ausgangspunkt für den allgemeinen Gedanken, daß die gesammte Lebensthätigkeit der Korporation auf eine durch Verfassung und Zweck gegebene Sphäre beschränkt sei, während die individuellen Rechtssphären der Glieder von dem korporativen Verband überhaupt nicht afficirt würden.

Mit dem Majoritätsprincip stellten die Glossatoren das Repräsentativprincip gleich[109]), das sie unter Anknüpfung an das Decurionenrecht in einer den Römern fremden Weise als allgemeines Institut des Korporationsrechts entwickelten. Sie formulirten daher die Regel, daß, wo eine Versammlung Aller schwierig oder unthunlich sei, ein Kollegium gewählter Repräsentanten oder dessen Mehrheit statt der Mehrheit Aller korporative Beschlüsse fassen und ausführen könne. Auch diese Regel aber gründeten sie auf eine gesetzliche Fiktion, kraft welcher, was derartige Repräsentanten gewollt oder gethan, so anzusehen sei, als hätten es alle Mitglieder gewollt oder gethan[110]).

---

[107]) Gl. zu l. 7 § 1 D. h. t. v. „non debetur".

[108]) Azo Summa Cod. 8, 53 nr. 6. Gl. magna zu l. 2 Cod. eod. Beiden Stellen zufolge hat Jo. Bassianus zuerst gelehrt, daß die Regel „si major pars universitatis consensit, perinde est, ac si omnes consensissent" nur bedingt zutreffe. Sie sei richtig „in electionibus"; „in iis quae singulorum provident utilitatibus"; bei Obligirungen, aus denen nur eine Klage gegen die univ. als solche entstehen solle. Sie sei dagegen unanwendbar, wenn bewirkt werden solle, „ut aliquis ignorans conveniatur singulariter" oder „ut aliquid detrahatur patrimonio singulorum". „Nam si millesies consentiat major pars, quod ego alicui tenear, non per hoc tenebor".

[109]) Diese Gleichstellung tritt namentlich in der Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur" hervor; ebenso in den andern in der folgenden Note angeführten Stellen.

[110]) Gl. l. c.; Diss. dom. Hugol. § 75 b. Haenel p. 318: nam quod univ. vel major pars *vel illi qui a majore parte universitatis electi sunt* faciunt, *perinde est ac si tota univ. faceret.* Roffredus qu. sabb. 27: quod feci *de mandato consulum castri*, videor de mandato omnium civium fecisse; *refertur enim ad universos*, quod pro voto primatibus indulgetur (nach l. 6 pr. C. 2, 8, wo es heißt „nam universis redditur, quod pro voto omnium primatibus indulgetur", — eine Stelle, die regelmäßig in diesem Zusammenhange citirt wird).

Eine Auffassung, welche freilich nicht hinderte, daß daneben der Gesichtspunkt einer mit der Wahl ertheilten Vollmacht Aller sich geltend machte[111]). Da den Glossatoren hierbei namentlich die Stadträthe ihrer Zeit vorschwebten, bei denen repräsentative und administrative Funktionen verbunden waren[112]), sprachen sie jenes Princip auch wohl ganz allgemein zu Gunsten derer aus, welche den Verband „regieren", „verwalten" oder ihm „vorstehen"[113]). Niemals aber sind, wo Handlungen der Vorsteher in dieser Weise als Handlungen der „universitas ipsa" charakterisirt werden, darunter Einzelvorsteher, immer vielmehr rathsähnliche Kollegien zu verstehen[114]). Ueber den Umfang, in welchem die Mitgliederversammlung durch die Repräsentantenversammlung ersetzt wird, entwickelte man noch keine festen Regeln. Im Allgemeinen aber neigte man, wie dies der Fiktionsidee entspricht, zur weitesten Ausdehnung des Princips, so daß, wo Mehrheitsbeschlüsse Aller genügt hätten, im Zweifel auch die Akte der Repräsentantenversammlung der Gesammtheit selbst zugerechnet werden sollten[115]).

---

[111]) So bei Pillius Qu. 1 in dem Satz „quia cum ab omnibus sint electi, ab omnibus est eis concessa potestas", wobei dann weiter die potestas principi concessa verglichen wird.

[112]) Angedeutet in Gl. l c.: major pars eorum, qui *praesunt* universitati et *deputati* loco totius civitatis, ut decuriones (steht der Mehrheit Aller gleich).

[113]) Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2: quod committunt illi, qui regunt universitatem (gilt als That der univ.). Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem" vel adibit jussu eorum, per quos univ. regitur. Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „acquiritur". Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 11: municipes scire intelliguntur, quod sciunt hi, quibus cura municipii commissa est; nam et universis redditur, quod pro voto omnium eorum primatibus indulgetur; nr. 12: municipes quoque jurare intelliguntur, jurantibus eorum administratoribus; igitur de cal. jurant jurantibus rectoribus; ebenso ausführlich in Qu. 1. Aehnlich Azo Summa Cod. 2, 59 nr. 5: in his autem, qui praesunt municipio etc. Diss. dom. p. 244: universitatis praesides; p. 317 (wo deutlich erhellt, daß die consules gemeint sind).

[114]) Wenn bei Pillius in Qu. 1 es nicht vollkommen klar wird, ob er den „consules" die Stellung von Repräsentanten oder blos von Vorstehern anweist, so scheidet z. B. Roffredus scharf die allgemeine repräsentative Funktion der consules einerseits (q. 27 in N. 110) und die nur im Gebiete der obrigkeitlichen Befugnisse begründete Stellvertretungsfunktion des Potestas andrerseits (qu. 20).

[115]) Dies zeigt theils die allgemeine Fassung der angef. Stellen, theils die specielle Erwähnung einer derartigen Repräsentation bei Verträgen, Besitzerwerb,

lungen, sondern nur von Einzelnen vorgenommen werden können. Es sind die Institute der korporativen Vorsteherschaft, des sonstigen korporativen Beamtenthums und der korporativen Einzelvollmacht. Das Wesen dieser Institute finden die Glossatoren in dem Princip der Stellvertretung. Die Idee einer Fiktion, kraft welcher die Handlungen solcher Personen als unmittelbare Gesammthandlungen anzusehen gewesen wären, schien hier schon deshalb unpassend, weil es sich ja eben hauptsächlich um die für eine Gesammtheit unthunlichen Dinge handelte. Dagegen war die Kategorie der Stellvertretung um so leichter durchführbar, als die mittelalterlichen Juristen sich von den römischen Schranken des Stellvertretungsbegriffs von vornherein frei fühlten. Man stellte daher den Satz auf, daß eine universitas gleich dem Einzelnen sowohl „per se" als „per alium" handeln könne. Und während man die Handlung Aller oder der Majorität oder des Repräsentantenkollegs als wirkliche oder fiktive Handlung der universitas „per se" betrachtete, sah man in den gehörigen Handlungen von Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten ein Handeln der universitas „per alium".

Wenden wir uns zunächst zur ersten der bezeichneten Gruppen, so entlehnten die Glossatoren das Majoritätsprincip den römischen Quellen als einen für alle Korporationen gültigen Rechtssatz[101]). Daß auch das kanonische Recht hierbei bereits einwirkte, zeigt sich in den Ansichten Einzelner über die Berechnung der Majorität[102]). Als Grund aber für die Bindung der Minderheit durch die Mehrheit führt die Glosse ausdrücklich und ausschließlich eine gesetzliche Fiktion an: wegen der Schwierigkeit einer Einigung Aller sei gesetzlich bestimmt, daß, was die Mehrheit will oder thut, so angesehen werde, als hätten es Alle gewollt oder gethan[103]). An eine innere Begründung des Satzes aus dem Wesen der Korporation wird noch so wenig

[101]) Gl. zu l. 19 D. 50, 1 v. „curiae"; zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur"; zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima"; zu l. 5 C. 10, 63 v. „partis"; zu l. 3 C. 11, 31 v. „parte"; Diss. dom. Cod. Chis. § 166 u. Hugol. § 75 b. Haenel 244 u. 318; Bulgarus zu l. 160 § 1 de R. I.; Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 2.

[102]) Gl. zu l. 36 D. 42, 1 v. „dissentirent": sed an respectu numeri tantum dicitur major pars? Quod videtur. Alii, ut Azo, quod etiam ratione dignitatis. Gl. zu l. 19 D. 26, 5 v. „major pars". Zum Belege wird jedoch nicht das kanonische Recht, sondern l. 8 D. de pactis 2, 14 citirt.

[103]) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur" i. f.: ideo autem sic *fingit* haec lex; quia non possunt omnes consentire facile. Gl. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium": non tota, sed pars, sc. major: quod perinde erit ac si tota. Bulgarus l. c.: universitas actorem constituere vel aliud quid fecisse videtur, quando major pars fecit. Pillius l. c. nr. 2; Qu. 1 (Negotium *omnes* tangit, *ergo* et *omnes* jurare debent *vel major pars*). Diss. dom. l. c. p. 318.

weise, nach welcher die Vorsteherschaft überall als eine mit Nothwendigkeit aus der Rechtssphäre der Gesammtheit abgesonderte und der Gesammtheit gegenüber selbständige Befugnißsphäre erschien. Der Rector universitatis war in allen Fällen, mochte auch seine Stellung und sein Recht noch so entschieden auf Wahl und Auftrag der Gesammtheit zurückgeführt werden, das gewissermaßen monarchische Subjekt einer eignen obrigkeitlichen Gewalt. Umgekehrt hatte dafür auch der wirkliche Monarch, mochte noch so bestimmt als Quelle seiner Macht höhere und auf oberster Stufe göttliche Verleihung bezeichnet werden, für die mittelalterliche Jurisprudenz stets etwas vom Korporationshaupte an sich, dessen Befugnißsphäre zuletzt nur ein abgesondertes und verselbständigtes Stück der gesammtheitlichen Sphäre war. So traten in den verschiedenartigsten Verbänden das Verbandshaupt und die Verbandsgesammtheit, während sie in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten sich als Haupt und Glieder eines einzigen Gesammtkörpers darstellten, hinsichtlich ihrer besonderen Befugnisse und Pflichten zugleich als in sich geschlossene Rechtssubjekte einander gegenüber. Und so konnte es, wie dies besonders bei Betrachtung der kanonistischen und der publicistischen Lehren hervortreten wird, vielfach und oft sogar in mehrfacher Wiederholung zur förmlichen Spaltung der korporativen Verbandspersönlichkeit in eine anstaltliche Vorsteherschaft und eine genossenschaftliche Gesammtheit kommen. Erschienen dann auch das Verbandshaupt und die Verbandsgesammtheit in ihrer Zusammenfassung immer noch als ein einziges korporatives Rechtssubjekt, so wurde doch zugleich das Haupt als Träger einer besonderen juristischen Persönlichkeit über und neben der Gesammtheit betrachtet, dem gegenüber aber die Gesammtheit ihrerseits auch ohne das Haupt als Korporation und folgeweise als besondere juristische Person gedacht.

Eine verwandte Stellung auf beschränkterem Gebiet wies man den übrigen korporativen Beamten zu. Auch sie hatten größtentheils statt der universitas Rechtsakte vorzunehmen, welche unmittelbar zu vollziehen die Gesammtheit nicht oder doch nur schwer im Stande gewesen wäre. Dies tritt z. B. bei den Beamten für laufende Vermögensverwaltung und für Proceßführung deutlich hervor. Sie wurden daher als Stellvertreter betrachtet, welche als solche nicht in, sondern neben der „universitas" standen, ja dieser überhaupt nicht mit Nothwendigkeit anzugehören brauchten. Und auch ihre Befugnißsphären konnten im Verhältniß zur Korporation mehr oder minder verselbständigt werden.

Endlich konnten von der universitas Bevollmächtigte jeder Art für publicistische wie für privatrechtliche Geschäfte bestellt und hierbei namentlich auch wirksam mit der Stellvertretung bei solchen Handlungen betraut werden, welche die Gesammtheit unmittelbar vornehmen konnte, aber nicht vornehmen wollte[117]).

[117]) So wurde namentlich unter Verallgemeinerung von l. 6 § 1 D. 3, 4 stets

Die Kompetenz aller dieser Personen, statt der universitas und mit rechtlicher Wirkung für dieselbe zu handeln, richtete sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung. Sie bestimmte sich daher zum einen Theil nach der von der Gesammtheit ertheilten Vollmacht[118]), zum andern Theil aber hatte sie, sofern sie eine nothwendige war, einen gesetzlich feststehenden Inhalt[119]). In letzterer Beziehung sprach man von einer „legitima administratio", deren Fälle und Umfang festzustellen besondere Sorgfalt aufgewandt wurde.

Die legitima administratio der Vorsteher, Syndiken und Administratoren wurde schon früh in näherer Ausführung des in den Quellen enthaltenen Gedankens als eine Vormundschaft bezeichnet und gedacht, welche nach Analogie der tutela, cura oder väterlichen Verwaltung über die universitas geführt werde[120]). Folgeweise nahm die universitas selbst die Stelle eines Unmündigen oder Minderjährigen ein[121]). Deshalb sollten ihr auch die Rechtswohlthaten der Minderjährigen zustehen[122]), so daß die Fälle, in denen die universitas dem pupillus nicht gleichgestellt war, bereits als Singulari-

der Auftrag zum Vollzuge einer Wahl als wirksam betrachtet und gerade hierbei unter Berufung auf die Quellenworte „parvi refert, ipse ordo eligat an is, cui ordo negotium dedit" unter gleichzeitiger Anführung von l. 5 § 1 D. 26, 7 u. l. 3 C. 2, 47 (46) zuerst die generelle Regel aufgestellt: „quod quis per alium fecit, ipse facere videtur". Vgl. Gl. zu l. 6 § 1 cit. v. „negotium dedit". Roffredus Qu. sabb. 40, bes. aber Qu. 3 („totius civitatis imaginem repraesentet", so daß durch den Beauftragten „facit quasi totum collegium"). Pillius Qu. 1.

118) Vgl. z. B. Roffredus Qu. 3, wo die Frage, an is, cui data est potestas eligendi Potestatem, possit seipsum eligere, deshalb verneint wird, weil das Mandat nur vom „eligere alium" zu verstehen sei; auch Qu. 20 (oben N. 116).

119) Vgl. z. B. die Unterscheidung der „legitima" von der „demandata administratio" bei Pillius Qu. 1.

120) Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „solet": sicut enim minores sunt sub curatoribus, sic et respublica sub administratoribus; sic et in ecclesia, cum reipublicae parificetur; oeconomi etiam vicem tutorum obtinent, ecclesiae igitur pupillorum. Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato" u. „dubitatur" (vom syndicus). Azo Summa Cod. 4, 27 nr. 10 (vom Prälaten) u. 7, 22 nr. 29: per procuratorem quoque et tutorem et curatorem, municipibus quoque *per eos qui tuentur universitatem* possessio quaeritur. Pillius Qu. 1 u. Summa Cod. 11, 30 nr. 2 u. 5 (respublica als pupillus). Diss. dom. Cod. Chis. § 47 u. Hugol. § 14 u. 69 b. Haenel p. 134, 239 u. 311. Roffredus Qu. 2 nr. 4, Qu. 20 nr. 1 (respublica als minor, Potestas oder Praeses als tutor).

121) Vgl. die Stellen in der vor. Note.

122) Doch neigt in der alten Kontroverse, ob die r. i. i. auch den castra u. villae zu gewähren sei, die Glosse noch zur Verneinung; Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „respublica".

täten erschienen[123]). Ja in der alten Kontroverse über die Zeitfrist der den Korporationen gewährten restitutio in integrum nahmen manche Rechtslehrer die Vergleichung der universitas mit dem minor so wörtlich, daß sie eine ewige Frist gewähren wollten, weil ja die universitas ewig unmündig bleibe[124]). Und wenn frühzeitig vielmehr die Meinung überwog, daß nur intra quadriennium a die laesionis zu restituiren sei[125]), so wußten die Meisten hierfür nur Zweckmäßigkeitsgründe (ratione infinitatis vitandae) anzuführen, während die von Azo bei dieser Gelegenheit gemachte Bemerkung, daß die universitas, wenn sie die Rechte der Minderjährigen habe, darum doch nicht wirklich minor et pupilla sei[126]), vereinzelt und ohne weitere Folgen blieb.

Diese Unmündigerklärung der universitas nun aber enthielt offenbar eine theilweise Zurücknahme des Zugeständnisses ihrer Willens- und Handlungsfähigkeit. Die Auffassung der Glossatoren gieng also dahin, daß zwar die universitas an sich zu wollen und zu handeln fähig sei, daß aber diese Fähigkeit sich lediglich so weit erstrecke, als wirklich oder vermöge Fiktion die Gesammtheit unmittelbar in den korporativen Angelegenheiten thätig zu werden vermag. Dagegen schien ihnen insoweit, als eine direkte Versammlungsthätigkeit ausgeschlossen ist, die universitas handlungsunfähig zu sein und vormundschaftlicher Vertretung zu bedürfen. Da aber bei jeder universitas derartige nur durch Vertreter auszuführende Rechtsgeschäfte nothwendig sind, schien die universitas in die Klasse der bevormundeten Subjekte zu gehören, welche „de necessitate per alios agunt".

Hier knüpften dann auch die weiteren Beschränkungen der korporativen Handlungsfähigkeit an, welche die Glossatoren durch die Herübernahme der staatlichen resp. kirchlichen Oberaufsichtsrechte, wie die Quellen sie ihnen boten, aufstellten. Doch entwickelten sie in dieser Beziehung, obwohl sie theils auf die Idee einer Obervormundschaft theils auf publicistische Gesichtspunkte hindeuteten, noch kein festes Princip, begnügten sich vielmehr, die einzelnen römischen Bestimmungen als geltendes Recht zu verkünden. Wie alle diese Vorschriften über die Pflichten der Dekurionen, das decretum judicis, die

123) Gl. zu l. 1 § 2 D. h. t. v. „proconsul".

124) Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 4: ego dico perpetuo: cum sit semper minor et ejusdem status. Diss. dom. Cod. Chis. § 69 p. 168: quia resp. semper minor est et pupilla intelligitur; .. eodem modo ecclesia semper minor intelligitur; Hugol. § 59 ib. 299. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 v. „potest": quidam perpetuo, quasi semper sit pupilla. Gl. zu l. 3 C. 11, 31.

125) Diss. dom. u. Gl. zu l. 4 C. 2, 54 a. a. O.: tu dic infra quadriennium a tempore laesionis.

126) Azo nach diss. dom. Hugol. l. c.: non tamen confiteor, illam minorem esse. Sie stehe daher, wie ein minor im Augenblick des Großjährigwerdens, oder wie ein major, der einem minor succedirt.

erforderliche Genehmigung des praeses provinciae, des praefectus praetorio oder des princeps selbst im wirklichen Leben ihrer Zeit durchgeführt werden könnten, machte ihnen hierbei wenig Sorge.

VIII. Verfolgen wir nunmehr die Lehre von der korporativen Handlungsfähigkeit auf die einzelnen Thätigkeitsgebiete, so finden wir zunächst innerhalb der publicistischen Sphäre das bisher Gesagte durchaus bestätigt. Soweit die Mitgliederversammlung oder ein repräsentirender Ausschuß unmittelbar thätig wird, wie dies bei Wahlen, Mitgliederaufnahme, Statuten, Beamtenbestellungen u. s. w. vorkommt, wird eine Handlung der „universitas ipsa" angenommen; soweit der Vorsteher obrigkeitliche Funktionen ausübt oder sonstige Beamte oder Beauftragte innerhalb ihrer Kompetenz handeln, liegt eine direkt für die universitas wirkende Stellvertretung vor; in vielen Fällen endlich bedarf es, damit derartige Handlungen gültig werden, höherer Mitwirkung oder Genehmigung[127]).

Ebenso galt die Korporation für fähig, die Akte des Vermögensverkehrs vorzunehmen, z. B. Besitz zu erwerben, Verträge zu schließen, Erbschaften anzutreten, Veräußerungen und Freilassungen zu vollziehen. Auch hierbei konnte sie sowohl selbst wie durch Stellvertreter handeln, bedurfte aber jedenfalls für die laufende Vermögensverwaltung ständiger „administratores", denen eine bestimmte Kompetenz von Rechts wegen zustand. Bei Veräußerungen, Schenkungen, Verzichten und Vergleichen bedurfte es besonderer Sollennitäten und obrigkeitlicher Mitwirkung, in welcher Hinsicht die in den Quellen namentlich für Städte und Kirchen enthaltenen positiven Regeln reproducirt und vielfach, obwohl unter mancherlei Kontroversen und Zweifeln, verallgemeinert wurden[128]).

Für die Schwierigkeiten, welche das römische Recht bei der Zugänglichmachung vieler dieser Rechtsakte an Korporationen zu überwinden hatte, fehlte den Glossatoren das Verständniß, da ihnen die in der Annahme absoluter Handlungsunfähigkeit der universitas einerseits und in der unvollkommenen Zulassung der Stellvertretung andrerseits wurzelnden Bedenken fremd waren[129]).

---

[127]) Vgl. z. B. Pillius Summa Cod. 10, 46 nr. 1 u. Qu. 1 (wo z. B. die Erlaubniß eines Baues durch den curator reip. unter den Fällen der Vertretung einer univ. aufgeführt wird). Azo Summa Cod. 4, 59 nr. 3. Gl. zu l. 6 C. 10, 63 v. „tuus". Roffredus Qu. 3 u. 20 (oben N. 116—118).

[128]) Vgl. Gl. zu l. 32 C. 1, 3 v. „contractum"; zu l. 12 C. 2, 4 v. „non sinet"; zu l. 5 C. 4, 32 v. „civitatis"; zu l. 37 D. 2, 14 v. „pecunias"; zu l. 1, 2 u. 3 C. 11, 31; zu l. 1, 2 u. 3 C. 10, 33. Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 11—15. Jo. Bassianus Summa Coll. Auth. 2, 1 nr. 1—10; 5, 1 nr. 1—2; 5, 8 nr. 1; 9, 3 nr. 1—3. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 6 u. 11, 31 nr. 1—4, Qu. 1 (ex adverso) u. Qu. 113.

[129]) Sehr bezeichnend ist das Mißverständniß der Gl. zu l. 10 D. h. t. v. „utilis": int. exercitium utilis quaesitae civitati, *vel ipsi administratori datur utilis, civitas directam habet actionem.* Anders Casus Viv. ad. h. l. (utilem actionem ex illa stipulatione habebit civitas vel universitas). Ohne Weiteres nimmt Roffredus an, daß die gehörigen Stellvertreter der universitas direkt für die universitas, für sich selbst aber überhaupt nicht Rechte und Pflichten begründen; Qu. sabb. 6, 23 nr. 4, 27 nr. 12.

So fanden sie in den bei der Frage des Besitzerwerbes vorgetragenen theoretischen Zweifeln nichts als später verworfene Irrthümer[130]), während sie anderes hierher Gehörige ganz übersahen oder übergiengen[131]). Nur die positive Beschränkung der Fähigkeit, sich aus Darlehen zu verpflichten, wie die lex civitas (l. 27 D. de R. C.) und ihre Erweiterungen sie für Städte und Kirchen aussprechen, tragen sie als geltendes Recht vor[132]). Allein obwohl sie bereits dazu neigen, diese Satzung auf alle Korporationen einerseits[133]) und auf alle Arten von Verpflichtung durch Geldempfang andrerseits[134]) zu erstrecken, denken sie nicht von fern an eine Begründung derselben aus dem Wesen der juristischen Person. Ebensowenig freilich machen sie schon die späteren Versuche, durch Biegung und Deutung jede principielle Besonderheit der lex civitas zu beseitigen. Vielmehr sehen sie in derselben einfach eine positive Satzung singulärer Art[135]).

Auch die Eidesleistung seitens einer universitas als solcher betrachtete man als möglich, indem die „universitas ipsa" zu schwören schien, wenn Alle oder die Mehrheit oder auch nur die Repräsentanten in ihrer Mehrheit den Eid in übereinstimmender Weise leisteten. Man berief sich hierfür auf l. 97

---

[130]) Gl. zu l. 2 D. 41, 2 v. „utimur": reprobata superiore sententia; et sic possidere proprie. Vgl. die folgende Gl. v. „acquiratur": die municipes können nicht blos per servum et per liberam personam Besitz erwerben, sondern auch „*per se ipsos*, si major pars in id consentiat; item per eos, quibus res municipum est commissa".

[131]) Vgl. Gl. zu l. 25 § 2 D. 29, 2 v. „adibit hereditatem" und das Schweigen der Gl. zu l. 5 § 7—9 D. 13, 5 u. l. 1 D. 40, 3. Doch führt Azo Summa Cod. 1, 2 nr. 5 es als Privileg der ecclesia an, daß quilibet administrator ipsi ecclesiae stipulari potest, licet alias non possit.

[132]) Gl. zu l. 27 D. de R. C. v. „non civitas". Azo Summa Cod. 4, 2 nr. 33. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 5.

[133]) Gl. zu l. 27 cit. v. „versa sunt": idem dici debet in quibuslibet omnino collegiis.

[134]) Gl. zu l. 1 C. 11, 31 v. „fisci". Pillius Summa Cod. 11, 31 nr. 4 u. 11, 39 nr. 1.

[135]) Pillius Summa Cod. 11, 39 nr. 2. — Was Kleinschrod, über l. 27 Dig. de rebus creditis, Heid. 1851, S. 7—8, für eine principielle Auffassung der Gloss. anführt, ist durchaus nicht stichhaltig. Von Azo, den er sonderbarer Weise zu den Postglossatoren rechnet, führt Kleinschrod selbst S. 9 N. 1 eine Aeußerung aus der Lect. in Cod. an, in der von einem durch die l. 27 eingeführten „speciale in civitate" die Rede ist.

D. de cond. et dem. 35, 1, indem man den Zweifel des Juriſten an der Erfüllbarkeit der Bedingung „si jurassent municipes“ wieder nur auf die faktiſchen Schwierigkeiten eines ſolchen Eides bezog[136]). So drehte denn auch die altberühmte Kontroverſe der Gloſſatoren über den korporativen Kalumnieneid ſich keineswegs um die Möglichkeit des korporativen Schwures an ſich, ſondern lediglich um den Umfang der Schwurvertretung. Während nämlich Martinus, Aldricus, Placentinus und Andere wegen l. 2 § 5 C. de jur. cal. 2, 59 verlangten, daß dieſer Eid von allen Mitgliedern oder ihrer Majorität geleiſtet werde[137]), deuteten die meiſten Rechtslehrer mit Pillius, Azo und Hugolinus die Kodexſtelle dahin, daß auch hier der Eid der repräſentirenden Behörde oder ihrer Majorität genüge[138]). Ja darüber hinaus

[136]) Gl. zu l. 97 D. 35, 1 v. „geruntur“. Durch die Repräſentanten videntur omnes jurare, wofür l. 14 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. citirt werden. Die Gloſſe geht dann auf die Antinomie mit l. 26 D. 35, 1 u. l. 8 D. 28, 7 ein und trägt als erſte Löſung vor, daß dort die juriſtiſche Unmöglichkeit der Schwurbedingung (impossibilis de jure) ausgeſprochen, hier nur die faktiſche Möglichkeit (possibilis de natura) bejaht werde, welche propter infantes et similes de universitate, qui alias jurare non possunt, zweifelhaft geſchienen habe. Vgl. Cas. Viv. h. l., worin geſagt wird, die Bedingung ſcheine unmöglich, quia *non facile* possunt convenire ad jurandum municipes. Pillius Summa Cod. 10, 38 nr. 12.

[137]) Placentinus Summa Cod. 2, 59 p. 94. Referate ſeiner Anſicht in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 317 u. Gl. zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima“ (plurimam partem intelligit P. et M. [Placentinus et Martinus] idoneam partem *omnium hominum civitatis*) u. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit“. Derſelben Anſicht war nach Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „defendere“ Aldricus, während es auf Verwechslung beruht, wenn in Diss. dom. Cod. Chis. § 166 p. 244 Pillius als Anhänger derſelben bezeichnet wird.

[138]) So Pillius, der dieſe Streitfrage als erſte in ſeinen quaestiones aureae aus Anlaß eines Proceſſes zwiſchen Bologna und Ferrara behandelte, indem dieſe Städte darüber ſtritten, ob Alle oder nur die consules den Gefährdeeid zu leiſten hätten (vgl. auch den Bericht darüber in Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318). Pillius führt als Gründe für die Sufficienz des Eides von „soli consules“ — neben der Schwierigkeit einer Uebereinſtimmung Aller und der Läſtigkeit eines Schwures Vieler — ſämmtliche Stellen an, in denen eine Vertretung der universitas zugelaſſen oder gefordert wird; für die Nothwendigkeit des Schwures von „omnes vel major pars“ macht er namentlich geltend, daß es doch eben „causa universitatis“ und ein „negotium quod omnes tangit“ ſei, daß der „universitas ipsa“ präjudicirt werde und daß daher auch „ipsa universitas jurare debet“; er entſcheidet ſchließlich: „Mihi verum maxime videtur *jure moribus recepto*, sufficere in causa universitatis, Consulem jurare, *praesente tamen et consentiente majore parte universitatis*, . . ut sic ipsa *quodammodo* jurare videatur universitas“. Ebenſo entſcheidet Hugolinus Diss. dom. § 75 p. 317: unter der „major vel idoneior pars“ in l. 2 § 5 cit. ſei eben die Mehrheit oder der angeſehenere Theil

ließ man auf Grund der legitima administratio und nach Analogie der Vormünder auch die ſpezifiſchen Proceßvertreter der Korporationen ganz allgemein zum Kalumnieneide Namens der universitas zu und fand gerade hierin einen Hauptunterſchied ſolcher Vertreter von gewöhnlichen procuratores[139]). Nirgend aber führte man bei der Begründung ſolcher Vertretungsmacht die Eidesunfähigkeit der universitas als ſolcher ins Feld, ſondern wies ſtets nur auf die faktiſchen Schwierigkeiten eines Geſammtſchwurs hin[140]).

IX. Die Gerichtsfähigkeit der Korporation war von Alters her zweifellos[141]). Gerade vor Gericht aber kann die Geſammtheit ſelbſt weder unmittelbar noch durch Repräſentanten auftreten. Auf dieſem Gebiet bedarf daher die Korporation nach der Auffaſſung der Gloſſatoren ſchlechthin der Vertretung: ſie muß „per alium agere et excipere“[142]). In Erman-

der consules zu verſtehen; doch ſollen ſie „praesente universitate vel majore parte vel idoneiore“ ſchwören. Später ließ indeß Pillius offenbar das Erforderniß der Gegenwart der Gemeinde fallen; vgl. Summa Cod. 10, 38 nr. 12 u. de ord. jud. III § 4 (in der folgenden Note). Ebenſo läßt Azo die Schwurvertretung ohne einen derartigen Vorbehalt zu; Summa Cod. 2, 59 nr. 5 u. Gl. ord. ad h. l. v. „vel plurima“: vel major pars administratorum.

[139]) Ordo jud. Cod. Bamb. p. 303. Azo l. c. nr. 6—7. Sodann die oben in N. 20—22 angef. Stellen. Ferner Pillius de ord. jud. III § 4: item jurabit episc., archiepisc. et quaelibet religiosa persona in causis suarum divinarum domorum, puta orphanotrophus et brephotrophus, et alii rectores ecclesiarum et religiosorum locorum, et syndicus electus a suo collegio, et etiam oeconomus; item actor vel syndicus constitutus ab universitate aliqua, quoniam omnes supradictae personae legitimam gerunt administrationem. Tancredus ordo jud. III, 2 § 4. Damasus Summa de ord. jud. tit. 47. Gl. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit“, zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „defendere“, und am ausführlichſten zu l. 2 § 5 C. 2, 59 v. „vel plurima“.

[140]) Hugolinus diss. dom. § 75 p. 317: quomodo enim major pars universitatis jurabit, quum per se consentire non possit? Imo unus de universitate unam eliget sententiam, alius aliam! Gl. zu l. 2 § 5 cit. v. „vel plurima“: esset enim ridiculum, majorem partem populi alicujus magnae civitatis debere jurare. Pillius Qu. 1: quia in eo praestando non possunt consentire. Freilich führt Pillius unter Anderm auch ſchon den von den Kanoniſten ausgebildeten Satz an „et quasi non possit universitas jurare *nec habere animam* dicatur“, legt aber nicht das mindeſte Gewicht auf dieſes bei ſeiner ganzen Auffaſſung der universitas ja geradezu unverſtändliche Argument.

[141]) Vgl. z. B. Rogerius de praescr. c. 1 nr. 11 u. c. 3 nr. 9. Placentinus de var. act., wo municipes (I, 7), locus religiosus (I, 8), fiscus (I, 17), ecclesia (I, 18), civitates (I, 2) als Proceßparteien erſcheinen.

[142]) Hugolinus Summa Dig. 3, 4 nr. 2, 4 u. 5; Gl. zu l. 3 C. 11, 31 v. „pervenerit“ u. zu l. 30 C. 10, 31 v. „reipublicae“.

gelung eines rechtmäßigen Vertreters stünde sie dem pupillus indefensus gleich[143]).

Als Proceßvertreter der Korporation kann ihr Vorsteher fungiren[144]). Es kann aber auch durch Wahl der Gesammtheit oder ihrer Repräsentanten, durch Auftrag der Vorsteher oder Verwalter oder durch Satzung des Statuts oder der Observanz eine besondere korporative Proceßvertretung ständig oder für einzelne Streitsachen begründet werden. Doch soll nach der Lehre der Glossatoren weder von der universitas selbst noch von Vorstehern und Verwaltern ein gewöhnlicher „procurator" bestellt werden können, da dieses Institut lediglich zur Vertretung einer in eigner Sache processirenden Einzelperson bestimmt sei[145]). Vielmehr werden für korporative Proceßvertretung die eigenthümlichen Institute des syndicus, des actor und des oeconomus in Anspruch genommen. Unter sich werden diese drei Arten von Vertretern zwar sorgfältig unterschieden, indem syndicus schlechthin nur der Vertreter einer universitas, actor sowohl ein solcher als der Vertreter eines Einzelnen, oeconomus speciell nur der Vertreter einer Bischofskirche sein könne[146]): praktische Unterschiede in ihrer rechtlichen Stellung aber treten schon jetzt kaum hervor, und namentlich der syndicus und der actor universitatis werden völlig gleich behandelt[147]). Alle drei Kategorien bilden vielmehr einen gemeinschaftlichen Gegensatz zum procurator, vor welchem sie der in ihrer legitima administratio begründete größere Umfang der processualischen Vertretungsbefugnisse auszeichnet[148]).

Immerhin jedoch ist der Unterschied der korporativen Proceßvertreter von

[143]) Bagarottus de exc. dil. nr. 34. Gl. zu l. 1 C. 11, 29 v. „statutum est".

[144]) Bagarottus l. c. nr. 79.

[145]) Azo Summa Cod. 2, 12 nr. 3: tutores, curatores, collegia et praelati ecclesiae procuratorem constituere *non* possunt, sed syndicum vel actorem constituere debent. Anders Prälaten, die suo nomine processiren. Auch könne der synd. post lit. cont. (wegen des dominium litis) einen procurator bestellen, worauf sich vielleicht in der Auth. de sanct. episc. § si quando die Worte „per procuratorem agi causam monasterii" bezögen, wenn nicht etwa der Ausdruck hier nur improprie stehe. Uebrigens gelte dies Alles nur von procur. ad litem, nicht von procur. ad negotia. Vgl. Summa Cod. 2, 35 nr. 1: die vorkommende Benennung des curator reipublicae als „procurator" sei uneigentlich zu nehmen: quia univ. procuratorem habere non potest.

[146]) Gl. zu l. 1 § 1 D. h. t. v. „syndicum". Auf derselben Terminologie beruhen die Bedenken der Gl. zu Auth. sed hodie bei l. 25 C. 1, 3 v. „oeconomis".

[147]) Vgl. Gl. zu l. 4—6 D. h. t. mit Gl. zu l. 27 pr. D. 36, 1 v. „actorem".

[148]) Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato", „dubitatur" u. „fungitur"; über die Eidesleistung oben N. 139.

den Proceßbevollmächtigten eines Einzelnen nur quantitativer, nicht qualitativer Natur. Auch sie gehören zu den Prokuratoren im weiteren Sinne[149]) und sind gleich den gewöhnlichen Prokuratoren nicht die Proceßpartei selbst, sondern nur die Stellvertreter der abwesenden Proceßpartei. Deshalb muß auch bei der Proceßführung durch einen syndicus, actor oder oeconomus in gewissen Fällen auf die als eigentliche Partei dahinter stehende universitas zurückgegangen werden. So muß nach der Lehre der Glossatoren die Citation, um die universitas als solche in Kontumaz zu setzen, an die Korporation in ihrer Versammlung erfolgen: ein Satz, der innig mit der die ganze Doktrin beherrschenden Auffassung der Kontumazialfolgen als Straffolgen zusammenhängt[150]). Ebenso soll das Geständniß des Vorstehers oder Syndikus die universitas nur binden, wenn es in Gegenwart und unter Zustimmung der Gesammtheit abgelegt ist[151]). Und endlich soll die Vollstreckung nicht gegen den verurtheilten Vertreter, sondern unmittelbar in das Korporationsvermögen vollzogen werden[152]).

Aus dieser Auffassung der korporativen Proceßvertreter als bloßer in einigen Punkten selbständiger gestellter Prokuratoren erklärt sich wohl auch der Umstand, daß die älteren Specialschriften über den Proceß die praktisch so wichtige Lehre von der Proceßstellung der juristischen Personen ganz oder fast ganz übergehen[153]). Der erste Proceßschriftsteller, welcher eine ausführliche

[149]) Gl. zu l. 6 § 3 D. h. t. v. „de rato".

[150]) Gl. zu l. 199 (al. 160) D. de R. I. v. „non potest". Si citetur syndicus vel actor universitatis: an univ. videtur esse in dolo? Videtur: quod non, ut supra de dolo l. si ex dolo § 1. Econtra: quod sic per syndicum, ut supra de acq. poss. l. prima i. f. et l. seq. Sed potest dici, quod ea, quae expediunt, possunt fieri per eum, non quae nocent; nam nec confessio ejus in judicio praejudicat, ut supra de confess. l. certum § sed an ipsos. *Ut ergo universitas vel ecclesia sit contumax, citetur in capitulo vel arengo.*

[151]) Vgl. die vorige Note u. Gl. zu l. 2 § 4 D. de conf. 42, 2 v. „sufficere": idem in praelatis et syndicis ecclesiarum, ut, si praesente collegio confiteantur, praejudicet, alias non. Diss. dom. Hugol. § 75 p. 318.

[152]) Gl. zu l. 4 § 2 D. 42, 1 v. „recusare" u. „dabitur".

[153]) Gar nichts hierher Bezügliches enthalten: Bulgarus de judiciis (vor 1148); der v. Kunstmann in krit. Ueberschau II, 17 edirte ordo judic. (1159—1181); der soz. Ulpianus de edendo, als incerti auctoris ordo judiciorum v. Haenel Lips. 1838 edirt (bald nach 1150); der von C. Groß Innsbruck 1870 edirte incerti auctoris ordo judiciarius; der von C. Witte Halis 1853 edirte ordo judiciarius Magistri Ricardi Anglici (ca. 1190); die unter dem Titel „Othonis practica Venet. 1567" gedruckte Summa de ordine judiciorum des Otto Papiensis (nach 1187); der von Barth. Brunatius kommentirte ordo judic. in derselben Ausgabe; die der Ausgabe des Placentinus de varietate actionum Mog. 1530 als lib. IV eingeführte Schrift de expediendis judiciis (Ende des 12. Jahrh.). — Nur gerinfügige Hindeutungen auf die Proceßführung

Theorie dieser Lehre aufstellt und insbesondere auch einen eignen Titel „de syndico et actore“ hat, ist der Kanonist Tancredus in seinem um 1216 geschriebenen ordo judiciarius. Auch später waren es die Kanonisten, welche diese Lehre vorzugsweise fortbildeten.

X. Daß die Korporation den Glossatoren auch als deliktsfähig galt, kann nach dem Gesagten nicht Wunder nehmen. In der That sprechen sie ohne jede Einschränkung den Satz aus, daß jede universitas, jede Gemeinde, ja jede ecclesia delinquiren könne, und beuten hierfür jeden im Corpus juris vorhandenen Anklang aus, während sie die entgegenstehende l. 15 § 1 D. de dolo durch die schon erwähnte Einschiebung eines „facile“ aus der Welt schaffen[154]).

Ein Korporationsdelikt nehmen sie zunächst als vorhanden an, sobald die Gesammtheit unmittelbar gehandelt hat. Gerade hier machte sich sogar die schon oben erwähnte Meinung geltend, daß auch dasjenige Unrecht, welches Jeder für sich gleichmäßig begehe, von Allen und folgeweise von der universitas verübt sei: doch wurde dieser Meinung frühzeitig der später allgemein angenommene Satz entgegengestellt, daß die universitas als solche nur delinquire, wenn Alle „ut universitas“, d. h. in korporativer Versammlung unter korporativen Formen, handelten[155]). Weiter nahm man bei unerlaubten Handlungen so gut wie bei Rechtsgeschäften eine Repräsentation der Gesammtheit durch die Majorität und selbst durch ein repräsentatives Kollegium, wie z. B. den Stadtrath, an[156]). Endlich sollten zwar unerlaubte Handlungen der Vorsteher, Verwalter und sonstigen Stellvertreter so wenig der universitas angerechnet werden, wie Delikte des Vormunds dem Pupillen: allein man gab

der Korporationen enthält der von Schulte i. d. Sitzungsber. der Wiener Akad. Bd. 70 H. 1 S. 285 edirte Ordo jud. Cod. Bamb. (unter VI u. IX S. 298 u. 303). Ebenso Pillius ordo judiciorum (um 1198) u. Damasus Summa de ord. jud. (vor 1215), welche Beide nur die Fragen des Kalumnieneides und der Zeugnißfähigkeit der singuli behandeln.

154) Vgl. Gl. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „facere possunt“ (oben N. 98) u. zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“: vel dic, quod verius puto, quod univ. dolum et metum committit, ut hic dicit, et quod contraria lex dicit „quid enim etc.“, supple facile. Azo Summa Cod. 2, 19 nr. 17 u. 2, 20 nr. 12: licet contingat cum difficultate, ut univ. consentiat in dolo vel metu vel similibus committendis, et ideo etiam dicitur, municipes non posse facere dolum, subaudi facile. Auf die Frage in l. 15 § 1 de dolo laute also die Antwort: „nihil facile propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem“. Derartige Fragen seien allerdings gewöhnlich Ausdruck einer impossibilitas, mitunter aber auch nur einer raritas. Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 12 (oben N. 97).

155) Vgl. Gl. zu l. 7 § 1 h. t. oben S. 222 bei N. 107. Die richtigere Ansicht wird vorausgesetzt in Gl. zu l. 199 D. de R. I. (oben N. 150).

156) Gl. zu l. 160 § 1 D. de R. I. v. „refertur“; zu l. 9 § 1 D. 4, 2 v. „collegium“.

nicht nur im Einklang mit den Quellen auch in solchem Fall eine Bereicherungsklage gegen die Korporation, sondern wollte der letzteren selbst das Delikt wenigstens dann direkt imputiren, wenn die unerlaubte Handlung von der Gesammtheit aufgetragen oder nachträglich gutgeheißen war[157]).

Dieselben Grundsätze wandte man in einer für die damalige Auffassung des Kirchenbegriffs charakteristischen Weise auch auf Kirchen an. Man stellte daher zwar die kanonische Regel an die Spitze: „delictum personae non nocet ecclesiae“ und: „ecclesia non patitur damnum propter culpam praelati“. Allein man statuirte nicht nur Ausnahmen von dieser Regel, wie namentlich bei der Felonie des Prälaten einer belehnten Kirche[158]): sondern man nahm durchgängig an, daß diese Regel sich nur auf alleinige Handlungen des Vorstehers oder eines einzelnen Klerikers beziehe, während das Gegentheil von ihr gelte, sobald die Gesammtheit der an der Kirche angestellten Kleriker gehandelt oder an der Handlung des Prälaten Theil genommen habe. Denn ein solches Delikt sei ein Delikt der ecclesia selbst und habe für diese die gewöhnlichen Folgen. Diese Auffassung lehnte man seit alter Zeit an eine sehr künstliche Interpretation der l. 10 C. de ss. ecclesiis 1, 2 (lex jubemus) an, in welcher die Konfiskation eines Schiffes, das dem Staatsdienst unter irgend einem Vorwande und sei es auch unter dem Vorwande des Gebrauches für religiöse Zwecke geweigert würde, angedroht wird. Während nämlich Einige behaupteten, in der hier der Kirche angedrohten Konfiskation liege eine Durchbrechung der Regel „delictum praelati non nocet ecclesiae“[159]), gieng die schon von der Glosse gebilligte Meinung dahin, daß in der Stelle eine Theilnahme des collegium der Kleriker an der Weigerung vorausgesetzt und in diesem Fall allerdings ein Delikt der Kirche als solcher angenommen und bestraft werde[160]).

157) Die Gl. zu l. 4 D. 43, 16 v. „pervenerit“ erhebt gegen diese Stelle den Einwand: entweder ratificirten die municipes die Dejektion, dann haften sie in solidum; oder nicht, dann haften sie mit dem Interdikt überhaupt nicht. Sie gibt eine doppelte Lösung: sed dic „utili, non directo“; vel subaudi hic „maxime“ et dic quod mandaverunt vel ratum habuerunt municipes. Azo Summa Cod. 2, 20 nr. 13.

158) II feud. 40 u. Gl. ad h. l. v. „ad regem pertineat“. Die Glosse nimmt eine Singularität an, deren Motiv theils publica utilitas theils natura feudi sei.

159) Vgl. die erste Lösung in der Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „corrigimus“ u. Gl. zu II feud. 40 l. c.

160) Vgl. Gl. zu l. 10 C. 1, 2 v. „corrigimus“. Während darin als zweite Lösung die Annahme vorgetragen wird, die administratores müßten der Kirche Schadenersatz leisten, erscheint als dritte Lösung die später allgemein recipirte Ansicht, es sei eine Handlung sämmtlicher Kleriker vorausgesetzt. In der That aber könne die Kirche gleich dem minor zwar contrahendo (wegen der Veräußerungs-

Schon nach dem eben Gesagten ist es zweifellos, daß die Glossatoren auch eine **Bestrafung** der Korporation für schlechthin zulässig hielten. Insbesondere waren die zu ihrer Zeit in Italien in voller Uebung stehenden germanischen Sätze über Verhängung und Wirkungen des **Bannes** gegen Gemeinden[161]) ihnen durchaus unanstößig[162]), obwohl gerade hierbei der germanische Genossenschaftsbegriff mit seiner Identificirung von Einheit und Gesammtheit sich in auffallender Weise geltend machte[163]).

XI. Hinsichtlich der **Beendigung** der Korporation nehmen die Glossatoren an, daß an sich jede universitas ewig zu dauern vermag, und bringen hiermit die Einschränkung der Dauer ihres ususfructus in Verbindung[164]), während eine alte Kontroverse sich darum dreht, ob dieser Satz auf das Legat einer jährlichen Rente analog auszudehnen oder eine solche vielmehr beständig zu entrichten sei[165]). Sie erwähnen aber auch, daß eine Korporation durch natürlichen Untergang ihr Ende finden könne[166]). Die ausdrückliche Entschei-

verbote) ihre Lage nicht verschlechtern: aber „*delinquendo* potest *ecclesia* conditionem suam deteriorem facere". „Sed non damnificat ecclesiam unius clerici pactum vel delictum, ut dictum est in tutore, sed *omnium delictum*, et sic loquitur haec lex".

161) Vgl. darüber **Ficker** I S. 129, 133, 192—193 u. III S. 400; über die als Straffolgen eintretende Zerstörung der Stadt oder doch ihrer Befestigungen, Konfiskation des Gemeindeguts, Verlust der Privilegien u. Geldstrafen ib. I S. 198, 199, 207 ff.

162) Die Gl. zu den Auth. „item nulla communitas" u. „item quaecunque communitas" aus dem Ges. Friedrichs II. v. 1220 (hinter l. 2 u. l. 13 C. I, 3) schweigt zu der hier den Gemeinden gedrohten Geldstrafe u. Reichsacht. Die Gl. zu l. 199 D. de R. I. denkt bei der als Strafe des dolus der universitas gefaßten Kontumazirung offenbar an das italienische Bannverfahren.

163) Die Aechtung der Gemeinde trifft alle Einzelnen. Sie hat freilich andre Folgen für die Einzelnen als deren namentliche und besondere Aechtung. Aber der Unterschied reducirt sich darauf, daß die Einzelnen nur kollektiv und nur soweit der Gemeindeverband sie ergreift getroffen werden. Vgl. die Belege bei **Ficker** a. a. O. — Bestimmt sagt **Roffredus** qu. sabb. 28, daß die nach Stadtrecht in Folge fruchtloser Exekution eintretende exbannitio (**Ficker** I S. 92 ff.) auch gegen eine universitas erfolge, jedoch so, „quod singuli non exbanniuntur". Auch er aber schließt hiermit nur die **besondere** exbannitio der singuli aus.

164) Gl. zu l. 56 D. 7, 1 v. „longaevi hominis"; zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos"; zu l. 68 pr. D. 35, 2 v. „reipublicae"; zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo" nebst Cas. Viv. ad h. l. — Die 30 Jahre der l. 68 pr. D. 35, 2 sollen nur eine erste Frist sein, welche, wenn innerhalb ihrer keine cap. dim. erfolgt, auf 100 Jahre erstreckt wird.

165) Gl. zu l. 8 D. 33, 2 v. „centum annos". Die gemeine Meinung ist wegen l. 6, 20, 23 u. 24 D. 33, 1 für Ewigkeit; a. M. **Hugolinus** wegen l. 8 D. 33, 1.

166) Gl. zu l. 66 § 7 D. de leg. II v. „non utendo"; zu l. 21 D. 7, 4 v.

dung der Quellen, wonach die Korporation in einem einzigen Gliede fortlebt, können sie nicht aus der Welt schaffen: sie fühlen indeß den Widerspruch derselben mit ihrer Grundauffassung und suchen sich durch die Ausführung zu helfen, daß in solchem Falle in Wahrheit **keine** universitas mehr da sei, indem Einer keine Gesammtheit sein könne, daß jedoch der Eine die **Rechte** der universitas retinire[167]). Darüber hinaus erörtern sie die Frage, wie die Sache sich beim Fortfall **aller** Glieder (si nullus omnino remanserit) verhalte. Von kirchlicher Seite war bereits die Ansicht aufgestellt worden, daß auch dann das bisherige Rechtssubjekt fortbestehen könne, indem Besitz und Eigenthum bei dem Anstaltsgebäude verbleibe, das auch „durante collegio" das wahre Subjekt gewesen sei (vgl. oben N. 10—11). Diese mit ihrer Grundauffassung vollkommen unvereinbare Ansicht weisen die Glossatoren entschieden zurück. Sie erklären vielmehr bestimmt, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation aufgelöst und ihr Vermögen herrenloses Gut sei[168]). Doch wollen sie im Falle einer Wiederherstellung der Korporation durch die berufene Autorität kraft eines juristischen Kunststücks nach Analogie der Universalsuccession beim Erbgange fingiren, daß in der neuen Korporation die Rechte der untergegangenen fortdauern (sed tamen si postea auctoritate domini Papae vel ejus, ad quem spectat cura ejusdem collegii, instituatur in eodem collegio, juris artificio fingitur istius fuisse[169]).

Ueber die **Schicksale des Vermögens** der universitas spricht die Glosse die schon oben erwähnte Ansicht aus, daß, wenn die Quellen sogar bei der Auflösung eines collegium illicitum die Vertheilung des Vermögens unter die Mitglieder anordnen, dies um so mehr für collegia licita gelten müsse[170]). Bei Fortfall aller Glieder aber nimmt sie an, daß das Eigenthum der erloschenen Korporation als herrenlos an den Fiskus, beziehungsweise an

„Carthago": item forte, si eo proposito homines inde discedant, ne eo revertantur.

167) Gl. zu l. 85 D. de V. S. v. „Neratius"; Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis": sic extat rei memoria, nec tamen res; . . licet ergo unus non sit universitas nec universi nec universus, retinetur tamen per eum jus universitatis, licet per unum ab initio constitui non possit univ., sed per tres; . . nomen vero dicitur retineri, quia adhuc dicetur schola S. Ambrosii superstite uno solo; auch könne der Eine einen syndicus bestellen, obwohl ein solcher sonst „plurium causam dicat"; ebenso zwei. — Ganz anders lautet schon Cas. Viv. ad h. l.: adhuc durat universitas.

168) Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis": item si nullus omnino remansit? Resp. Jo. *solutum esse collegium, et res in nullius bonis sunt, sicut et haereditariae.* Vgl. oben N. 166.

169) Gl. cit.; unter Berufung auf l. 1 D. 1, 8, l. 138 u. l. 193 D. de R. I.

170) Gl. zu l. 7 § 1 h. t. v. „non debetur" u. zu l. 1 § 1 D. 47, 22 v. „competit".

den Papst fällt (verumtamen id esse videtur, ut nullo modo dicantur esse ullius, scil. ab eo tempore, quo solutum est collegium: sed ipso jure sint fisco vel Papae quaesita), während der Besitz untergeht (et hoc quantum ad dominium, secus quantum ad possessionem)[171]).

§ 8. Die Korporationstheorie der Kanonisten.

Schriftenverzeichniß. Die litterargeschichtlichen Angaben nach J. F. v. Schulte die Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts, Bd. I u. II, Stuttg. 1875 u. 1877.

I. Kanonistische Schriften bis zum Abschluß der Rechtsbücher und ihrer Glossen.

Sie sind in diesem § allseitig und hinsichtlich der über das Kirchenrecht hinausreichenden Fragen ausschließlich benützt.

A. Dekretisten:

Dicta Gratiani (um 1150, nach Schulte schon zwischen 1139 und 1142); in Decretum magistri Gratiani, ed. Friedberg, Lips. 1879.

Die Angaben über Paucapalea, seine Zusätze und seine Summa (um 1150) bei Maassen, Paucapalea, Wien 1859.

Rolandus Bandinellus (Papst Alexander III, † 1188); bei Friedr. Thaner, die Summa magistri Rolandi nachmals Papstes Alexanders III. Nebst einem Anhange Incerti auctoris Quaestiones. Innsbr. 1874. — Die Summa ist um 1150 (nach Thaner 1148) geschrieben.

Einzelne Glossen, sowie Stellen aus Summen und Apparaten von Rufinus (Summa nach 1160); — Albertus (Papst Gregor VIII † 1187); — Stephan v. Tournay (1135—1203, Summa zwischen 1165 u. 1177); — Summa Coloniensis (von einem Deutschen vor 1170); — Summa Parisiensis (um 1170); — Joh. Faventinus († 1190, Summa u. Glossen); — Simon de Bisiniano (Summa zwischen 1174 u. 1179); — Joh. Hispanus (Glossen, wahrscheinlich auch Verfasser der Summa Lipsiensis, vollendet 1186); — Petrus Hispanus (um 1180); — Joh. Bassianus (gleichzeitig); — Laurentius Hispanus (Apparat bald nach 1210); — Huguccio (Apparat zum Dekret um 1187). — Abgesehen von den Citaten in der Glossa ordinaria und bei späteren Kanonisten, sind hinsichtlich dieser Autoren die Mittheilungen benützt, welche Schulte in seinen verschiedenen Werken aus den Handschriftenschätzen macht; insbesondere in den Abhandlungen „zur Geschichte der Litteratur über das Dekret Gratians“ in den Sitzungsberichten der Kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien Bd. 63 (1869) S. 317 ff., Bd. 64 (1870) S. 93 ff. und Bd. 65 (1871) S. 21 ff.; „die Summa Decreti Lipsiensis“ ib. Bd. 68 S. 37 ff.; „die Glosse zum Dekret Gratians von ihren Anfängen bis auf die jüngsten Ausgaben“ in den Denkschriften der Wiener Akademie Bd. 21 Abth. II (1872); in den Noten und dem Anhange zu Bd. I seines im Eingange dieses Verzeichnisses angeführten Werks.

Glossa ordinaria zum Dekret; zusammengestellt von Johannes Teutonicus († um 1220); nach Schulte vor 1215 vollendet; überarbeitet von Bartholomaeus v. Brescia, nach Schulte nicht vor 1245. Benützt ist die Ausgabe des Dekrets Lugd. 1512, bei zweifelhaften Stellen unter Vergleichung der Ausg. Argentor. p. Henr. Eggesteyn, 1471.

Archidiaconus Guido de Baysio († 1313), Apparatus ad Decretum, Rosarium, zwischen 1296 u. 1302 geschrieben, ed. Venet. 1503.

B. Dekretalisten:

Bernhardus Papiensis Faventinus episcopus († 1213), Summa decretalium, ed. Laspeyres Ratisbon. 1860; geschrieben zwischen 1191—1198; — Summa de electione (vor 1179) ib. Appendix II p. 307 sq. — Einzelne Glossen zur Compilatio I ib. 323 ff. — Casus ib. 327 ff.

Einzelne Stellen aus Apparaten und Summen zu den älteren Dekretalensammlungen von Alanus (vor 1210); — von Johannes Galensis (vor 1212); — von Laurentius Hispanus (1208—1212); — von Vincentius Hispanus (nach 1210); — von Damasus Boëmus (Summa decretalium 1210—1215 u. Quaestiones um 1215); — von Lanfrancus († 1229); — von Tancredus (1210—1217); — von Jacobus de Albenga (Appar. zur Comp. V). — Nach den Anführungen in der Glossa ordinaria zum liber extra und bei späteren Kanonisten; nach Notizen bei Schulte (in den Sitzungsber. der Wiener Akademie Bd. 66 S. 51 ff. und Bd. 72 S. 481 ff.) und aus Damasus bei Laspeyres a. a. O.

Einzelne Stellen aus den Apparaten zu den Dekretalen Gregors IX von Vincentius und von Guilelmus Naso. — Nach den Anführungen in der Glossa ordinaria und bei späteren Kanonisten; vgl. Schulte Sitzungsber. der Wiener Akademie Bd. 68 S. 55 ff.

Damasus Boëmus, Brocarda s. regulae canonicae; im Tr. U. J. XVIII 506.

Goffredus Tranensis († 1245), Summa super decretalibus, ed. Venet. 1584; älteste Summa über die 1234 publicirte Dekretalensammlung Gregors IX.

Innocentius IV, Sinibaldus Fliscus († 1254), Apparatus (Commentaria) in libros quinque decretalium, ed. Francof. 1570; unmittelbar nach dem Koncil von Lyon v. 1245 beendet.

Bernardus Compostellanus junior, Lectura über die Dekretalen (zwischen 1245 und 1260, unvollendet), ed. Paris. 1516. (Der Zweifel Schulte's II S. 119 N. 4 an der Existenz einer Ausgabe ist hiernach unbegründet.)

Hostiensis, Henricus de Segusia Cardinalis Ostiensis († 1271), Summa aurea super titulis decretalium, ed. Basil. 1573; geschrieben nach 1250.

Glossa ordinaria zum liber extra, zusammengestellt von Bernhardus Parmensis de Botone († 1263); erst kurz vor seinem Tode beendigt; ed. Lugd. 1509 und Basil. 1482.

[171]) Gl. zu l. 7 § 2 D. h. t. v. „nomen universitatis“; unter Berufung auf l. 14 D. 39, 4, l. 1 § 1 u. l. 34 D. 49, 14 für den Eigenthumserwerb des Fiskus, auf l. 23 D. 41, 2 für den Nichtübergang des Besitzes.

Anführungen aus Dekretalenkommentaren der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. von Johannes de Deo, Abbas antiquus, Martinus de Fano († bald nach 1272), Aegidius Fuscarius, Johannes Monachus († 1313), Guido de Baysio (oben unter A) bei anderen Kanonisten, besonders bei Johannes Andreae, Durantis u. Henricus Bouhic.

Guilelmus de Mandagoto († 1321), libellus super electione facienda et ejus processibus ordinandis, geschrieben vor 1285; Tr. U. J. XV, 1 p. 407 sq.

Dinus Mugellanus (erwähnt 1278 bis 1298, Verfasser der dem liber sextus angehängten Regulae juris), de regulis juris in Sexto, Col. 1578.

Glossa ordinaria zum liber sextus (1304 oder 1305) und zu den Clementinae (1326) von Johannes Andreae.

Johannes Andreae Mugellanus (1270—1348), Novella in Decretales Gregorii IX; in I^{um} et II^{um} librum ed. Venet. 1612; super III° libro ed. Venet. 1505; super IV° et V^{o} libro ed. Venet. 1505.

Idem, Novella super Sexto, ed. Lugd. 1527; geschrieben zwischen 1334 und 1342.

Idem, Additiones ad Speculum Guil. Durantis; kurz vor seinem Tode vollendet; in den unten angegebenen Ausgaben des Speculum.

Idem, Questiones Mercuriales, in Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 571 sq.

Glossa ordinaria zu Extravagantes Johannis XXII von Guilelmus de monte Lauduno († 1343) und von Zenzelinus de Cassanis († um 1350); vollendet 1325.

C. Processualisten und Praktiker.

Incerti auctoris Quaestiones (1154—1179) ed. Thaner (vgl. S. 238 unter Rolandus).

Ricardus Anglicus, Tancredus und Gratia de ordine judiciorum (Verzeichniß zu § 7).

Damasus Summa de ordine judiciorum (vor 1215), b. Wunderlich Anecdota p. 45 sq.

Roffredus Beneventanus, Libelli u. Quaestiones (Verzeichniß zu § 7).

Bonaguida Aretinus, Summa introductoria super officio advocationis in foro ecclesiae; nach Wunderlich 1249, nach Schulte nicht vor 1263 vollendet; bei Wunderlich Anecdota p. 121 sq.

Nepos de Montalbano de exceptionibus; nach Stintzing (popul. Litt. S. 285) zwischen 1245 und 1274 abgefaßt; in Tr. U. J. III, 2 p. 105.

Albertus Galeottus, Summa Quaestionum oder Margarita; ed. Col. Agripp. 1595; geschrieben um die Mitte des 13. Jahrh.

Guilelmus Durantis Speculator (geb. 1237 † 1296), Speculum judiciale, zuerst 1272 abgefaßt, überarbeitet vor 1287. Ed. Basil. 1574 und Francof. 1612.

Rolandinus Passagerii (geb. bald nach 1200 † 1300), Summae, Tractatus notularum und Tractatus de officio tabellionatus in villis et castris operanda; geschrieben 1256—1258. Ed. Lugduni 1559.

Petrus Boaterius (Notar seit 1285, zuletzt erwähnt 1321), Kommentar zu Rolandinus; in eadem editione.

Bartholomaeus Brixiensis, Quaestiones dominicales und Quaestiones veneriales; geschrieben 1234—1241. In Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 89 sq. u. p. 138 sq.

Federicus Petruccius Senensis (zuletzt erwähnt 1343), Consilia. Ed. Venet. 1570.

II. Kanonistische Schriften des späteren Mittelalters.

Die nachfolgenden Schriften sind in diesem § insoweit bereits herangezogen, als es sich um specifisch kirchenrechtliche Verhältnisse handelt, welche später nicht wieder berührt werden. Im Uebrigen sind sie in § 10 verwerthet.

Johannes Calderinus († 1365), de interdicto ecclesiastico; Tr. U. J. XIV p. 325 sq.

Johannes de Lignano († 1383), de censura ecclesiastica; Tr. U. J. XIV p. 307 sq.; — de ecclesiastico interdicto; ib. p. 335 sq.

Henricus Bouhic (Bohic) (geb. 1310 † nach 1350), Distinctiones in libros V decretalium, Lugd. 1520; geschrieben 1348.

Johannes Lapus de Castiglione († 1381), Allegationes juris, Venet. 1600; — Tractatus hospitalitatis, Tr. U. J. XIV 162.

Aegidius Bellamera († 1392), Consilia; Venet. 1579

Baldus de Ubaldis (1327—1400), Commentarius super tribus prioribus libris decretalium, Lugd. 1585.

Petrus de Ancharano (1330—1416), Lectura super sexto decretalium libro, Lugd. 1543.

Franciscus de Zabarellis Cardinalis (1335—1417), Commentaria in V libros decretalium, Venet. 1602. — Lectura super Clementinis, Venet. 1497; geschrieben zwischen 1391 und 1410. — Consilia, Venet. 1581.

Galvanus de Bononia (erwähnt 1361—1384), de differentiis legum et canonum; Tr. U. J. I p. 189.

Antonius de Butrio (1338—1408), Commentaria in V libros decretalium, Venet. 1578. — Consilia, Lugd. 1541.

Dominicus de Sancto Geminiano (erste Hälfte des 15. Jahrh.) Lectura super decreto, Venet. 1504. — Lectura super libro sexto, Lugd. 1535. — Consilia et Responsa, Venet. 1581.

Nicolaus Plovius (Anfang des 15. Jahrh.), de ecclesiastico interdicto, Tr. U. J. XIV 333.

Johannes ab Imola († 1436), Commentarius super Clementinis, Lugd. 1551.

Beatus Antoninus (1389—1459), de interdicto, Tr. U. J. XIV 338.

Prosdocimus de Comitibus († 1438), de differentiis legum et canonum, Tr. U. J. I 190.

Andreas de Barbatia (geb. um 1400 † 1479), Tractatus de praestantia Cardinalium, geschrieben um 1450, Tr. U. J. XII, 2 p. 63.

Panormitanus, Nicolaus de Tudeschis, (Abbas Siculus, Abbas modernus) († 1453), Commentaria (Lectura in Decretales, in Sextum, in Clementinas), Venet. 1605 (Vol. I—VII). — Consilia et Quaestiones, in eadem ed. Vol. VIII; die Quaestiones auch in Selectae Quaestiones, Col. 1570, p. 303 sq.

Marianus Socinus (1401—1467), Lectura super quinto decretalium, Lugd. 1559. — Tractatus varii, ed. Lugd. 1533. — Consilia, in Mariani et Bartholomaei Socini Consilia, Lugd. 1525 u. 1529, P. I nr. 1—152, P. II nr. 153—252.

Johannes de Anania († 1457), Commentarius super Decretalibus und super Sexto Decretalium, Lugd. 1553.

Alexander Tartagnus ab Imola (1424—1477), Consilia, ed. Francof. 1610.

Cardinalis Alexandrinus, Johannes Antonius de sancto Gregorio, Praepositus sancti Ambrosii († 1509), Commentaria super Decreto, Venet. 1500; geschrieben zwischen 1483 und 1493.

Philippus Franchus de Franchis († 1471), Lectura in Sextum Decretalium, Lugd. 1537. — Quaestiones in materia petitorii, in Selectae Quaestiones, Col. 1570 p. 393 sq.

Johannes Baptista Caccialupus (lehrte seit 1441), de unionibus; Tr. U. J. XV, 1 p. 230 sq.

Dominicus Jacobatius Cardinalis († 1527), Tractatus de concilio, in Tr. U. J. XIII, 1 p. 190—398.

Hieronymus Zanettinus († 1493), Contrarietates seu diversitates inter jus civile et canonicum, im Tr. U. J. I p. 197. — De foro conscientiae et contentioso ib. III, 1 p. 405.

Benedictus Capra († 1470), Regulae et Tractatus, Venet. 1568. — Consilia, Lugd. 1556.

Ludovicus Bologninus (1447—1508), Consilia; zusammen mit denen des Benedictus Capra, Lugd. 1556.

Felinus Sandaeus (1444—1503), Opera, Lugd. 1540 (Lectura in decretales).

Cataldinus de Buoncampagnis, de translatione sacri concilii Basiliensis (1488), Tr. U. J. XIII, 1 p. 15.

Thomas Campegius (1481—1564), de auctoritate sacrorum conciliorum, Tr. U. J. XIII, 1 p. 389. — De unionibus ecclesiarum ib. XV, 1 p. 536.

Philippus Decius (1454—1536 oder 1537), super Decretalibus, Lugd. 1551

Traktate von Baptista a s. Blasio († 1492) de differentiis juris canonici et civilis in Tr. U. J. I 185; — von Remigius de Gonny de immunitate ecclesiarum, ib. p. 86; — von Petrus de Perusio de unionibus, ib. XV, 1 p. 234; — von Johannes de Selva de beneficio, ib. XV, 1 p. 2; — von Petrus de Baisio Directorium electionis, ib. XVI, 2 p. 380; — von Johannes Brunellus de sponsalibus et matrimoniis, ib. IX p. 3.

Unter den alphabetischen Repertorien sind wegen ihrer Bedeutung für das kanonische Recht hier benützt:

Albericus de Rosate († 1354), Dictionarium, Venet. 1573.

Vocabularius juris. Paris. 1520; nach Stintzing popul. Litt., geschrieben nach 1424, aber vor 1450.

Johannes Milis, Repertorium juris, Lugd. 1510; geschrieben zwischen 1430 u. 1440.

Johannes Bertachinus (1448—1497). Repertorium, Lugd. 1521, III Voll.

III. Kirchenpolitische Schriften

Von den unten zu § 11 verzeichneten Schriften werden hier einige bei einzelnen Punkten herangezogen; besonders Johannes Parisiensis († 1306), Tract. de regia potestate et papali; — Augustinus Triumphus de Ancona (1243—1328), Summa de potestate ecclesiastica (um 1320); — Alvarius Pelagius de planctu ecclesiae (geschrieben 1331—1332).

IV. Schriften der Legisten.

Insofern solche angeführt werden, vgl. die Verzeichnisse vor § 9 und § 10.

I. Der Umstand, daß gerade für das Kirchenrecht der Begriff der juristischen Person gewissermaßen das Centrum bildet, mußte, sobald eine kanonistische Rechtswissenschaft überhaupt erblüht war, diese in erster Linie zur Behandlung der Lehre von den juristischen Personen anregen. So haben denn in der That die Kanonisten in dieser Lehre frühzeitig maßgebenden Einfluß gewonnen, bis sie im dreizehnten Jahrhundert geradezu die Führerschaft in ihrer Fortbildung übernahmen und ihr auf Jahrhunderte hinaus den Stempel des kirchlichen Geistes aufprägten.

Thatsächlich war in den kirchlichen Rechtsquellen aller Zeiten der Begriff der juristischen Person gehandhabt worden[1]). Indem hierbei zunächst

---

[1]) Ueber die Rechtssubjektivität der kirchlichen Anstalten in den nach dem Untergange des römischen Reichs gegründeten germanischen Reichen vgl. E. Löning Gesch. des deut. K. R. II S. 632 ff.; auch I S. 536—538 u. S. 572—573. Das römische Recht galt fort und ermöglichte die Behandlung der einzelnen Anstalten als selbständiger Rechtssubjekte. Allein von einer ausdrücklichen Formulirung des Begriffs der juristischen Person ist in den kirchlichen Quellen nichts zu finden. Vielfach lehnen auch sie vielmehr schon früh sich an die germanischen Volksanschauungen an, wie dieselben in Th. II § 19 dargelegt sind. (Was E. Löning II S. 633 N. 1 gegen meine Ausführungen vorbringt, bezieht sich einerseits nur auf einen einzelnen Punkt, und beruht andrerseits auf einer Verwechslung von Recht und juristischer Konstruktion; meine Erörterungen beantworten nicht die Frage, was geltendes Recht war, sondern die Frage, wie von dem Bewußtsein der verschiedenen Zeiten

der spätere römischrechtliche Begriff recipirt und in einer freilich fast latenten Existenz durch die Jahrhunderte konservirt worden war; indem sodann in überwältigender Fülle das Gedankensystem des germanischen Herrschafts- und Genossenschaftswesens aus der Volksanschauung und dem Leben sich auch in die kirchlichen Rechtsquellen ergossen hatte; indem aber schließlich jederzeit die Kirche mit bewundernswerther Kraft diese ihr zugeführten Elemente ihrem specifischen, in der Fassung spiritualistisch-transcendenten, in der Erscheinung hierarchischen Kirchenbegriff anzupassen und dienstbar zu machen wußte: hatte der Begriff der juristischen Person in seiner kirchlichen Anwendung eine durchaus eigenthümliche Gestalt erhalten. Als daher um das Jahr 1150 Gratians abschließendes Sammelwerk vollendet war, lag schon in dessen aus den verschiedensten Zeitaltern stammenden Fragmenten eine Fülle zerstreuter Materialien vor, welche sich trotz ihrer ungleichartigen Herkunft zu einem im Ganzen einheitlichen Gebäude des kirchlichen Verbandsrechtes zusammenfügen. Deutlich lassen sich dabei jene oben erwähnten drei Elemente römischer, germanischer und specifisch kirchlicher Anschauungsweise unterscheiden. So ist die römisch-rechtliche Grundlage, auf der die im Laufe der Zeiten unverlorene Anerkennung der Einzelkirchen als Rechtssubjekte ursprünglich geruht hatte, nicht nur unverkennbar erhalten geblieben, sondern zu einer Fülle von Satzungen, welche die scharfe Trennung der Rechte und Pflichten der „ecclesia" von den Rechten und Pflichten ihrer Vorsteher, Verwalter und Mitglieder durchführen, ausgebaut worden[2]). Auf das germanische Recht sind die Anerkennung lokaler Autonomie und Selbstverwaltung, die genossenschaftliche Organisation der Klerikergesammtheiten, die eigenthümliche Sonderung und Verknüpfung der Kirchenhäupter und der klerikalen Genossenschaften, die Ausbildung von jura singulorum am Kirchengut, die objektive Sonderung des Kirchenvermögens in selbständige zweckbestimmte Massen und viele andere Züge zurückzuführen. Und wiederum specifisch kirchlichen Ursprungs sind die so oft auch juristisch verwertheten Vergleichungen der Kirche mit dem mystischen Leibe Christi und des zwischen den Kirchen und ihren Vorstehern bestehenden Bandes mit einer geistlichen Ehe, die theilweise Heraushebung des Kirchenguts aus dem irdischen

und Kreise dieses geltende Recht angeschaut resp. konstruirt wurde; insbesondere ist die von mir entwickelte Volksansicht ja nichts Anderes als eine bestimmte sinnliche Vorstellungsform für die eigne kirchliche Rechtssubjektivität, deren permanente rechtliche Geltung hierbei von mir nicht bestritten, sondern vielmehr vorausgesetzt ist. Die entgegengesetzte Annahme Ficker's wird von E. Löning S. 638 u. 694 mit Recht bekämpft).

[2]) Dabei gibt die Ordnung der Reverenzpflicht des libertus ecclesiae gegen die ecclesia in c. 58 C. 12 q. 2 dem Gratian sogar Anlaß zur wörtlichen Aufnahme der l. 10 § 4 Dig. 2, 4 mit ihrer scharfen Betonung des Unterschiedes von universitas und singuli. Die Auth. hoc jus porrectum steht in c. 2 C. 10 q. 2. U. s. w.

Recht, die eigenthümliche dem Majoritätsprincip behufs seiner Unterordnung unter das Autoritätsprincip gegebene Wendung, die Begrenzung der Autonomie und manches Aehnliche. Allein alle diese Elemente ergeben in ihrer Zusammenfassung ein einheitliches Gedankensystem, so daß uns in der That im Dekret der Begriff der juristischen Person überall in einer eigenthümlichen Ausprägung entgegentritt, welche wir schon früher als „kanonischen Anstaltsbegriff" zu skizziren versucht haben (vgl. Th. II § 19 und 27).

Wenn nun aber dieser Begriff im Dekret thatsächlich gehandhabt wird, so beginnen doch theoretische Erörterungen über denselben erst mit der kanonistischen Wissenschaft. Die Anfänge einer kanonistischen Theorie der juristischen Personen liegen daher in den dicta Gratiani, in den Glossen und Summen zum Dekret, in den kanonistischen Proceßschriften und Praktiken und in anderen Arbeiten des zwölften und beginnenden dreizehnten Jahrhunderts vor. Doch ist in allen diesen Schriften die selbständige Bedeutung der kanonistischen Auffassung des Verbandsrechtes noch mehr oder minder latent. Denn einmal dringen überhaupt die Dekretisten noch nicht zu abstrakten Formulirungen der einschlägigen Begriffe und zu spekulativen Untersuchungen über deren Inhalt vor. Und zweitens stehen sie, soweit sie juristische Erörterungen der Lehre liefern, noch wesentlich unter dem Einfluß der in juristischer Denkmethode ihnen überlegenen Legisten ihrer Zeit, deren Korporationstheorie sie mit oft nur äußerlicher Abänderung einzelner Punkte reproduciren.

Ganz anders wird es, sobald die Kanonisten sich die Resultate der romanistischen Jurisprudenz dergestalt zu eigen gemacht haben, daß sie dieselben zu benützen verstehen, ohne von ihnen beherrscht zu werden. Nunmehr gelingt es ihnen, die herübergenommene romanistische Korporationstheorie dem kirchlichen Verbandssystem mehr und mehr anzupassen, bis unter ihren Händen eine tiefgreifende Umwandlung des Korporationsbegriffs erfolgt. Der sachliche Gehalt dieser Umwandlung läßt sich dahin bezeichnen, daß, während die Legisten von dem Gedanken der Genossenschaft ausgehen und diesem Gedanken auch die Kirche unter Vernachlässigung ihrer anstaltlichen Elemente unterordnen, die Kanonisten mehr und mehr den kirchlichen Anstaltsbegriff zum Centrum der Korporationslehre erheben und von hier aus den anstaltlichen Gedanken auch in die weltlichen Gemeinden und Genossenschaften hineintragen. Nunmehr läßt sich daher in der That von einer eigenthümlichen kanonistischen Korporationstheorie sprechen.

Diese Theorie leuchtet zunächst mehr und mehr aus den Quellen selbst hervor, welche in der tief eingreifenden Dekretalengesetzgebung der Päpste dieser Zeit so reichlich fließen. Vor Allem liegt sie in der Dekretalensammlung Gregors IX fertig vor. Dem hier ausgebreiteten Gedankensystem haben die später zum Bestande des Corpus juris canonici hinzugetretenen Quellen, mit Ausnahme einiger wenigen und schon frühen Dekretalen des liber sextus, nur noch unbedeutende Züge hinzugesetzt.

Die eigentlich theoretische Formulirung indeß blieb selbstverständlich auch jetzt, so lehrbuchartig manche Dekretalen klingen, der Wissenschaft vorbehalten. Wir finden sie daher vorzugsweise in den Kommentaren, Summen und Einzelschriften der Dekretalisten, sowie in den kanonistischen Proceßschriften niedergelegt und hieraus zum Theil in die Glossa ordinaria zu den Rechtsbüchern aufgenommen. Hierbei bemerken wir, wenn wir die einzelnen Schriftsteller mit einander vergleichen, einen sich unaufhaltsam vollziehenden Fortschritt, bis um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts die kanonistische Korporationstheorie vollendet dasteht und nun nur noch ausgebaut, verbreitert und detaillirt wird. So sind in der Summa decretalium des Bernardus Papiensis (1191—1198) erst geringe Anfänge dieser Theorie entwickelt, während bei Tancredus, Damasus, Roffredus eine entschiedene Fortbildung derselben begegnet, und in der Summa des Goffredus Tranensis, der ersten nach Vollendung des liber extra (1234) geschriebenen, weitere charakteristische Züge hinzutreten. Dann aber erscheint die Lehre plötzlich in einer trotz aller solcher Vorbereitung überraschenden Vollendung in dem 1245 beendeten Apparat des Papstes Innocenz IV (Sinibaldus Fliscus). Dieser bedeutende Kanonist, der zu Bologna unter Azo, Accursius und Jacobus Balduini römisches und unter Laurentius, Vincentius, Johannes Teutonicus und Jacobus de Albenga kanonisches Recht studirt hatte, gab der Korporationslehre in ähnlicher Weise, wie in unserem Jahrhundert Savigny, mit dessen Lehre die seine auch materiell merkwürdig übereinstimmt, eine scharf umrissene neue Gestalt. Gerade seine Ausführungen wurden dann viele Jahrhunderte hindurch von Legisten wie Kanonisten regelmäßig wiederholt, und schon äußerlich hallt der gewaltige Einfluß, den er auf das Dogma von der juristischen Person übte, in allen späteren Erörterungen desselben deutlich nach, indem sein Name hier stets an erster Stelle genannt wird. Auf der von ihm gelegten Grundlage baute dann namentlich Hostiensis (Henricus de Segusia, Kardinal von Ostia) fort, während andere Kanonisten der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts, wie Bernardus Compostellanus junior und Archidiaconus (Guido de Baysio), nur weniges Neue hinzufügten. Von großer Bedeutung war es dagegen, daß nach dem Vorgange anderer Praktiker, wie namentlich des Roffredus und des Albertus Galeottus, Guilelmus Durantis in seinem um 1271 vollendeten Speculum juris eine durchaus kanonistisch gefärbte Korporationstheorie unter reichlicher Benutzung von Innocenz und Hostiensis vortrug und hierdurch den Uebergang der betreffenden Anschauungen in das praktische Rechtsleben beförderte. Zu einem gewissen Abschluß endlich gelangte die Lehre mit dem Abschluß der kanonischen Rechtsbücher selbst und ihrer ständigen Glossen im Beginn des vierzehnten Jahrhunderts. Namentlich lassen sich die umfangreichen Werke des Johannes Andreä als abschließende Zusammentragung des bis dahin aufgespeicherten

Materials betrachten und so gewissermaßen als Repertorium der kanonistischen Korporationslehre auf ihrem Höhepunkt benützen[3]).

Von da an tritt die selbständige Bedeutung der kanonistischen Lehre wieder zurück. Denn der Proceß gegenseitiger Wechselwirkung hat nunmehr zu einer gewissen Ausgleichung und Verschmelzung der kanonistischen und der civilistischen Theorie geführt, und es ist ein im Ganzen einheitliches romanistisch-kanonistisches Dogma fertig ausgestaltet. Kanonistische und civilistische Denkweise lassen sich daher nicht mehr in derselben Weise gegenüberstellen, wie dies für die voranliegende Zeit möglich ist, in welcher die Kanonisten die entscheidenden begrifflichen Neubildungen zuerst und selbständig vollziehen, während die Civilisten ihnen langsam und zögernd folgen. Auch in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters freilich nehmen die Kanonisten so gut wie die Civilisten an dem Ausbau des gemeinsamen Dogmas Theil. Allein sie tragen nicht nur keine neuen specifisch kanonistischen Gedanken mehr hinzu, sondern die alten kanonistischen Gedanken selbst haben von ihrer ursprünglichen Schärfe Manches eingebüßt, so daß sogar auf rein kirchenrechtlichem Gebiet mehr und mehr wieder vermittelnde und oft sogar weit abliegende Anschauungen zur Geltung gelangen.

Wir haben daher nunmehr die kanonistische Korporationstheorie, wie sie sich in ihrem Wachsthum und in ihrer Vollendung bis in die Zeiten des Abschlusses der kanonischen Rechtsbücher und ihrer Glossen darstellt, gesondert zu betrachten. Die späteren Kanonisten wollen wir hier indeß insoweit gleich heranziehen, als in ihrem Wesen unverändert gebliebene rein kirchliche Institute zur Sprache kommen.

II. Den Begriff der Korporation zunächst entlehnen die Kanonisten den Legisten und fassen gleich ihnen darunter alle als Einheiten anerkannten Verbände zusammen. Sie wiederholen die dem Azo zugeschriebene Definition des Hugolinus von universitas[4]), verwenden aber auch, trotz Reproduktion der angeblich technischen Unterscheidungen der Glosse[5]), die Ausdrücke corpus,

[3]) Eigne Gedanken hat dieser fruchtbare Schriftsteller spärlich hinzugefügt, zeigt sich vielmehr auch hier trotz seines bekannten Tadels der litterarischen Diebstahlssitte seiner Zeit als einen der ärgsten Plagiatoren aller Zeiten. Wenn dieser schon im Mittelalter gegen ihn erhobene und von Savigny nicht abgelehnte Vorwurf von Bethmann-Hollweg Civilpr. VI 241 in seiner Begründetheit angezweifelt wird, so kann gerade auf dem Gebiet des Korporationsrechts eine fast wörtliche Plünderung des Innocenz (z. B. zu c. 3 X 2, 19, c. 14 X 5,31 nr. 1—9, c. 2 X 5, 32, c. 53 X 5, 39), des Hostiensis, des Oldradus (vgl. dessen cons. 100 mit add. ad Dur. Spec. I, 3. de synd. nr. 16 ad a) und Anderer nachgewiesen werden.

[4]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 2. Host. Summa de synd. nr. 1. Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 8.

[5]) Host. l. c. nr. 2—4. Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

collegium, societas, communitas, congregatio, collectio u. s. w. in gleich umfassendem Sinn, so daß Joh. Andreä mit Recht sagen kann: universitas, communitas, collegium, corpus, societas sunt quasi idem significantia[6]). Nur heben die Kanonisten schon in der äußeren Fassung des Begriffs das Moment der Einheit mehr hervor[7]), und bedienen sich mit einer gewissen Vorliebe des Wortes „corpus", welches am leichtesten von der genossenschaftlichen Grundlage abzusehen erlaubt[8]).

Unter diesen Korporationsbegriff nun subsumiren sie neben den weltlichen Staats-, Gemeinde- und Genossenschaftsverbänden[9]) nach dem Vorgange der Legisten auch die Kirchen und kirchlichen Institute[10]). Selbstverständlich aber rücken diese für sie in den Mittelpunkt der Lehre. Und gerade hierdurch werden sie theils zu eigenthümlicher Ausprägung, theils zur Ergänzung des bisherigen Korporationsbegriffs in anstaltlichem Sinne gedrängt.

Als Korporation gilt ihnen zunächst die christliche Gesammtkirche[11]). Und sofort bei dieser vornehmsten Anwendung tritt die kanonistische Umprägung des Korporationsbegriffs hervor. Denn wenn die Kirche ihrer breiten Basis nach sich mit der Gesammtheit der Gläubigen deckt und deshalb auch von den Kanonisten als „congregatio fidelium" definirt wird[12]), so ist doch in der Blüthezeit des kanonischen Rechts mehr als je die Auffassung durchgedrungen, daß alles Leben und alle Einheit der Kirche erst mit und in der von oben und außen der Gesammtheit eingepflanzten Anstalt zur Entstehung kommen. Die Kirche erscheint als göttliche Stiftung, und nicht auf genossenschaftlicher Satzung, sondern auf unmittelbarer göttlicher Einsetzung beruht

---

[6]) Joh. Andr. l. c. nr. 9.

[7]) Joh. Andr. l. c. nr. 7 erklärt sogar etymologisch: univ. dicta est ab universo et universum dicitur quasi in unum versum; vgl. ib. nr. 8 u. 9 die Defin. v. collegium als collectio in unum, communitas als communio plurium in unum officium (von cum u. munera!) u. s. w. Auch die Defin. v. commune u. civitas bei Archid. l. c.

[8]) Vgl. bes. Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus"; auch Innoc. l. c.

[9]) Vgl. Host. l. c.: societates omnes omnium professionum seu negotiationum, collegia leprosorum, civitatum, vicorum, decurionum. Archid. l. c. Joh. Andr. Nov. s. c. 17 in VI⁰ 5, 11 nr. 4 (Defin. v. civitas, urbs, castrum, villa, oppidum, municipium) u. c. 17 in VI⁰ 1, 6 nr. 7—8 (senatus, populus, plebs).

[10]) Host. l. c. schließt seinen Katalog „item ecclesiarum" u. knüpft die Strafdrohungen gegen Verletzer der Kirchenfreiheit an. Gl. zu c. 14 X 5, 31.

[11]) Vgl. auch Schulte, Gesch. der Quellen ꝛc. I S. 101. — Näheres unten in § 11.

[12]) Gl. zu c. 11 D. 31 v. „sententiam"; zu c 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia"; zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus"; zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „ecclesiis". Innoc. c. 4 X 2, 12.

ihre gesammte Gliederung und Organisation[13]). Gott hat sie aber nach ihrer Stiftung nicht sich selbst überlassen, sondern beseelt und leitet sie mit dem ununterbrochenen Strome seines Willens und seines Geistes. Die Kirche ist der mystische Leib, dessen Haupt Christus ist[14]); sie ist der allumfassende Gottesstaat, der vom himmlischen Könige regiert wird[15]): und sie müßte leblos zusammensinken, sobald die Verbindung mit ihrem transcendenten Willenscentrum durchschnitten würde. Diesem überirdischen Ursprung und dieser überirdischen Leitung entspricht die ihr von Gott gegebene irdische Organisation. Auch auf Erden strömt ihr Leben von den Höhen einheitlicher Centralpunkte in die Niederungen beherrschter Gebiete, wird der göttliche Wille von oben nach unten fortgeleitet und verbreitet, erscheint die von einer höheren Macht gesetzte und bevollmächtigte Einheit in stufenweiser Verzweigung als bindendes Princip der ihr untergeordneten Vielheit. Darum gehört zum Wesen der Kirche ihr gottgewollter hierarchischer Aufbau, der in dem Primat der römischen Kirche und in der souveränen monarchischen Stellung des Hauptes dieser Kirche gipfelt. Und nicht blos die Institution der Hierarchie ist göttlichen Ursprungs, sondern jeder einzelne Papst empfängt unmittelbar von Gott die Vollmacht zu seiner Vertretung, und leitet als vicarius Dei den göttlichen Willen in alle Glieder der Kirche über[16]).

Wenn einer so konstruirten Gesammtkirche Rechtspersönlichkeit beigelegt wird, so kann Quelle derselben nicht die den Körper bildende Gesammtheit, sondern lediglich Gott und mittelbar dessen irdischer Stellvertreter sein. In der That hat daher nach der Lehre der Kanonisten der göttliche Stifter selbst seiner Kirche zugleich mit der Heilsvollmacht die für deren Durchführung erforderliche Rechtssubjektivität verliehen. Und allein von Gott und seinem Vikar sind fort und fort alle einzelnen Privilegien und Rechte abzuleiten, welche der Gesammtkirche um ihres geistlichen Berufes willen zustehen, während auch die höchste weltliche Macht diese Rechte nicht zu mindern, sondern nur rein weltliche Privilegien hinzuzufügen vermag[17]). Ebenso aber findet die ein-

---

[13]) Das „ministerium ecclesiae", wie es Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 der „congregatio fidelium" gegenüberstellt.

[14]) Vgl. z. B. c. 1 Dist. 89 (unter Berufung auf die Schriftworte des Paulus); Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus"; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13. — Auch heißt die Kirche sponsa u. in futuro saeculo uxor Christi, Gl. zu c. 5 D. 56 v. „sponsus".

[15]) Vgl. z. B. Summa magistri Stephani Tornacensis (1165—1177) praef. b. Schulte l. c. Anh. S. 251.

[16]) Insoweit sind trotz der Meinungsverschiedenheiten über die Stellung des Papstes die Kanonisten bis zum 14. Jahrh. einig. Vgl. unten § 11.

[17]) Vgl. bes. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1. Er handelt von der libertas ecclesiae. Diese besteht in privilegia. Dieselben zerfallen in priv. ecclesiae generalis u. singularis cujusque ecclesiae, beide Klassen wieder in priv. spiritualia

heitliche Kirchenpersönlichkeit ihren obersten Träger und Repräsentanten nicht in der Gesammtheit, sondern in Gott selbst und mittelbar in dessen irdischem Statthalter, so daß sogar als Gott als Subjekt der Rechte, welche für die ecclesia universalis in Anspruch genommen werden, Gott oder Christus selbst und vertretungsweise dann auch der Papst bezeichnet werden kann[18]).

---

u. temporalia. Der *eccl. generalis* nun verleiht ihre priv. *spiritualia* (Binde- u. Lösegewalt, höchste Entscheidung in dubiis juris, decimae, oblationes, primitiae, „quod ipsa sola ecclesia res ecclesiasticas ministrare debet", Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, priv. canonis u. andre Priv. der clerici, erleichterte Testamentsform u. s. w.) nur Gott oder sein Vikar, priv. *temporalia* nur der Kaiser als weltlicher Herrscher aller Laien und Kleriker, wie im Kodex und den Authentiken geschehen. Dagegen privilegia *specialia* concedunt summi Pontifices, Imperatores, reges et principes tam ecclesiastici quam saeculares *singulis ecclesiis* prout eis placet. Die ecclesiastica libertas im Allgemeinen data est *ecclesiae universali*, non singulari, sive sint data locis sive collegiis et personis sive etiam congregationi fidelium.

[18]) Insbesondere ist bezüglich des Eigenthums am Kirchengut die Ansicht, welche Gott oder Christus für den Eigenthümer erklärt (Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 4 ff.), nur eine andere Wendung der Ansicht, welche der ecclesia universalis das Eigenthum zuschreibt (ib. S. 88 ff.). Für die mittelalterlichen Kanonisten ist daher die Bemerkung Hübler's S. 5 N. 1 zu verallgemeinern. Vgl. z. B. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 (bei Hübler S. 76 abgedruckt). Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 u. c. 13 X 5, 40 v. „solis ecclesiarum bonis"; auch c. 6 C. 12 q. 2. Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4: Christus proprie habet dominium rerum ecclesiae; u. dazu Nov. s. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 7: ecclesia i. e. congregatio fidelium cujus Christus est caput habet dominium. Domin. a Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18: c. 16 X 3, 5 nr. 4; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c 1 X 2, 14 nr. 13: ipse Deus seu ecclesia universalis; c. 13 X 5, 40 nr. 2. Phil. Francus c. 2 in VI° 3, 9 nr. 5. Petrus Anch. eod. c. nr. 2. Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9. Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 13: bona ecclesiarum sunt in patrimonio Christi . . et ideo mortuo praelato ecclesia universalis possidet . . Ecclesia ipsa universalis videtur domina . . et ipse Christus est caput ecclesiae. Vgl. auch die Legisten Franc. Aret. l. 27 D. de R. C. nr. 5 u. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3 und Paulus Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 15 C. 1, 2 nr. 3. Ferner Afflictis III feud. 18 (II feud. 40) § item si clericus nr. 2: Dominus est ipse Deus vel ecclesia universalis (so ist zu lesen statt „utilis"). — Keine andere Bedeutung aber beansprucht im Mittelalter die sog. Papaltheorie, indem sie dem Papst jedenfalls nur ein vikarisches Eigenthum zuschreibt; vgl. z. B. Alvarus Pelagius, Planctus eccl. I a. 15 O u. P, a. 68 Q; Zabarella c. 3 X 3, 8 nr. 4: praebendae et dignitates sunt jura spiritualia, quorum dominus est Deus et ejus vice vicarius ejus; Alex. Tart. L. VII cons. 101 nr. 7; Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9 i. f.; Phil. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 12 u. 13. — Deshalb identificirt Card. Alexandrinus c. 1 D. 10 die Ansichten vom Eigenthum

Bei einer solchen Auffassung schlägt nun offenbar der Korporationsbegriff, wenn und soweit er trotzdem auf die Gesammtkirche angewandt wird, nahezu in einen reinen Anstaltsbegriff um. Die den Unterschied von der reinen Anstalt wahrende Annahme, daß die Gesammtheit der Gläubigen den Körper und nicht das bloße Objekt der Kirche konstituire, ist im Grunde nur noch fiktiver Natur. In Wahrheit ist alle reale Einheit und alles aktive Leben dieser „universitas" aus der Gesammtheit in eine ihr transcendente Willensquelle und Willensträgerschaft verlegt.

Für die Korporationstheorie als solche war freilich diese Konstruktion eines nur Ein Mal vorhandenen Verbandes noch nicht entscheidend. Sie wurde aber dadurch von großer Wichtigkeit, daß sie die Auffassung der Einzelkirchen bestimmte.

Denn die Kanonisten fassen die Gesammtkirche als einen nothwendig einheitlichen Organismus auf, der sich nur nach Analogie des menschlichen Körpers in eine große Zahl unter sich zusammenhängender Glieder abtheilt. Diese Glieder sind die ecclesiae singulares, unter denen die ecclesia Romana das Haupt darstellt, die übrigen Kirchen den vom Haupte theils unmittelbar, theils mittelbar abhängigen Gliedern entsprechen[19]). Alle diese Glieder empfangen ihr besonderes Leben und ihren besonderen Beruf durch die vom Centrum des Gesammtkörpers ausgehende Pflanzung und Bevollmächtigung, und vermögen ohne die Verbindung mit dem Gesammtkörper keinen Augenblick zu bestehen. Sofern ihnen daher eine besondere Rechtspersönlichkeit zugeschrieben wird, kann diese nichts Anderes als ein verselbständigtes Stück der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit sein und muß das Wesen dieser in engeren Grenzen reproduciren[20]).

Trotzdem hat die kanonistische Theorie auch für die Einzelkirche keineswegs einen besonderen und zum Korporationsbegriff gegensätzlichen Anstaltsbegriff ausgebildet. Sie verharrte vielmehr auf dem von den Legisten beschrittenen Wege der Subsumtion des Kirchenbegriffs unter den Korporationsbegriff, und verlieh nur dem letzteren mehr und mehr ein anstaltliches Gepräge.

Gottes, des Papstes und der Universalkirche vollkommen, und stellt sie in gemeinschaftlichen Gegensatz zu der Theorie vom Eigenthum der Einzelkirchen.

[19]) Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Archid. c. 13 C. 12 q. 1. Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13: eccl. universalis est unum Christi corpus . . cujus caput est Romana eccl.; . . inferiores ecclesiae sunt hujus capitis membra, quae sunt vel membra ex capite vel membra ex membris, sicut in corpore humano a brachio manus, a manu digiti, a digitis ungulae proveniunt. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „ecclesiis". Auch Cardin. Alex. c. 3 D. 21. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

[20]) Vgl. schon Incerti auct. quaest. (1154—1159) b. Thaner 284 th. 30 q. 1. Innoc. c. 49 X 5, 39 nr. 1 (oben N. 17), c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2, c. 8 eod. nr. 3.

Es ist dies um so bemerkenswerther, als die Ansätze zur Ausbildung eines eigenthümlichen Anstaltsbegriffs vorhanden waren. Denn einzelne ältere Kanonisten hatten die Frage nach dem Eigenthümer des Kirchenguts mit den Worten beantwortet, „quod bona ipsa sunt loci inclusi muro, ad instar vacantis hereditatis, quae vicem personae obtinet“, und wollten dann in allen Gesetzesstellen, welche die „ecclesia“ als Rechtssubjekt einführen, darunter diese künstliche Sachpersonifikation verstehen[21]). Allein diese Auffassung fand keinen Anklang. Man einigte sich vielmehr darüber, daß die Kirche als Rechtssubjekt lediglich einen persönlichen Organismus bedeuten könne, wenn auch die Verknüpfung desselben mit einer ecclesia materialis nothwendig sei[22]). Für einen persönlichen Organismus aber stand lediglich der Korporationsbegriff zu Gebote.

Indem man nun die Kirche als Korporation behandelte, dachte man zunächst stets nur an die größeren Kirchen mit ihren damals überall durchgeführten kollegialen Einrichtungen[23]). Als normale Erscheinungsform der Einzelkirche stellte man daher einen aus Haupt und Gliedern bestehenden Verband hin. Man lehrte allgemein, daß der Bischof, Abt oder sonstige Prälat das Haupt, die zur geistlichen Genossenschaft vereinten Kleriker oder Religiosen die Glieder, beide zusammen das einheitliche und geschlossene „corpus“ der Kirche seien[24]). Alle übrigen Angehörigen des betreffenden Kirchensprengels,

[21]) Vgl. Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis“; Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 v. „commune“; Archid. u. Domin. Gem. h. c. — Diese (bei Hübler übergangene) Theorie, welche bald auf Aldricus bald auf Albericus zurückgeführt wird, ist natürlich nur die Ausführung der in der Glosse zum Corpus juris civilis erwähnten Meinung des Moyses (vgl. oben § 7 N. 10).

[22]) Vgl. Archid. u. Domin. Gem. l. c.; ferner Aegidius de Bellamera cons. 20 nr. 11 (cum haec non conveniant lapidibus et cementis) und cons. 31 nr. 21 u. 22; Joh. de Selva tr. de benef. I q. 5 nr. 37 (ecclesia corporalis ex lapidibus, spiritualis ex hominibus congregatis construitur); auch die sich stets häufenden Verzeichnisse der Bedeutungen, in denen das Wort „ecclesia“ vorkomme; z. B. im Vocabularius Juris v. „Ecclesia“ u. b. Bertachinus Rep. h. v.

[23]) Dazu gehören die Bischofskirchen einschließlich der ecclesia Romana (bei der die Kardinäle „habent jus collegii vel capituli“, Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „coetum“), die übrigen Kollegiatkirchen, die Klöster. Letztere werden durchaus unter den Kirchenbegriff subsumirt; Bernh. Pap. Summa II, 18 u. III, 31 u. Summa de elect. sub I; Gl. zu c. 4 in VI° 1, 16 v. „ecclesiis“ u. c. 23 in VI° 5, 11 v. „monasteriis“.

[24]) Summa Colon. p. 15 b. Schulte Gesch. S. 101. Gl. zu c. 9 X 1, 4 v. „consensu“: imo episc. et cap. unum corpus et unum collegium sunt, ita quod ipse caput et ipsi canonici membrum. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „contulerint“ u. c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“. Joh. Andr. c. 1 X 1, 6 nr. 10 u. Nov. s. c. 1 in VI° 3, 8 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 1 u. cons. III

und nicht nur die Laien, sondern auch die nicht inkorporirten Kleriker, werden aus dem Körper der Kirche herausgedrängt[25]), weshalb auch der Kirchensprengel als solcher nicht etwa als besonderes Rechtssubjekt, sondern lediglich als Bezirk und Gegenstand derjenigen Rechte erscheint, welche ihr Subjekt in der ihm vorgesetzten Kirche finden[26]).

Auf eine dergestalt in den klerikalen Verband des Prälaten und einer geistlichen Genossenschaft koncentrirte Kirche schien nun der Korporationsbegriff vollkommen anwendbar zu sein. Und indem die Kanonisten diese für sie normale Erscheinungsform der Kirche vor Augen haben, erklären sie in der That ganz allgemein die „ecclesia“ für eine „universitas“ oder ein „collegium“[27]), und wenden ohne Weiteres und ohne Einschränkung Sätze des Korporationsrechts, bei denen die Beziehung auf eine Personengesammtheit gar nicht wegzudenken ist, auf Kirchen an[28]). Ja sie reden von Handlungen und Delikten der „ganzen“ oder „gesammten“ Kirche[29]), vergleichen die Kirche einer

c. 353 nr. 3. Zabar. c. 15 X 3, 8 nr. 12. Lapus de Castigl. Alleg. 48 nr. 2. Bertach. Rep. v. „capitulum“.

[25]) Vgl. c. 5 (Alex. III) X 3, 10 pars dec.: clericorum et laicorum circa te commorantium, qui non sunt de corpore ecclesiae ipsius. Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“: episc. cum capitulo suo facit unum corpus, cujus ipse est caput, sed cum clero civitatis vel dioeceseos non dicitur facere unum corpus.

[26]) So erklärt Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 3 den Satz, daß nicht alle Kleriker, sondern nur die Kanoniker den Bischof wählen u. bei ordinationes, promotiones, alienationes, judicia an ihren Konsens binden, folgendermaßen: licet enim episc. *toti episcopio* praeficiatur, specialius tamen *episcopali* praeficitur *ecclesiae*, tum quia ad ejus vocabulum intitulatur, tum etiam quia res, quas ipse in *episcopatu* habet, *ipsius ecclesiae* (d. h. dieser selben einzelnen Kirche) esse dicuntur.

[27]) Bernh. Pap. Summa III, 14 § 3: sed in his quae in aede sacra deponuntur, distinguitur, *personae* an *ecclesiae* commendatur; si enim *personae* fuerit commendatum, ipsa et non ecclesia convenitur; . . si vero *ecclesiae puta universitati, ipsa ecclesia potest conveniri.* Aehnlich Gl. zu c. 1 X 3, 13 v. „personae“. Vgl. Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2. c. 2 X 3, 11, c. 3 X 1, 31 nr. 2 a. E., c. 2 X 5, 32 nr. 2. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Petrucc. Sen. q. 296. Bertach. Rep. v. „Ecclesia“ nr. 97 u. 239.

[28]) Vgl. z. B. Gl. zu Dict. Grat. princ. Dist. 18 v. „constituendum“; Dict. Grat. zu c. 58 C. 12 q. 2 u. Gl. ad h. c. v. „accusandi“ (Anwendung von l. 10 § 2 D. 2, 4 auf ecclesiae); c. 1 C. 14 q. 2 und die zahlreichen Erörterungen über Zulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa ecclesiae; Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata“; Damasus Broc. Membr. I nr. 33; Archid. c. 58 C. 12 q. 2.

[29]) Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 5: cum *tota ecclesia* delinquit. Joh. Andr. c. 6 X 1, 41 nr. 17. Baldus l. 10 C. 1, 2 nr. 10. Panorm. c. 7 X 2, 7 nr. 21: merito ergo ex delicto *totius ecclesiae* punitur *ipsa ecclesia*.

civitas, in welcher der Prälat dem rector civitatis und die Kleriker den cives entsprechen[30]), und setzen auch da, wo sie die Einzelkirche als Eigenthümerin des Kirchenguts bezeichnen, eine klerikale Gesammtheit als Trägerin des Kirchenbegriffs voraus[31]).

Um so wichtiger war es, daß auch bei dieser vermeintlich vollen und rückhaltlosen Anwendung der Korporationsbegriff unter den Händen der Kanonisten mehr und mehr eine anstaltliche Bedeutung gewann.

Allerdings fehlt es auch bei ihnen zu keiner Zeit an Aeußerungen und Folgerungen, welche eine unveränderte Beibehaltung des ursprünglichen civilistischen Korporationsbegriffs anzudeuten scheinen. Liegt dabei oft nur ungenaue Sprechweise zu Grunde, so werden doch unverkennbar jüngere wie ältere Kanonisten häufig in der That von einer Vorstellungsweise beherrscht, für welche das kirchliche Rechtssubjekt mit der von Prälat und Kolleg gebildeten Gesammtheit durchaus zusammenfällt, aus ihr hervorgeht und in ihr aufgeht[32]). Und im vierzehnten Jahrhundert unternehmen Einzelne sogar den

[30]) Goffr. Tran. de his quae fi. a prael. nr. 1 u. 2: wie bei Veräußerung von bona civitatis die cives, so müssen bei Veräußerung von bona ecclesiae die canonici zustimmen. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. c. 17 X 2, 2 nr. 1: praelati ecclesiae stehen den rectores civitatum gleich. Comp. c. 6 X 1, 2. Dur. Spec. I, 3 de procur. § 1 nr. 11 und II, 1 de sec. decr § 4 nr. 12. Joh. ab Imola Clem. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Barth. Salic. Auth. quas actiones. Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 2. Bertach. Rep. v. „ecclesia" nr. 246, 367 u. 368.

[31]) Summa Paris. (ca. 1170) b. Schulte Sitzungsber. Bd. 64 H. 1 S. 131 zu c. 8 C. 3 q. 2 v. „patrimonio": ecclesia enim nihil aliud dicitur nisi clerici. Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1 v. „communes": vel dic dominium esse apud clericos, sicut dominium rerum universitatis apud cives. Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia": alibi est idem quod ecclesiastici viri. Domin. Gem. c. 13 C. 12 q. 1. Als dann namentlich Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 u. Joh. de Parisiis de pot. reg. et pap. c. 6 (und nach ihm Petrus de Aliaco de eccl. pot. II c. 1, Turrecramata Summa de eccl. II c. 113 p. 6 u. A.) die von Hübler als „klerikale Kollegialtheorie" bezeichnete Ansicht entwickelten, wonach die „communitas ecclesiae singularis" Eigenthümerin des Kirchenguts ist, bleiben die nicht kollegialen Kirchen ganz unerwähnt.

[32]) So bei der Annahme, daß die Kirche als solche delinquirt (oben N. 29), daß die Kleriker in ihrer Gesammtheit Eigenthümer des Kirchenguts sind (N. 31) u. s. w. — Nur so erklärt es sich z. B. auch, daß Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1, nachdem er ausgeführt hat, daß ecclesiae collegiatae und monasteria an ihren Gütern usum et proprietatem haben, bei ecclesiae *non* collegiatae um ein Eigenthumssubjekt verlegen ist. Oder daß Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 2, 20 nr. 1 sagen kann, im Proceß um Klostergut träten Abt oder Prior allein quasi nomine alieno, dagegen sie mit dem Konvent *„nomine proprio, quia ipsi sunt domini"*, auf.

bewußten Versuch, die Einzelkirche als eine in sich selbst beruhende klerikale Korporation zu konstruiren und die Gesammtkirche erst auf die Verbindung der für sich konstituirten Einzelkirchen zu bauen[33]).

Allein die herrschende Lehre hatte gerade auf dem Höhepunkt des kanonischen Rechts bereits bestimmt eine abweichende Auffassung entwickelt, welche später nur um so nachdrücklicher formulirt wurde, je deutlicher die Unvereinbarkeit der rein korporativen Auffassung und ihrer von anderer Seite gezogenen Konsequenzen mit dem hierarchischen Kirchenbegriff hervortrat. Sie erblickte in dem korporativen Verbande zwar den Körper der Kirche, aber nicht die Kirche selbst. Und sie sprach es mit wachsender Schärfe aus, daß Prälat und Kolleg das kirchliche Rechtssubjekt nicht sind, sondern nur repräsentiren.

Zunächst war von Alters her in mancherlei Wendungen festgestellt, daß der Prälat nicht die Kirche ist. Wenn man es als einen häufigen Sprachgebrauch der Quellen bezeichnete, unter „ecclesia" den Prälaten zu verstehen[34]), so war man doch darüber einig, daß hieraus keine Identität folge. Dieser Satz war nun allerdings auch mit einer rein korporativen Auffassung vereinbar. Er bedeutete dann, daß der Prälat nicht die ganze Kirche, sondern

[33]) Am schärfsten hat Joh. de Paris. l. c. den Gedanken einer rein korporativen Konstruktion der Einzelkirchen formulirt. Nach ihm ist Eigenthümer des Kirchenguts die „communitas ecclesiae singularis" (communitas ipsa habet immediatum et verum dominium in bonis ipsis). Der einzelne Kleriker hat als persona singularis gar kein Recht daran, dagegen „ut pars et membrum communitatis" das jus utendi nach Amt und Würde und „ut membrum principale et caput totius communitatis" das jus administrandi et dispensandi. Alle Praelaten sind daher „procuratores et dispensatores bonorum *sui collegii*". Nun sind aber die „congregationes ecclesiasticae" nicht blos Einheiten für sich, sondern „habent quandam generalem unitatem". In dieser Vereinigung bilden sie die „communitas universalis ecclesiae", deren membrum principale et caput der Papst ist. Deshalb steht über dem Eigenthum der einzelnen Korporationen das dominium generale dieser allumfassenden communitas u. die dispensatio generalis ihres Hauptes. Gerade diese rein korporative Grundauffassung liefert dann für Joh. de Paris. die Argumente, mit denen er nicht nur die Theorie des päpstlichen Eigenthums (außer für das Gut der Minoriten), sondern auch die Theorie des Eigenthums Christi bekämpft. — Eine ähnliche Auffassung findet sich oft bei den Legisten; vgl. unten § 9 N. 22; auch Jason l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 30, der nur zwei Bedeutungen von ecclesia, nämlich „locus parietibus circumdatus" u. „totum capitulum ecclesiae", kennt, u. hinzufügt, bei Zerstörung und Wiederaufbau ändere sich die Kirche im ersten Sinn, während die Kirche im zweiten Sinn identisch bleibe.

[34]) Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia": hic dicitur ecclesia episcopus. Ebenso heißt es bei allen Aufzählungen der verschiedenen Bedeutungen von „ecclesia", es sei darunter oft der Praelat zu verstehen; vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296; Aegid. de Bellam. cons. 20 nr. 11 u. cons. 31 nr. 21 u. 22.

nur als Haupt ihr vornehmster Theil sei. Obwohl nun aber vereinzelt Spuren solcher Deutung begegnen, indem z. B. der erwähnte Sprachgebrauch damit motivirt wird, daß dabei das Haupt, „in welchem ja der Körper seine Einheit findet", als maßgebender Theil für das Ganze stehe[35]): so überwog doch im Allgemeinen schon früh eine Auffassung, nach welcher die Kirche auch nicht zum Theil im Prälaten enthalten, sondern als ein von ihm völlig getrenntes Subjekt nur seiner Vertretung und Verwaltung anvertraut war, so daß auch jener Sprachgebrauch nur den Repräsentanten und das Repräsentirte zu vertauschen schien[36]). Im Einklange mit dieser Auffassung wird die Stellung des Prälaten zur Kirche durch die Analogie verschiedener Rechtsverhältnisse bezeichnet, welche sämmtlich die Repräsentation einer Person durch eine zweite Person enthalten. Denn er wird bald einem durch legitima et generalis administratio ausgezeichneten procurator verglichen[37]), bald wegen der geistlichen Ehe einem maritus in causa uxoris[38]), bald einem Vater mit nießbräuchlicher Verwaltung[39]), bald einem mit erweiterten Rechten und besonders mit Fruchtgenuß am Mündelgut ausgestatteten Vormund[40]). Und in einer

[35]) So Archid. zu c. 7 C. 7 q. 1; Domin. Gem. h. c.

[36]) Deshalb stellt Gl. zu c. 7 C. 7 q. 1 v. „in ecclesia", indem sie sagt „hic dicitur eccl. episcopus, alibi est idem quod ecclesiastici viri, alibi ponitur pro majori parte", die Bedeutungen „Prälat" u. „Majorität" auf gleiche Stufe. Aehnlich Vocab. Juris v. „ecclesia".

[37]) Tancredus ordo jud. I, 6 § 3. Goffr. Tran. de treuga et paco nr. 8. Dur. Spec. I, 1 de judice del. § 7 nr. 9 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 8: er steht dem procurator, tutor, actor civitatis gleich, kann aber trotzdem einen procurator bestellen, „quia est procurator habens generalem administrationem". Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 5.

[38]) Vgl. c. 11 C. 7 q. 1; c. 21 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „quasi conjugale". Innoc. III Reg. lib. 1 ep. 326, 335, 447, 490 u. lib. 2 ep. 278 b. Migne Patrol. Bd. 214 p. 291, 306, 422, 456, 845; auch c. 2 u. 7 X 1, 7. Goffr. Tran. de transact. nr. 6: potest agere causam ecclesiae, cum sit maritus et legitimus administrator . . sicut maritus in causa uxoris. Host. Summa de conv. conjug. nr. 12. Archid. c. 11 C. 7 q. 1. Joh. Andr. c. 21 X de el. 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 8.

[39]) Gl. zu c. 6 D. 68 v. „illos". Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 8. Zabar. Cl. un. 1, 10.

[40]) Gl. zu c. 3 C. 5 q. 3 v. „quia episcopus": die Unterschiede vom tutor liegen in der Perpetuität, dem uti frui bonis ecclesiae, der Tragung von onus et honor, der liberalis et generalis administratio. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 2. Comp. c. 21 X 1, 3 (jus pinguius). Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 (plenius jus) u. II, 3 de r. i. i. § 2 nr. 20. Dinus Reg. 76 nr. 3 u. cons. 8 nr. 4: pupillus et ecclesia parificantur ex una parte et eorum administratores parificantur ex altera parte. Joh. ab Imola Cl. un. 2, 3 nr. 6—7. Domin. Gem. c. 4 C. 5 q. 3. Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.

Reihe der wichtigsten Folgerungen wird der Satz durchgeführt, daß die Angelegenheiten der Kirche für den Prälaten schlechthin fremde und auch nicht etwa zum Theil eigne Angelegenheiten sind[41]).

Ebenso stand von jeher fest, daß das klerikale Kolleg für sich nicht die Kirche ist. Freilich wird oft ganz direkt im Gegensatz zum Prälaten das Kolleg „die Kirche" genannt[42]). Allein selbst die rein korporative Auffassung

[41]) Der Prälat kann nicht in causa propria, wohl aber in causa ecclesiae suae Richter sein; Gl. zu c. 7 in VI° 5, 7 v. „ordinarius", zu c. 1 in VI° 5, 9 v. „punire", zu Cl. un. 2, 2 v. „ecclesiis"; Joh. Andr. c. 9 X 1, 6 nr. 9—10; Joh. ab Imola Cl. un. 2, 2 nr. 23 u. Cl. 2 de reb. eccl. non al. 3, 4 nr. 15. Ebenso sein consanguineus; Dur. Spec. I, 1 de jud. del. § 7 nr. 9. — Ebenso Zeuge (vgl. unten). — Ihm steht, wenn er nomine ecclesiae klagt, die exceptio spolii, das er suo nomine begieng, nicht entgegen; Innoc. c. 2 X 2, 20 nr. 4. — Er kann zwar eine ihm selbst, nicht aber eine der ecclesia, obschon in seiner Person, zugefügte injuria remittiren; Goffr. Tran. de treuga et pace nr. 7—8; Gl. zu c. 36 X 5, 39 v. „injuriosa" u. c. 1 in VI° 5, 9 v. „punire": Joh. Andr. Nov. s. c. 40 in VI° 1, 6 nr. 7; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „injuriam" (Anwendung auf den Papst); Domin. Gem. c. 40 in VI° 1, 6 nr. 18; Zabar. Cl. de foro comp. nr. 6: praelatus non potest remittere injuriam sibi factam quatenus concernit ecclesiam; Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 11. — Handlungen, welche der Prälat Namens der Kirche rechtmäßig vollbringt, verlieren durch dessen Tod nicht ihre Wirksamkeit, während umgekehrt unerlaubte Handlungen und Kompetenzüberschreitungen des Prälaten der Kirche nicht präjudiciren; Gl. zu c. 13 X 1, 33 v. „appellarunt"; Gl. von „St" zu c. 73 C. 12 q. 2 v. „ecclesiam" b. Schulte, Denkschr. Bd. 21 Abth. 2 S. 67, Bernh. Pap. III, 34 § 5; Innoc. u. Joh. Andr. zu c. 17 X 2, 2 nr. 11. Deshalb motivirt auch Innoc. l. c. nr. 1 seine Meinung, daß eine vom Prälaten Namens der Kirche gegebene Vollmacht mit dem Tode des Prälaten nicht erlösche, ausdrücklich damit: „quia procurator non constituitur nomine constituentis, sed nomine ecclesiae, et ideo, quia ecclesia non desinit mortuo praelato, quia nunquam moritur, nec procuratio"; und wenn später die entgegengesetzte Meinung mit anfänglicher Ausnehmung der res inchoatae und schließlich unbedingt durchdrang, so erblickte man darin stets eine singuläre und besonderer Rechtfertigung bedürftige Ausnahme von dem Princip, „quod gesta nomine dignitatis durant post mortem"; vgl. Galeottus Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 15; Cl. 4 de proc. 1, 10 u. Gl. ad h. c. v. „pro ecclesia": bes. aber Joh. ab Imola h. Cl. nr. 7—15; auch Franc. Aret. § 6 Inst. 1, 33 nr. 14. Ebenso soll nur um der aequitas willen trotz Fortlebens der eigentlichen Kompromittentin ein vom Prälaten für die Kirche geschlossenes Kompromiß mit dessen Tode erlöschen; Dur. Spec. I, 1 de arbitr. § 5 nr. 4. Und Compost. c. 36 X 1, 2 bejaht die Frage, an successor poterit conveniri per litteras contra praedecessorem obtentas, für den Fall, daß nomine ecclesiae impetrirt ist, deshalb, quia non proprie dicitur conveniri *persona praelati*, sed *ecclesia*. quae nunquam moritur.

[42]) So wird in Incerti auct. quaest. b. Thaner 284 th. 30 q. 1 aus dem

konnte in ihm nur den umfangreichsten Theil der Kirche erblicken. Die maßgebende Auffassung aber ging dahin, daß das Kolleg genau so wie der Prälat lediglich ein ihnen beiden übergeordnetes kirchliches Rechtssubjekt zu repräsentiren habe, mochte es nun mangels eines Prälaten oder neben ihm oder gegen ihn hierzu berufen werden[43]).

Hiermit war schon festgestellt, daß auch Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung nicht, wie die rein korporative Auffassung annahm, die Kirche selbst sind, sondern diese nur in umfassender Weise repräsentiren. Daß sie in ihrer Verbindung oft „die Kirche" heißen[44]), steht auch hier nicht entgegen. Die maßgebende kanonistische Theorie brachte daher in der entschiedensten Weise den Gedanken zum Ausdruck, daß die aus Haupt und Gliedern bestehende klerikale Gesammtheit und das derselben von oben und außen eingepflanzte

Satz „episcopus personam gerit tutoris, *ecclesia* vero gerit personam pupilli" gefolgert, daß, wie der pupillus nicht ohne auctoritas tutoris handeln kann, a simili *canonici* nihil debent facere sine consensu episcopi. Vgl. Gl. zu o. 6 D. 68 v. „illis". Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2. Baldus c. 21 X 1, 3 nr. 11. Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 3, 8 nr. 2, wo das conjugium spir. des Bischofs mit der *ecclesia* als Verbindung mit den *canonici* gefaßt wird. Gl. zu c. un. in VI° 1, 17: sede vacante non semper fungit *ecclesia* vice episcopi. Auch heißt es in allen Aufzählungen der Bedeutungen von ecclesia, das Wort bedeute oft das capitulum, die canonici u. s. w.

[43]) Wenn das Kolleg sede vacante statt des Prälaten auftritt, folgt seine nur repräsentative Stellung schon daraus, daß es vice praelati fungitur und in bestimmtem Umfange in dessen Stellung „succedirt"; vgl. Innoc., Comp., Zahar., Anton. Butr., Panorm. c. 11 u. 14 X 1, 33; Joh. Andr., Domin. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus c. un. in VI° 1, 17; Gal. Marg. c. 5 nr. 25; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 15 u. 19; Petrucc. Sen. c. 9, 16, 30 u. 40. Ebenso ergibt sich, sofern es gegen den Prälaten die Rechte der Kirche wahrzunehmen hat, seine repräsentative Stellung daraus, daß es hierbei an die Stelle des nachlässigen oder schädigenden Prälaten tritt; vgl. Innoc. c. 13 X 1, 33 nr. 1; Anton. Butr. h. c. nr. 6 u. 11, Panorm. h. c. nr. 1 u. 3; deshalb wird seit Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 3 scharf unterschieden, ob das Kapitel *nomine ecclesiae* oder *nomine suo* gegen den Prälaten klagt. Sofern es endlich neben dem Prälaten auftritt, ist seine Stellung der des Prälaten gleichartig und es hilft diesem die Kirche „repräsentiren"; vgl. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 18 bis 28; Didacus Covarruvias de testam. c. 15 nr. 18: ein „legatum relictum canonicis alicujus ecclesiae" gilt als Legat an das „collegium canonicorum", nicht an die „ecclesia"; daß ein legatum civibus relictum an die civitas fällt, steht nicht entgegen, „quia ibidem ab ipsis civibus tota civitas repraesentatur, a canonicis vero non repraesentatur ecclesia, sed simul a praelato".

[44]) Vgl. z. B. Petrucc. Sen. q. 296: „ecclesia" bedeutet bald den Bischof, bald das collegium clericorum, bald beide zusammen.

kirchliche Rechtssubjekt von einander verschieden seien. Es heißt, daß Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung die Kirche zu repräsentiren haben[45]) Mit Nachdruck wird hervorgehoben, daß beide auch in ihrer Zusammenfassung nicht Eigenthümer, sondern lediglich Verwalter des Kirchenguts sind[46]). Bei der ausführlichen Erörterung der Fälle, in welchen der Prälat allein, das Kolleg allein oder nur beide zusammen zur Proceßführung legitimirt sind, wird der dritte Fall so gut wie der erste und zweite als ein Fall der Proceßvertretung, des „agere vel conveniri nomine ecclesiae", behandelt[47]). Wenn Hand-

[45]) Anton. Butr. c. 8 X 1, 2 nr. 18: obwohl totum collegium „*repraesentat ecclesiam*", präjudicirt doch auch sein Verzicht so wenig wie der eines Einzelnen der Kirche, er geschehe denn „cum debita sollennitate et cum causa" Panorm. c. 1 X 2, 14 rr. 14. Paulus Castr. l. 1. C. I, 2 nr. 3—4: ist eine persona ecclesiastica bedacht, so erwirbt gleichwohl dann die Kirche, wenn diese Person die Kirche repräsentirt; daher sowohl bei Einsetzung des administrator als bei Einsetzung der „canonici" oder „omnes canonici" („videtur relictum capitulo vel collegio, quod repraesentat ecclesiam, et sic acquirit ecclesia"); dagegen gelten ein oder zwei canonici als persönlich bedacht, quia ecclesiam non repraesentant. Didacus Covarr. l. c. (N. 43).

[46]) Vgl. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: et si aliquando inveniatur, haec bona Deo oblata esse episcoporum vel praelatorum vel capitulorum, dic ess. eorum quoad gubernationem; Joh. Andr. h. c. nr. 4 u. Anton. Butr. h. c.; Phil. Franchus c. 2 in VI° 3, 9 nr. 5; Petr. Anch. h. c. nr. 2. Am ausführlichsten aber entwickelt Panorm. den Gedanken, daß die Einzelkirche als Anstalt Eigenthümerin des Kirchenguts ist (vgl. c. 4 X 2, 12 nr. 20: „ipsa bona ecclesiarum sunt quoad dominium et possessionem *ipsarum ecclesiarum particularium; sed ipsae ecclesiae particulares habent loco Dei*"), die Verwaltung aber dem sie repräsentirenden Verbande zusteht, den die zu „unum corpus" vereinten Prälat und Kapitel bilden (vgl. c. 1 X 2, 14 nr. 14: „*penes hoc corpus fictum et repraesentatum consistit plena administratio rerum ecclesiae;* et habetur hoc corpus loco domini, cum bene administrant, sed si male, potius loco praedonis"). Deshalb heißt es auch bei ihm: „unde considero, quod praelatus et capitulum non sunt domini bonorum ecclesiae . . . sed sunt administratores"; c. 1 X 2, 14 nr. 13; c. 4 X 2, 12 nr. 13; c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29; c. 16 X 3, 5 nr. 4. Und er legt besonderes Gewicht darauf, daß die Kirchengüter zwar ad usum praelati et capituli, ebenso sehr aber ad fabricam ecclesiae u. ad alimonium pauperum bestimmt sind; c. 1 X 2, 14 nr. 16.

[47]) Vgl. Innoc., Comp., Joh. Andr., Henr. Bohic, Ant. Butr. Panorm., Felin. Sand. zu c. 21 X 1, 3; Gl. ad h. c. v. „debeant"; Host. de rescr. nr. 31—32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76—78; Domin. Gem. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 13: Abt und Konvent können zusammen klagen, materiell als integrirende Theile des unum corpus, formell als ministri; daher gelten nach nr. 16 abbas und procurator conventus, die neben einander auftreten, als procuratores in solidum. Am schärfsten hebt Lapus de Castigl. all. 48 u. 50 hervor, daß, mögen nun Prälat, Kapitel oder beide zusammen oder mag auch in

lungen der Gesammtheit oft Handlungen der Kirche heißen, so werden sie bei genauerer Sprechweise nur als Handlungen bezeichnet, welche der von der Gesammtheit repräsentirten Kirche nützen und schaden[48]), und es wird ausdrücklich ausgeführt, daß hierbei niemals von der Kirche, sondern immer nur für die Kirche gehandelt wird[49]). Und auch sonst wird die ecclesia noch neben dem Verbande von Prälat und Kolleg als etwas davon Verschiedenes genannt[50]).

den zulässigen Fällen ein einziger Kanonikus die Rechte der Kirche vor Gericht vertreten, Proceßpartei immer dasselbe von ihnen allen nur repräsentirte kirchliche Rechtssubjekt ist, deshalb sei auch, wenn es im Libell heißt „agit talis abbas et talis procurator conventus", nicht diversis nominibus geklagt, sondern „nomine monasterii, ad quod res pertinent, de quibus agitur" (alleg. 50 nr. 5); und ein einzelner canonicus, welcher statt des säumigen Kapitels klagt, könne nicht mit Einwänden aus der Nachlässigkeit des Kapitels behelligt werden, da er nicht „nomine capituli", sondern anstatt des Kapitels genau so „nomine ecclesiae" klage, wie das capitulum selbst nomine ecclesiae hätte klagen sollen (ib. nr. 11—14).

[48]) Archid. c. 3 C. 10 q. 2: ist „praelato et universitati" Geld gegeben, so haftet die Kirche ohne Beweis der versio, „quum universitas bene potest conditionem ecclesiae facere deteriorem". Vgl. Dinus reg. 76 nr. 8; Damasus Broc. M. I nr. 33; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „personae" u. c. 1 X 2, 10 v. „ipsius dolum"; Comp. c. 8 X 1, 2; auch Bernh. Pap. I, 26 § 2 u. I, 27 § 2.

[49]) So entwickelt Lapus de Castigl. alleg. 50 nr. 10—11 eine Reihe von Konsequenzen aus dem Satz, daß die ecclesia niemals per se handelt oder säumt ist, sondern stets nur das Kapitel für sie. Und Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13—28 führt streng den Gedanken durch, daß Prälat und Kapitel zusammen die plena administratio der ecclesia haben und innerhalb des Bereiches ihrer „potestas" bei Wahrung der gehörigen Sollennitäten unmittelbar die Kirche obligiren (nr. 13), daß aber ihre Kompetenzüberschreitungen und Delikte der Kirche unnachtheilig sind (nr. 13, 17 u. 18). Eine Ausnahme trete nur so weit ein, als auch das Delikt des Vormunds dem Pupillen schade (nr. 13: quare puto, quod ubi delictum administratoris non praejudicaret pupillo in bonis suis, eadem ratione et fortiori non praejudicabit delictum praelati et capituli ecclesiae). Auf dieses Princip sucht dann Panorm. alle Fälle zurückzuführen, in denen er wirklich nachtheilige Folgen aus der Handlung oder Säumniß der Gesammtheit für die Kirche als solche entstehen läßt (nr. 15 u. 21—28). Im Uebrigen will er dagegen stets nur solche Nachtheile eintreten lassen, welche die Personen des Prälaten und des Kapitels oder die ihnen am Kirchengut während ihrer Lebenszeit zustehenden Rechte treffen (nr. 15—19). „Tunc poterit et debebit puniri ipsa universitas et non ecclesia", indem die verurtheilende Sentenz nicht „*in persona ecclesiae*", sondern „*in persona praelati et capituli*" gestellt wird (nr. 13). Aehnlich schon Anton. Butr. h. c. nr. 12.

[50]) Gl. zu c. 31 D. 63 v. „tibi domino" (nach Schulte, Denkschr. Bd. 27 Abth. 2 S. 75 N. 1 scheinbar späteren Ursprungs): der Vasall schwört nicht nur

Bisweilen erfolgt sogar, besonders in späterer Zeit, die Gegenüberstellung der einzelnen Kirche einerseits und ihres von Prälat und Kolleg gebildeten Körpers andrerseits in einer Form, welche die Vorstellung erweckt, als sollten damit zwei völlig getrennte Rechtssubjekte statuirt und so die repräsentirte kirchliche Anstalt und der repräsentirende klerikale Korporationsverband neben einander personificirt werden. Am auffallendsten ist dies bei Panormitanus, wenn dieser einerseits die „ecclesia particularis" für das eigentliche Rechtssubjekt erklärt und dieselbe hierbei rein anstaltlich als lokale Vertreterin Gottes konstruirt, andrerseits dem von Prälat und Kapitel gebildeten „unum corpus" Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse vindicirt und dasselbe hierbei für sich allein als ein „corpus fictum et repraesentatum" bezeichnet[51]). Doch ergibt eine nähere Betrachtung, daß es sich auch hier nicht um eine wirkliche Auseinanderreißung der anstaltlichen und korporativen Elemente, sondern um eine möglichst nachdrückliche Hervorhebung des Gegensatzes zwischen der unsichtbaren Kirchenpersönlichkeit als solcher und ihrer sichtbaren Erscheinungsform handelt. Denn die Einheit, welche Prälat und Kolleg zum Körper macht, ist eben lediglich die ihnen eingepflanzte kirchliche Institution, während die letztere wiederum erst durch ihre Verkörperung in einem klerikalen Verbande fähig wird, als besonderes Rechtssubjekt in das reale Rechtsleben einzutreten.

Das Resultat ist also, daß die kanonistische Theorie die ecclesia collegiata in der That vollständig dem Korporationsbegriff unterstellt, diesen Begriff jedoch hierbei anstaltlich umprägt. Denn die aus Haupt und Gliedern bestehende Gesammtheit ist ihr nur Trägerin und Repräsen-

„ecclesiae", sondern auch „praelato, imo ipsi capitulo, cum clerici sint pars corporis sui". — Paulus Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 3—4. Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13.

[51]) Vgl. die Stellen aus Panorm. in N. 46 u. 49. Dabei ist zu beachten, daß Panorm., indem er ausdrücklich die „ecclesia particularis" für die Eigenthümerin des Kirchenguts erklärt und ebenso ausdrücklich ein Eigenthum der ecclesia universalis bestreitet (c. 4 X 2, 12 nr. 20), mit dem Satz „sed ipsae ecclesiae particulares habent loco Dei" nicht die Pluralität der Rechtssubjekte wieder aufheben, sondern lediglich deren anstaltliche Natur möglichst scharf bezeichnen will; daß daher auch die andern Stellen, in denen er Gott selbst als Eigenthümer bezeichnet (c. 1 X 2, 14 nr. 13—14, c. 16 X 3, 5 nr. 4, c. 10 X 3, 26 rep. nr. 29, c. 13 X de V. S. nr. 2), nicht gegen das Eigenthum der Einzelkirchen, sondern nur gegen dessen Auffassung als Eigenthum der klerikalen Gesammtheit gerichtet sind; daß andrerseits die Ausdrücke, welche er für den der ecclesia gegenüber gestellten Verband verwendet, die damals technischen für Körporationen sind. — Auch bei Archid. (vgl. die Nebeneinanderstellung von ecclesia und universitas in N. 48), Anton. Butr. (c. 1 X 2, 14 nr. 12), Lapus de Castigl. (N. 47), Paulus Castr. (N. 45) begegnen Spuren einer ähnlichen Vorstellungsweise.

tantin einer von oben und außen eingepflanzten anstaltlichen Einheit. Sie gilt ihr zwar als der Körper des kirchlichen Rechtssubjekts. Aber sie ist eben nur dessen Körper, während mehr und mehr der Gesichtspunkt zur Geltung gelangt, daß die Persönlichkeit als solche nicht durch den Körper, sondern erst durch die denselben belebende und zusammenhaltende geistige Einheit konstituirt wird. Diese unsichtbare Einheit aber, welche das von dem klerikalen Körper dargestellte kirchliche Rechtssubjekt konstituirt, ist nichts anderes als der personificirte lokale Zweig der universalen göttlichen Heilsanstalt.

Diese anstaltliche Auffassung der kirchlichen Rechtssubjektivität erfuhr eine zum Theil noch schärfere Ausprägung, insofern innerhalb der einheitlichen Persönlichkeit der Kollegiatkirchen juristische Sonderpersönlichkeiten anerkannt und theoretischer Betrachtung unterworfen wurden. Eine solche Spaltung der kirchlichen Rechtssubjekte war aber längst die Folge jener fortschreitenden Entwicklung gewesen, welche mehr und mehr das mit einer bestimmten Kirche verknüpfte Vermögen und bald auch das kirchliche Recht selbst in mehrere getrennte Rechtskomplexe mit gesonderter Bestimmung, Vertretung und Verwaltung zerfällt hatte. Denn wenn auch zum Theil diese Sonderung und Gliederung nicht weiter gediehen war, als sich mit dem Begriff administrativer Unterscheidungen innerhalb der Rechtssphäre desselben Subjekts vertrug, so war zum andern Theil eine so intensive Trennung vollzogen, daß die besonderen Rechtskomplexe auch ihre besonderen Rechtssubjekte forderten. Und hier waren dann in der That von der centralen Rechtssubjektivität der Einzelkirche selbständige Rechtssubjektivitäten abgezweigt worden, welche die kanonistische Theorie als besondere juristische Personen anerkennen und behandeln mußte.

Eine solche Zerfällung derselben Kirche in mehrere juristische Personen war vor Allem überall die Folge der Vermögenstheilungen gewesen, welche bei Bischofskirchen, anderen Kollegiatkirchen und mitunter selbst bei Klöstern zwischen dem Prälaten und der verselbständigten geistlichen Genossenschaft stattgefunden hatten. Hier waren drei von einander mehr oder minder unabhängige Rechtskomplexe entstanden. Der eine von ihnen umfaßte das ungetheilte Stammvermögen (insbesondere die fabrica ecclesiae) und die einheitlichen Rechte und Würden der Kirche als solcher (insbesondere die eigentlichen spiritualia und die Statusrechte der Kirche). Er wurde als Inbegriff der bona et jura communia bezeichnet. Ihm standen die bona et jura divisa (distincta, discreta) gegenüber, von denen der eine Theil ein besonderes Prälaturvermögen mit den dazu gehörigen Prälaturrechten (mensa, res, jura episcopi, abbatis, praelati), der andere ein besonderes Kapitels- oder Konventsvermögen mit den dazu gehörigen Kollegialrechten (mensa, res, jura capituli, conventus, collegii) bildete. Indem nun die Kanonisten solche Theilungsverhältnisse, obwohl dieselben nur als Schöpfungen des partikulären Rechts galten, eingehend berücksichtigten und namentlich sorgfältig erörterten, wer bezüglich jeder dieser Massen zu den einzelnen Vertretungs- und Verwaltungshandlungen, insbesondere zur Proceßführung und Bestellung von Proceßvertretern legitimirt sei[52]), stellten sie bei vielerlei Kontroversen im Einzelnen und mancherlei auf Art und Grad der Theilung gegründeten Subdistinktionen[53]) im Allgemeinen das principielle Resultat heraus, daß innerhalb der Sphäre der gemeinschaftlichen Rechte Prälat und Kolleg in ihrer einheitlichen Verbindung, dagegen innerhalb der Sphäre der Prälaturrechte der Prälat allein und innerhalb der Sphäre der Kollegialrechte das Kolleg allein das kirchliche Rechtssubjekt repräsentiren[54]). Deshalb sollten bei negotia communia normaler Weise Prälat und Kolleg einheitlich zusammenwirken[55]); soweit aber der Prälat allein oder das Kolleg allein Namens der

[52]) Vgl. Incerti auctoris quaest. b. Thaner 284 th. 30 q. 1. Gl. zu c. 3 D. 89 v. „vicedominum“ u. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopum“. Tancredus ordo jud. I, 7 § 2 u. 5. Bernh. Pap. III, 9 § 3. Besonders aber die Glosse und die Ausführungen von Innoc., Host., Compost., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Baldus, Anton. Butr., Zabar., Panorm., Joh. de Anan, Felin. Sand., Phil. Dec. zu c. 21 X 1, 3; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76 sq.; Domin. Gem. u. Petr. Anch. zu c. 2 in VI° 2, 10; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 15; Lapus de Castigl. alleg. 48. — Daß Alles, was hier in der Regel für Abt und Konvent ausgeführt wird, auch für Bischof und Kapitel sowie überhaupt für Prälat und Kolleg gilt, hebt Panorm. l. c. nr. 13 ausdrücklich hervor.

[53]) Innoc. l. c. nr. 5 u. 6 unterscheidet generelle und partielle, reelle und ideelle, besonders aber die nur auf den Genuß und die zugleich auf die Administration bezügliche Theilung. Am weitesten gehen die Subdistinktionen bei Dur. Spec. u. Henr. Bouhic, welche auch über die Kontroversen am ausführlichsten berichten. Aehnliche Unterscheidungen wie Innoc. machen Anton. Butr. l. c. nr. 6—13, Zabar. l. c. nr. 5, Panorm. l. c. nr. 3, Phil. Dec. l. c. nr. 4—5, Lapus de Castigl. l. c. nr. 7.

[54]) Dies findet sich scharf formulirt schon bei Gratia Summa de ord. jud. I, 8 § 2 p. 349: si negotium sit commune inter episcopum et canonicos, *simul* debent dare syndicum vel actorem; si vero sit omnino divisum, canonici cum suo praeposito vel decano possunt suum facere syndicum et episcopus faciat suum. Aehnlich Innoc. l. c. nr. 2; Host. l. c. nr. 31; Gl. l. c. v. „debeant“; Joh. Andr. l. c. nr. 12; Zabar. l. c. nr. 3; Panorm. l. c. nr. 6 sq.; Joh. Imola l. c. nr. 15; Felinus Sand. l. c. nr. 2 sq.; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 9—14 u. § 10 Inst. 4, 13 nr. 59.

[55]) Bernh. Pap. III, 9 § 1—3; Goffr. Tran. de transact. nr. 6 u. de his q. fi. a prael. nr. 1 u. 2; Innoc. l. c. nr. 4; Host. l. c. nr. 3; Joh. Andr. l. c. nr. 1 sq.; Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5; Baldus l. c. nr. 5. Hierbei wird ausdrücklich betont, daß sie als „unum corpus“ wie Haupt u. Glieder auftreten; Gl. zu c. 13 X 1, 31; Innoc. l. c. nr. 3; Host. l. c.; Baldus l. c. Charakteristisch hierfür ist namentlich die subtile Unterscheidung, welche Innoc. auf Grund der (später verworfenen) Ansicht macht, daß in dem Proceß einer Korporation

Kirche handeln konnten, sollten sie hierbei nur als Theil und Repräsentant des eigentlich berufenen Gesammtkörpers gelten, indem der Prälat als Haupt des Verbandes die Gesammtheit bei Erledigung der laufenden Administration mitzuvertreten hatte[56]), das Kolleg in gesetzlich bestimmtem Umfange zugleich

nicht nur der vor Gericht in der Parteirolle aufgetretene Vertreter, sondern auch dessen Vollmachtgeber vom Zeugniß ausgeschlossen sei. Wenn nämlich ein Kloster durch einen procurator processirt, so soll der einzelne Mönch jedenfalls zeugnißfähig sein, mag auch der Konvent den procurator bestellt haben, „quia nullus monachorum est defensor, sed conventus tamen"; dagegen soll der Abt zeugnißunfähig sein, wenn er den procurator allein bestellt hat, indem er dann als „legitimus defensor" fungirte; er soll aber zeugnißfähig sein, wenn „abbas et conventus" den procurator bestellt haben, indem er dann „non ut principalis defensor, sed ut pars conventus" auftrat. Ebenso **Archid.** c. 1 C. 14 q. 2. Vgl. **Joh. Andr.** Nov. s. c. 2 in VI° 2, 20.

[56]) In welchem Umfange der Prälat allein die Kirche repräsentire, war vielfach streitig. Namentlich bestand eine alte Kontroverse darüber, ob der Prälat ohne das Kolleg für die Kirche vor Gericht auftreten könne. Während Viele (z. B. **Laurentius, Bassianus, Guil. Naso, Gl.** zu c. 21 cit. v. „debeant" u. c. 17 X 1, 33 v. „capituli", **Domin. Gem.** l. c. nr. 2 u. **Petr. Anch.** l. c. nr. 2) dies unbedingt — von dem Fall der Bürgschaftsstellung abgesehen (**Goffr. Tran.** l. c.) — verneinten, Andere (z. B. **Vincentius** u. **Compost.** l. c.) nach Analogie des tutor, paterfamilias, administrator decurionum u. actor universitatis ebenso unbedingt bejahten, unterschieden die meisten Späteren (z. B. **Innoc., Host., Dur. Spec., Joh. Andr., Henr. Bouhic, Lapus, Baldus, Joh. ab Imola, Anton. Butr., Zabar., Panorm., Felin. Sand.**) causae arduae und non arduae. Auch machte man einen Unterschied zwischen Klage und Vertheidigung, völliger und theilweiser Gemeinsamkeit der Sache, vereinzelt auch zwischen Klage in Person und Bestellung des procurator, in welcher letzteren Beziehung jedoch die völlige Gleichstellung durchdrang (**Felin. Sand.** l. c. nr. 6—7 u. **Lapus** l. c. nr. 8—9). Wo immer nun aber der Prälat allein zu negotia communia berufen ward, sollte er lediglich als Haupt des gesammten Kirchenkörpers und folgeweise zugleich anstatt des Kapitels auftreten; **Innoc.** l. c. nr. 3; **Dur. Spec.** l. c. nr. 76—78 u. I, 3 de proc. § 2 nr. 4 u. 8; **Baldus** l. c. nr. 1; **Ant. Butr.** l. c. nr. 2—4; **Panorm.** l. c. nr. 2 u. 6 (procurator legitimus ecclesiae suae); **Felin. Sand.** l. c. nr. 3; **Lapus** l. c. nr. 2 sq. Wenn daher z. B. **Host.** l. c. nr. 31 Angelegenheiten, in welchen „de diminutione honoris vel dignitatis ecclesiae" gehandelt wird, und Angelegenheiten der „mensa communis" unterscheidet, und die ersteren, weil diese Dinge schlechthin nicht zwischen Prälat und Kapitel getheilt werden dürften, für „adeo communia" erklärt, daß dabei niemals unus sine reliquo in judicio sein könne, bei den letzteren dagegen den Prälaten allein zur Proceßführung verstattet: so soll doch auch in diesem Falle an sich das ganze corpus berufen und der Prälat nur „tanquam caput nomine suo et collegii" in judicio sein. — Deshalb soll auch in Processen der Kirche als solcher der Prälat das juramentum de veritate dicenda in die Seelen des Konventes schwören und sich nach der Instruktion der Majorität

statt des fehlenden oder nachlässigen Hauptes fungiren konnte[57]). Dagegen sollte in Angelegenheiten des Prälaturvermögens an sich der Prälat allein handlungsbefugt sein[58]); und wenn in den wichtigsten Fällen auch hier Mit-

richten; denn „episcopus respondet *ut pars conventus*" (Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „per illos"); „abbas jurat .. *ut nuntius et pica conventus*" (**Host.** u. nach ihm **Dur. Spec.** II, 2 de jur. cal. § 3 nr. 2); „praelatus jurat .. *ut nuntius et organum conventus*" (**Joh. Andr.** Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 3); „ut *unus de universitate*" (**Innoc.** eod. c. als c. 57 X eod. tit. nr. 4). — Vgl. auch **Joh. Andr.** c. 6 X 3, 10 ist ein Kloster Patron einer Kirche, so soll abbas ut caput collegii praesentare et actionem communem exercere; jedoch nur, wenn das Recht zu den bona communia gehört; alias si distincta essent bona et praesentatio alicujus ecclesiae pervenisset ad partem collegii, tunc non abbas sed conventus per syndicum praesentaret.

[57]) Sofern das Kolleg sede vacante die Kirche vertritt, heißt es ausdrücklich, daß es „vice episcopi fungitur" oder „in locum praelati succedit" (oben N. 43). Wenn ferner **Innoc.** c. 13 X 1, 33 nr. 1, **Panorm.** eod c. nr. 1 u. 3, **Anton. Butr.** eod. c. nr. 6 u. 11 auch bei besetztem Stuhl das Kapitel dann allein für die Kirche auftreten lassen, quando episcopus in praejudicium ecclesiae aliquid faciat aut sit negligens, so motiviren sie dies damit, „quod spiritualia et dignitates ecclesiae sunt communes et communiter tenentur ab episcopo et capitulo, licet episcopus sit caput". **Host.** u. **Joh. Andr.** eod. c. nr. 45 folgern freilich gerade daraus umgekehrt, quod alter nil sine altero possit. Daß man allgemein im Falle der Bürgschaftsstellung das Kapitel ohne den Prälaten zu negotia communia zuließ (**Host.** de rescr. nr. 31, **Joh. Andr.** c. 21 cit. nr. 22, **Panorm.** eod. c. nr. 7, **Felinus Sand.** eod. c. nr. 5), beruht eben auf der Sicherstellung der Genehmigung des Prälaten. Sofern endlich selbst ein einzelner Kleriker oder Mönch mit oder ohne Kautionsstellung zur Repräsentation der Kirche vor Gericht verstattet wird, tritt auch er als Repräsentant des ganzen Körpers auf; **Dur. Spec.** I, 3 de proc. § 2 nr. 9: canonicus .. in hoc succedit in locum totius capituli; **Lapus** alleg. 50 nr. 12.

[58]) Daß hier die Berechtigung des Prälaten zu alleinigem Auftreten die Regel bildet, ist allgemein anerkannt. In Bezug auf die Proceßvertretung führen hier auch viele von denen, welche bei negotia communia unbedingt die Mitwirkung des Kollegs fordern, jene Regel durch; so z. B. **Guil. Naso** u. Andere, die hierin gerade den Unterschied der negotia communia u. separata erblicken. Andere (z. B. **Panorm.** c. 3 X 2, 1 nr. 5—6, **Joh. de Anan.** c. 1 X 1, 38 nr. 5, **Zabar.** c. 21 cit. nr. 3) fordern auch hier bei causae arduae Mitwirkung des Kollegs, überlassen aber mindestens alle causae non arduae dem Prälaten allein. Für den Unterschied der Stellung, welche der Prälat hier einnimmt, von seiner Stellung in den Fällen, in denen er negotia communia allein besorgt, ist die Ansicht des **Joh. Andr.** c. 6 X 2, 20 nr. 3—4 bezeichnend: der Bischof könne in einer causa singularis mensae episcopalis et per consequens singularis et propria episcopi nicht Zeuge sein, wohl aber si agat causam ecclesiae vel communem. Aehnlich **Panorm.** eod. c. nr. 6—7; **Henr. Bouhic** eod. c.; **Felin.** eod. c. nr. 7—9.

wirkung des Kollegs gefordert ward, so sah man darin nur eine im kirchlichen Interesse vorgeschriebene Zuziehung einer fremden Instanz[59]). Ebenso sollte umgekehrt an sich das Kolleg allein das Kollegialvermögen repräsentiren[60]); und wenn auch hier in vielen Fällen Konsens des Prälaten nöthig war, so erschien derselbe nur als kirchenobrigkeitliche Genehmigung[61]).

Hiermit war nun aber offenbar eine Mehrheit juristischer Personen innerhalb der Einzelkirche statuirt. Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung blieben Träger der Kirchenpersönlichkeit in ihrer Totalität. Zugleich aber war jeder dieser Faktoren für sich Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit geworden. Obwohl sie daher nach wie vor Haupt und Glieder eines einzigen Körpers

[59]) Die Mitwirkung des Kollegs wird allgemein verlangt bei Veräußerungen von Mensalgut des Prälaten (Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 5 u. 6); vielfach aber überhaupt für causae arduae (N. 58); und in Bezug auf die Proceßvertung gab es sogar Anhänger des Satzes „quod nullum collegium convenit vel convenitur sine antoritate praelati et econverso praelatus sine autoritate capituli nec convenit nec convenitur". Allein auch die Letzteren unterschieden in formalistischer, aber charakteristischer Weise die drei Vermögensmassen: beim negotium commune sollten Prälat und Kapitel zusammen, beim negotium principaliter tangens praelatum der praelatus de consensu capituli, beim negotium principaliter tangens capitulum das capitulum cum consensu praelati klagen o. den procurator bestellen; so Tancredus ordo jud. I, 7 § 2; Laurentius b. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76; Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant".

[60]) Vgl. Gratia l. c. (N. 54). Innoc. c. 21 cit. nr. 2 u. 6: bei getheilter administratio bestellt conventus ratione administrationis suae einen eigenen syndicus. Ebenso Compost. eod. c. Host. de rescr. nr. 31: bei mensa divisa kann regulariter, wie der praelatus per se vel procuratorem, so das collegium per syndicum vel per procuratorem vel per praepositum sive decanum de consensu collegii klagen. Gal. Marg. c. 5 nr. 24. Dur. Spec. l. c. nr. 78. Joh. Andr. c. 21 cit. nr. 9—10 u. 17—26; auch in Stelle N. 56 a. E. Baldus c. 21 cit. nr. 12: capitulum in propriis bonis capituli habet plenam administrationem et legitimam personam de per se.

[61]) Vgl. Dur. Spec. IV, 3 de his q. fi. a prael. nr. 7. — Die ebenfalls kontroverse Frage, ob das Kapitel ohne den Prälaten für das Kapitelsgut vor Gericht auftreten könne, wurde in der Regel ebenso entschieden, wie die umgekehrte Frage, ob der Prälat in Sachen seines Mensalguts ohne das Kapitel auftreten könne (N. 58). Manche forderten daher niemals (N. 60), Andere bei causae arduae (Joh. ab Imola c. 21 cit. nr. 15, Panorm. c. 9 X 2, 1 nr. 5—6, Joh. de Anan. c. 1 X 1, 38 nr. 5), wieder Andere stets den Konsens des Prälaten. Sehr Viele jedoch stellten das Kolleg ungünstiger als den Prälaten, „quia nomine ecclesiae praelatus intelligitur semper tanquam caput, sed nomine praelati non semper intelligitur capitulum sive ecclesia". Auch sie indeß hielten daran fest, daß bezüglich des Kollegialvermögens allein das Kolleg als eigentliche Proceßpartei zu fungiren, der Prälat nur in die Handlung seiner subditi zu konsentiren habe; vgl. Host. l. c. nr. 31 i. f. u. 32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 78.

sein sollten, wurden sie doch gleichzeitig als besondere Rechtsweseuheiten („duo entia") und als selbständige Körper („corpora separata") innerhalb des Gesammtkörpers anerkannt[62]). Sie konnten deshalb ganz wie andere getrennte Personen mit einander kontrahiren[63]) und processiren[64]). Und mehr und mehr wurden sie nicht nur in ihren Sonderangelegenheiten, sondern auch bei der gemeinschaftlichen Repräsentation der Kirche als zwei zunächst für sich konstituirte und erst hinterher zum Gesammtorganismus verbundene Organismen behandelt, so daß der kirchliche Gesammtkörper zu einer aus dem Prälaten und einer engeren Korporation zusammengesetzten weiteren Korporation wurde[65]).

[62]) Vgl. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2; Anton. Butr. c. 13 eod. nr. 30—35; Petrucc. Sen. q. 1: in casu nostro episcopus est unus et capitulum est alius; Zabar. c. 15 X 3, 8 nr. 6—15, bes. nr. 12: obwohl Prälat und Kapitel „unum corpus" und in diesem caput und membra sind, kann doch Einiges soli praelato, Anderes soli capitulo zustehen; und nr. 14: episcopus et capitulum conveniunt *ut duo entia*. Vgl. auch die scharfe Unterscheidung der Persönlichkeit der „ecclesia" und der Persönlichkeit des „collegium canonicorum" bei Erbeseinsetzungen b. Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 12—13 u. Didacus Covarruv. de test. c. 15 nr. 18.

[63]) Vgl. Joh. ab Imola Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16—17: Uebertragung einer Lehnsherrlichkeit aus der mensa episcopi in die mensa capituli ist *alienatio*.

[64]) Nach der Meinung Einiger sollte freilich dem Kapitel beim Proceß mit dem Prälaten genau so wie dem pupillus beim Proceß mit dem tutor ein litis curator vom Superior gegeben werden; Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 3; Host. de rescr. nr. 31; Gl. zu c. 21 cit. v. „debeant". Später drang jedoch die Meinung durch, daß das Kapitel in solchen Fällen, weil ihm „in hoc casu legitima administratio" gebühre, ohne Weiteres sich selbst einen procurator bestellen könne; Gl. zu c. 4 C. 5 q. 3 v. „quia episcopus"; Archid. h. c.; Compost. zu c. 21 cit. u. wörtlich aus ihm Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 19; Domin. Gem. c. 4 C. 5 q. 3; Baldus c. 21 cit. nr. 9—10; Zabar. eod. c. nr. 4; Panorm. eod. c. nr. 13 u. c. 31 X 1, 6 nr. 3; Felinus Sand. c. 21 cit. nr. 9; Bertach. Rep. v. „capitulum".

[65]) Wo immer daher vorgeschrieben war, daß der Prälat „cum consensu collegii" handle, drang trotz des Widerspruchs v. Goffr. Tran. de his q. fi. a pr. nr. 2 der von Laurentius aufgestellte Satz durch, daß dieser Konsens in korporativen Formen (communiter et collegialiter) zu ertheilen sei. Und wenn Einige für gemeinschaftliche Handlungen von Prälat und Kolleg noch lange, weil „praelatus et capitulum unum corpus sunt", die Majorität innerhalb dieses Gesammtkörpers als entscheidend ansehen wollten, wobei dann wieder Manche (z. B. Host.) dem Bischof die Hälfte der Stimmen, Andere nur eine einzelne Stimme beilegten, so siegte doch im Ganzen die Ansicht, daß der Wille des Bischofs einerseits und der durch die Majorität festgesetzte Wille des Kapitels andrerseits zusammentreffen müßten. Dies führt z. B. Compost. zu c. 31 X 1, 6 für den Fall einer dem „episcopus cum consensu capituli" zustehenden Kollation mit der Bemerkung

Ja diese Sonderung und Abschließung gieng so weit, daß in der Person des Prälaten die Eigenschaften des Hauptes der Gesammtkorporation und des Mitglieds der Kapitelskorporation zusammentreffen konnten und dann juristisch völlig auseinander gehalten werden sollten, so daß der „episcopus tanquam episcopus“ durch das, was der „episcopus tanquam canonicus“ gethan oder versäumt hatte, gar nicht berührt zu werden schien[66]).

Von diesen juristischen Sonderpersönlichkeiten war zunächst die des Kollegs der Persönlichkeit der Kollegiatkirche in ihrer Totalität vollkommen analog. Denn auch sie verkörperte sich in einem korporativ organisirten Personenverbande, welcher für die kollegiale Sondersphäre ein vom Prälaten

aus, daß es anders nur sei, „si episcopus tanquam canonicus et non tanquam praelatus interesset collationi seu electioni, quod quandoque contingit“ In gleichem Sinne behandelt F. Petrucc. Sen. qu. 1 diese Frage, indem er die von der Einheit des Körpers und der Stellung des Prälaten als Haupt hergeleiteten Argumente mit einer glänzenden Ausführung des Gedankens schlägt, daß Bischof und Kapitel hier als zwei Personen in Betracht kommen, die einheitliche „persona“ der „universitas“ aber, als welche das Kapitel anzusehen sei, sich lediglich in dessen Majorität manifestire. Ganz allgemein formulirt das Princip Zabarella c. 15 X 3, 8 nr. 13—14: überall, wo praelatus cum consensu capituli (und nicht etwa mit bloßem consilium) zu handeln habe, müssen beide als „duo entia“ zusammenwirken; das Kapitel aber als besonderes ens werde lediglich durch seine major pars dargestellt, während es in einer Minorität auch nicht zum Theil enthalten sei. Aehnlich Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11; Anton. Butr. eod. c. nr. 16 u. 24—27; Panorm. eod. c. nr. 6, c. 15 X 3, 8 nr. 14, c. 5 X 3, 10 nr. 3, c. 6 eod. nr. 1, 4 u. 5, cons. I c. 57 nr. 3; Petrus de Baisio Dir. el. III c. 35 nr. 13—14; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 10—13; Joh. de Selva tract. de beneficio II q. 16 nr. 15 u. 19 u. q 17 nr. 8: quia duo corpora separata.

66) War daher der Prälat als Prälat zur Theilnahme an einer Wahl oder Jurisdiktionshandlung des Kapitels berufen, so kann an ihn weder devolvirt noch kann er als Appellationsrichter thätig werden. War er dagegen als canonicus berufen, so tritt, obwohl er in dieser Eigenschaft mit den Uebrigen sich versäumt oder das Urtel gesprochen hat, gleichwohl an ihn noch Devolution oder Appellation ein. So Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2 u. c. 15 X 3, 8; Gl. zu c. 3 cit. v. „capitulum“ u. Text v. c. 15 cit. nebst Gl. v. „sed ut canonicus“; Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. u. Ant. Butr. eod. c. nr. 30—35 („alia fingitur persona“); Zabarella c. 15 cit. nr. 6—12 (der Prälat ist dann „superior et subditus diverso respectu“ u. „licet sit eadem persona, quae neglexit et supplet negligentiam suam, tamen hoc fit secundum diversam qualitatem, secundum quam est loco plurium“); Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 11; Joh. de Selva l. c. II q. 16 nr. 12 u. q. 17 nr. 9—11; Petrucc. Sen. q. 100 nr. 6; Bertach. Rep. v. „capitulum“ nr. 68 u. 69. Deshalb wird auch, wenn der Bischof zugleich Kanoniker ist, bei Berechnung der Majorität des dem Bischof als Bischof konsentirenden Kapitels die Stimme des Bischofs als canonicus mitgezählt; Zabar. l. c. nr. 15; Panorm. l. c nr. 14.

verschiedenes Haupt (Propst oder Dekan) besaß. Deshalb konnte einerseits auf das Kolleg in seiner Sonderexistenz der Korporationsbegriff in so vollem Maße angewandt werden, daß es sogar den Kanonisten als der Typus der reinen Korporation erschien[67]). Andrerseits verleugnete der kanonistische Korporationsbegriff auch bei dieser Anwendung nicht sein anstaltliches Gepräge. Denn auch in den Zeiten seiner größten faktischen Selbständigkeit wurde das Kapitel niemals als ein durch und für sich selbst bestehender Verband anerkannt. Immer vielmehr blieb es ein innerhalb gewisser Grenzen verselbständigter Theil der Einzelkirche, deren stiftungsmäßiger Zweck auch seine Lebensnorm war. Die Kapitelspersönlichkeit wurde daher, wie dies schon ihre geschichtliche Entwicklung nahe legte[68]), durchaus nur als ein kraft höherer Willensordnung verselbständigtes Stück der lokalen Kirchenanstalt betrachtet, welches der klerikalen Gesammtheit von oben und außen eingepflanzt war. Und die korporativ organisirte Gesammtheit war also auch hier nur Trägerin und Repräsentantin einer anstaltlichen Einheit, ohne deren aus dem kirchlichen Gesammtorganismus stammende und mit demselben fort und fort auf das Engste verbundene Existenz sie sofort in eine Summe von Individuen auseinanderfallen müßte[69]).

67) Die Quellen selbst bezeichnen es als „universitas“; c. 9 u. 14 X 3, 4. Vgl. bes. Petrucc. Sen. q. 1 (es ist eine universitas und als solche eine „persona“); Zabarella c. 15 X 3, 8 nr. 12 (ein corpus per se).

68) Vgl. die im Ganzen durchaus zutreffende Darstellung des Entwicklungsganges der juristischen Persönlichkeit der Domkapitel v. Huller, die jur. Persönl. der Domkapitel, Bamb. 1860. Nach ihm fehlte es Anfangs ganz an einer Persönlichkeit der Presbyterien (S. 21—23). Vom 6.—10. Jahrhundert entstand eine solche in der Bedeutung einer reinen Stiftung, d. h. eines bischöflich verwalteten, für das Presbyterium verwalteten Zweckguts (S. 38—41). (Dabei ist nur zu bemerken, daß die Zeit selbst sich das Vorhandensein einer solchen Stiftungspersönlichkeit noch nicht zum Bewußtsein, geschweige denn zu theoretischer Klarheit brachte). Weiterhin nimmt Huller die Entwicklung einer wahren Korporation an (S. 55—57), wobei aber jene einmal begründete, also stiftungsmäßige Person fortbestand, die Kanoniker jedoch aus ihren passiven Destinatären zu ihren aktiven Trägern wurden.

69) Dieser Auffassung gemäß gilt das Kapitelsvermögen nach wie vor als Kirchengut und bleibt allen bezüglichen Beschränkungen unterworfen; weshalb Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 3—4 die Theilung zwischen Prälat und Kapitel nicht als Veräußerung von Kirchengut behandeln will, „quum per hanc divisionem bona non sunt minus monasterii, quam prius, sed respectu usus fit haec divisio“; der status ecclesiae bleibe unverändert, nur der status monachorum, ändre sich (vgl. indeß Joh. ab Imola Cl. 2 de reb. eccl. non alien. 3, 4 nr. 16). Nach außen ferner wird in wichtigen Beziehungen die Kapitelspersönlichkeit durch die Kirchenpersönlichkeit vollkommen gedeckt. Der Prälat ist, sofern nicht Haupt, geborner Vormund des Kollegs. Und in bezeichnender Weise gilt sowohl der Prälat

Neben dem Kapitel erschien nun aber auch der Prälat als Träger einer juristischen Sonderpersönlichkeit, die weder in seiner eignen Persönlichkeit aufgieng[70]), noch mit der Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität zusammenfiel[71]). Wenn hier auch bis zu einem gewissen Grade die der germanischen Anschauungsweise entnommene Vorstellung einer objektiven Einheit ausreichte, indem die Kirchenvorstandschaft nebst zugehörigen Gütern und Rechten nach Analogie der weltlichen Herrschafts- und Amtsgerechtsame als einheitliche Immobiliargerechtigkeit behandelt wurde[72]): so wurden doch die Kanonisten schon durch den Parallelismus des Kapitels genöthigt, auch eine entsprechende subjektive Einheit zu statuiren. Für eine solche fehlte es hier an jedem korporativen Substrat. Die Kanonisten fanden sie daher lediglich in der kirchenamtlichen Institution als solcher, die sie unter dem Namen der „dignitas“ oder „sedes“ (besonders seit alter Zeit „sedes apostolica“) zur juristischen Person erhoben und mit gleicher Schärfe sowohl der Individualpersön-

bezüglich der mensa capituli als das Kapitel bezüglich der mensa praelati als eine zur Proceßführung gegen Kaution legitimirte „persona conjuncta“; Host. de rescr. nr. 31; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 76.

70) Allerdings ist oft von res et jura episcopi und selbst von res *propriae* praelati die Rede, wo die Prälaturrechte gemeint sind: allein sowohl bei Gelegenheit der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen als bei der Auseinandersetzung zwischen der Kirche und dem ehemaligen Prälaten und dessen Erben mußte es von je in die Augen fallen, daß der Prälat nur administrator dieser Rechte war.

71) Allerdings tritt nach außen die Spaltung der Kirchenpersönlichkeit hier wie sonst nicht hervor: nach innen aber war die Selbständigkeit und Geschlossenheit des Prälaturvermögens stets genau so groß wie die des Kapitelsvermögens; vgl. schon die Unterscheidung der res ecclesiae u. res episcopi in Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopum“ u. b. Tancredus ordo jud. I, 7 § 5.

72) Vgl. z. B. Dur. Spec. IV, 3 de relig. dom. nr. 1—7. Hiernach kann der Prälat ein hospitale oder eine ecclesia mit körperlichen wie unkörperlichen Pertinenzen vindiciren: wer aber eine dignitas (episcopatus, praepositura, decanatus) oder auch eine dignitas saecularis (z. B. marchia, comitatus) für sich begehrt, soll keine rei vindicatio, sondern eine *actio quasi confessoria in rem* anstellen; ebenso stellt der Patron bezüglich des jus patronatus besser eine confessoria an, obwohl der geistliche Patron auch mit einer Vindikation der ecclesia nicht abgewiesen wird; endlich kann man auch eine civitas, castrum, villa mit Pertinenzen vindiciren, stellt aber, sofern man nur jurisdictio, Banngewalt, Markthoheit oder ähnliche Rechte über die „universitas hominum“ einklagt, besser eine *confessoria* wegen dieser Gerechtigkeiten an. In ähnlichem Sinne behandelt derselbe II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 12 die richterliche Besitzeinweisung in eine „rectoria civitatis“ oder „dignitas ecclesiastica“. Und II, 1 de pet. et poss. et spol. § 1 nr. 37 leitet er aus diesem Charakter des „episcopatus“ als einheitlicher Gerechtigkeit den Satz her, daß der neue Bischof durch Erlangung der „possessio episcopatus“ zugleich den Besitz der einzelnen Kirchensachen erlangt.

lichkeit des zu ihrem Träger und Repräsentanten berufenen Prälaten gegenüberstellten[73]), als von der juristischen Persönlichkeit der Kirche in ihrer Totalität unterschieden[74]). Hier war also ausdrücklich und mit Bewußtsein eine rein anstaltliche kirchliche Rechtssubjektivität ohne alle korporative Beimischung anerkannt[75]). Gleichwohl wurde auch hierdurch nicht die Aufstellung einer zweiten selbständigen Kategorie von juristischen Personen neben den Korporationen veranlaßt. Vielmehr war im Korporationsbegriff selbst das anstaltliche Element bereits zu solchem Uebergewicht gediehen, daß dieser Begriff auch bei dem völligen Fortfall des korporativen Elements nur eine Modifikation zu erfahren schien. Allerdings subsumirte man daher die personificirte dignitas nicht direkt unter den Begriff der Korporation: allein man schloß sie demselben als eine analoge Erscheinung und gewissermaßen als eine eigenthümliche Abart an[76]). Denn in der substantiellen Beschaffenheit des idealen Rechtssubjekts, das hier wie dort eine seinen physischen Trägern fremd gegenüberstehende anstaltliche Einheit war, schien ein Unterschied überhaupt nicht begründet. Aller Unterschied schien sich vielmehr darauf zu reduciren, daß die sonst einer Gesammtheit zukommende repräsentative Rolle hier einer successiven

73) So wird die delegatio facta *dignitati* u. facta *personae* unterschieden: jene geht auf den successor über; Goffr. Tran. de off. jud. del. nr. 29: „quia dignitas non perit decedente persona, unde imperium in perpetuum est“; Damasus de ord. jud. tit. 42 u. 43; Gl. zu c. 14 X 1, 29 v. „substitutum“: „quia dignitas nunquam perit, individua vero quotidie pereunt“; Compost. eod. c.; Joh. Andr. eod. c. nr. 1 sq.; Anton. Butr. eod. c. nr. 19—24. — Ganz ähnlich Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“ bezüglich „litterae quae contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur“; vgl. Innoc., Joh. Andr., Joh. de Anan. eod. c. — Weiteren Anhalt bot die Unterscheidung von Verleihungen ad beneplacitum Papae u. apostolicae sedis in c. 5 in VI° 1, 3, wo der Text selbst sagt „quia sedes ipsa non moritur“ u Gl. v. „sedis“ bemerkt: aliud est, dum scribit *persona*, aliud cum *dignitas*. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 5: tenens papatum vel dignitatem est corruptibilis, papatus tamen, dignitas vel imperium semper est; weshalb sie corrupto subjecto nicht zu existiren aufhört, sed vacat, i. e. administratore juris vel facti caret.

74) Vgl. bes. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1: der Abt, welcher bona habet discreta a conventu, klagt bezüglich dieser gegen den Konvent nicht nomine ecclesiae, da diese gleiches Recht an allen Theilen ihres Kirchenguts hat: *agit tantum nomine suae dignitatis.* Wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 2.

75) Denn das Kapitel konnte, wenn es auch bezüglich der mensa praelati oft mitzureden hatte und als „persona conjuncta“ galt, schon deshalb nicht als Mitträger der „dignitas“ gelten, weil deren Sonderpersönlichkeit gerade im Gegensatze zur Kapitelspersönlichkeit zum Bewußtsein kam.

76) Bisweilen wird sogar der Ausdruck „corpus“ angewandt; vgl. Joh. de Selva oben in N. 65.

Reihe von Einzelnen und mithin in jedem Augenblick einem Einzelnen zugewiesen war[77]).

In ganz ähnlicher Weise ließ sich jetzt auch das Wesen der ecclesia non collegiata auffassen. Anfangs stieß gerade bei ihr die theoretische Konstruktion der eignen Rechtssubjektivität auf begriffliche Schwierigkeiten, welche besonders deutlich die ursprüngliche Unfähigkeit illustriren, eine juristische Person in anderer als korporativer Einkleidung vorzustellen[78]). Je mehr jedoch der Korporationsbegriff in seiner kirchlichen Anwendung anstaltlich umgeprägt ward, desto leichter fand man es, die Rechtssubjektivität der ecclesia non collegiata der Rechtssubjektivität der ecclesia collegiata als dem Wesen nach gleichartige Erscheinung anzuschließen. Denn man führte nunmehr alle Unterschiede auf den einfachen Satz zurück, daß hier ein einzelner Geistlicher dieselbe Stellung einnehme, welche bei Kollegiatkirchen Prälat und Kolleg in ihrer Verbindung ausfüllten[79]).

[77]) Dies wird auch durch die Fiktion der Personenidentität von Amtsvorgänger und Amtsnachfolger ausgedrückt. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5: finguntur enim eaedem personae cum praedecessoribus. Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra“: quia una persona intelligitur; zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret“: et finguntur una persona antecessor et successor, quia contra dignitatem impetratae intelliguntur, quae non moritur; zu c. 14 X 1, 29: quia pro una persona intelliguntur, quia dignitas non moritur.

[78]) Hierher gehört bes. die merkwürdige (b. Hübler nicht erwähnte) Ausführung des Archid. zu c. 13 C. 12 q. 1 über den Eigenthümer des Kirchenguts. Nach Besprechung der Meinungen, wonach „ipse locus sacer conclusus a parietibus ecclesiae“ oder „ipse Deus“ oder „ipsa prima collectio fidelium“ das Eigenthum habe, führt er an, daß Einige von den res monasteriorum behaupteten, daß sie „quoad usum et proprietatem“ dem einzelnen „collegium“ gehörten, und daß das Gleiche dann zu sagen sei von „ecclesiae collegiatae“. Dann fährt er fort „sed sic non promptum est respondere, cujus sunt res ad *non collegiatas ecclesias* pertinentes; sed Gof. dicit, verius est, quod sunt *universitatis illius loci* (Inst. de rer. div. § universitatis; infra q. 2 qui manum). — Hier kann, so auffallend dieser Nothbehelf für jene Zeit erscheint, unter universitas illius loci absolut nur die bürgerliche Ortsgemeinde gemeint sein. Dadurch wird es zugleich wahrscheinlich, daß die Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „bonis“ mit den Worten „alii dicunt, quod sunt universitatis illius loci“ auf dieselbe Ansicht anspielt.

[79]) Vgl. Innoc., Compost., Host., Joh. Andr. u. Zabar. c. 21 X 1, 3, nach denen die ecclesia non collegiata durch ihren unicus rector o. sacerdos, weil sie ihm „commissa est“, im Proceß gerade so vertreten wird, wie die ecclesia collegiata durch Prälat und Kolleg. Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 79 u. I, 3 de procur. § 2 nr. 3 (er kann auch einen procurator bestellen und dann selbst Zeuge sein). Ganz allgemein sagt Felin. Sand. c. 21 cit. nr. 9, in ecclesia non collegiata habe der rector so viel Macht wie in ecclesia collegiata der praelatus cum capitulo; eine Ausnahme bilde nur die Veräußerung von Kirchengut. Anton. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 13 (doch nur in administrando,

War aber so die Möglichkeit eines rein anstaltlichen kirchlichen Rechtssubjekts ohne korporative Trägerschaft einmal anerkannt, so ließ sich je nach Bedürfniß die Zahl der juristischen Sonderpersönlichkeiten innerhalb der Einzelkirche noch weiter vermehren. Gleich der Kirchenvorstandschaft konnte jede andere fest dotirte dignitas und überhaupt jedes mit einem ständigen Vermögens- und Rechtskomplex ausgestattete Amt personificirt werden[80]); gleich der mensa des Prälaten in der Kollegiatkirche konnte überall die Pfründe des Geistlichen im Gegensatz zur fabrica ecclesia eine eigne Rechtssubjektivität hervorbringen[81]); und gleich den Pfründen der Vorsteher forderten die Pfründen, welche mehr und mehr mit den Kanonikaten und sonstigen geistlichen Korporationsmitgliedschaften ständig verknüpft wurden, sowohl im Verhältniß zu einander als im Gegensatz zu dem für die Korporation als solche reservirten Gut ihre besonderen Subjekte. Namentlich die letztgedachten, aus der Auflösung der vita communis und den Gütertheilungen innerhalb der Kollegien hervorgegangenen Verhältnisse waren es, durch welche Innocenz, dem hier wie oft die Späteren fast blindlings folgten, zur principiellen Formulirung der Sache veranlaßt ward[82]). Im Anschluß an den Satz, daß die Kleriker als Usufruktuare „pro praebendis suis possunt agere et conveniri“, warf er die Frage auf, in wessen Namen denn ein Kanoniker diesfalls klage.

während er in delinquendo dem praelatus solus gleichstehe) u. Panorm. eod. c. nr. 28.

[80]) Vgl. außer den unten mitgetheilten generellen Sätzen des Innoc. und seiner Nachfolger z. B. Compost. c. 21 X 1, 3: archidiaconus agit pro juribus sui archidiaconatus.

[81]) Joh. Andr. c. 3 X 2, 19 nr. 4: wenn eine parochialis ecclesia wegen pastoralis praebenda ei annexa klagt, wird die Klage „non nomine ecclesiae ipsius, sed praebendae“ angestellt.

[82]) Die Hauptstelle b. Innoc. c. 3 X 2, 19 nr. 1—2; fast wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 3—5, 7 u. 12; sehr ähnlich Baldus eod. c. nr. 1—13; auch Ant. Butr. eod. c. nr. 16—17; Zabar. eod. c. nr. 8—10; Felin. Sand. eod. c. nr. 2; sehr ausführlich Panorm. eod. c. nr. 1—7, welcher die Ausführungen des Innoc. vollständig wiedergibt und bemerkt, daß die Meisten dieselben „sicco pede“ wiederholen; er selbst versucht „neue Distinktionen“, aus denen aber nur bemerkenswerth ist, daß er die Kanonikatspfründen nicht bei bloßer Genuß- oder Verwaltungstheilung, sondern nur im Fall ihrer ständigen Konstituirung (si ex bonis ecclesiae sunt constitutae praebendae perpetuae in beneficium firmum) und ihrer dauernden unio mit bestimmten canonicatus als selbständige Personen anerkennen will (nr. 4—6). — Vgl. ferner Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 7, Compost. eod. c., Joh. Andr. eod. c. nr. 15, Baldus eod. c. nr. 14, Zabar. eod. c. nr. 3; Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13; Host. de reser. nr. 32; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 81—82; Lapus alleg. 50 nr. 6—7.

Und er gab die Antwort: im Namen der Präbende selbst. Nach außen zwar klage der Kanoniker besser „nomine ecclesiae“, d. h. im Namen der kirchlichen Korporation als solcher, da er seine Pfründe im Namen der ecclesia besitze und diese an der Integrität ihres gesammten Pfründenbestandes ein Interesse habe; hier bedürfe es daher auch in der Regel der Bevollmächtigung durch das Kapitel selbst oder dessen Probst[83]). Allein bei einem Rechtsstreit mit anderen Kanonikern oder sonstigen Personen, welche Besitz oder Recht im Namen derselben beiderseitig als domina anerkannten ecclesia für sich behaupteten, könne unmöglich nomine ecclesiae geklagt werden, da diese dasselbe Recht an allen ihren Pfründen habe (cum ipsa possideat aequaliter omnes praebendas) und für sie weder Vortheil noch Nachtheil von dem Ausgang des Streites abhänge. Hier sei daher nomine praebendae zu klagen und dies korrekter Weise im Klaglibell auszudrücken („ago nomine praebendae meae vel beneficii“), wennschon eine etwa in eignem Namen („ago nomine meo“) angestellte Klage wegen des jus proprium jedes Beneficiaten nicht gerade zurückgewiesen werde. Man werde ihm einwenden, eine Klage im Namen der Präbende sei nicht möglich, da diese nichts haben noch besitzen könne. (Sed dices: quomodo aget nomine praebendae, cum praebenda nihil habeat vel possideat?) In Wahrheit aber sei eine solche Klage sehr wohl möglich, da jede Präbende gleich den Würden, Stiftungen und Aemtern ein besonderes Rechtssubjekt sei. „Respondeo: imo haec praebenda potest habere jura sua et possidere, sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecunque alia domus vel dignitas vel administratio“. In diesen von Späteren oft wiederholten Worten ist die juristische Persönlichkeit der Pfründe unzweideutig anerkannt[84]). Personificirt aber ist weder ein Personenkomplex noch etwa die betreffende Vermögensmasse, sondern der Begriff des betreffenden kirchlichen Rechtsinstituts in concreto[85]), während der jedesmalige Pfründner auch hier als Träger und Repräsentant des idealen Subjekts fungirt[86]) und das Pfründenvermögen nur die objektive Herrschaftssphäre desselben bildet[87]).

Schließlich zeigt schon die bei dieser Gelegenheit durchgeführte Gleichstellung des „hospitale“ und jeder andern „domus ecclesiastica“ mit Würden, Aemtern und Pfründen, daß nunmehr auch bezüglich der milden Stiftungen, welche nach wie vor als Theile des kirchlichen Organismus und somit als „ecclesiae“ gelten[88]), die anstaltliche Auffassung zu überwiegen beginnt. Die Idee des „collegium miserabilium“ tritt zurück oder ist mindestens nicht mehr nothwendig, um die als „domus religiosae“ oder „loca pia“ zusammengefaßten Anstalten als kirchliche Rechtssubjekte zu konstruiren.

So steht den Kanonisten die Kirche als ein allumfassendes Rechtssubjekt da, dessen im Kerne anstaltliche Natur sich allen besonderen Rechtssubjekten mittheilt, in die sie sich in mehrfacher Wiederholung spaltet. Denn jede kirchliche Sonderpersönlichkeit leitet von dem nächst höheren Gliede des Gesammtkörpers, sie alle leiten zuletzt von dessen Haupt und folgeweise von göttlicher Stiftung Existenz, Recht und Verfassung her; ihrer aller Lebenszweck und Wesensgrenze liegt in dem außer und über ihnen stehenden einheitlichen Kirchenzweck und dessen hierarchischer Willensorganisation; ja nach außen hin wird die speciellere Kirchenpersönlichkeit durch die jedesmal allgemeinere und somit zuletzt jede durch die Gesammtkirche vollkommen vertreten und gedeckt[89]).

---

[83]) Ausgenommen den Fall der Kautionsstellung und nach Host. l. c. auch den Fall, daß keine diminutio praebendae in Frage steht.

[84]) Ausdrücklich fügt zuerst Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 3 den Worten des Innoc. hinzu: „quia *vice personae* funguntur, sicut et collegium“; vgl. nr. 12 u. 13 (in N. 85) u. Margarita Baldi s. v. „praebenda“.

[85]) Baldus c. 3 X 2, 19 nr. 12—13. Er weist zwei gegen die Besitzfähigkeit der Präbende mögliche Einwände zurück. Der erste lautet „quia praebenda est res inanimata et res inanimata non potest possidere *et maxime se ipsam*“. Hierauf entgegnet er u. A.: „praebenda dicitur duobus modis: uno modo *materialis*, i. fundus praebendalis; alio modo prout refertur *ad jus*, i. quoddam jus annexum canonicatui, *quod jus fungitur loco personae*; primo modo non possidet, secundo sic“. Der zweite Einwand lautet, daß auch die ruhende Erbschaft personificirt werde und doch besitzunfähig sei. Baldus erwidert, daß diese Analogie nur auf die praebenda vacans passe, welcher es allerdings an einem Organ zur Anstellung der Besitzklage fehle; während aber die Erbschaft nach dem Antritt sich mit dem Vermögen des Erben konfundire, sei es bei der Uebernahme der Pfründe durch den Pfründner anders (sed nomen praebendae non confunditur in praebendario) und Letzterer könne nun im Namen der fortbestehenden Pfründe klagen.

[86]) Deshalb soll nach Innoc. l. c. nr. 2, Baldus l. c. nr. 4 u. A. der Kanoniker bei der Proceßanstellung für die Pfründe einen Vorzug vor dem konkurrirenden procurator ecclesiae haben. — Uebrigens sollte die Repräsentation der Kanonikatspfründe durch den Kanoniker minder voll sein als die der mensa oder Pfarrpfründe durch den Prälaten oder rector ecclesiae. Seine Verwaltung sollte durch die Rechte des Nießbrauches begrenzt und ihm namentlich jede Verfügung ultra vitam suam entzogen sein. Darum fiel auch hier die oben (N. 77) erwähnte Fiktion der Personenidentität von Vorgänger und Nachfolger fort; man sagte, es gebe hier keine unmittelbare successio, sondern die Pfründe falle zunächst an das Kapitel zurück. Vgl. Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 7.

[87]) Baldus l. c. (N. 85).

[88]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. II, 18 u. III, 13; de elect. sub 1; Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 1, 21 u. c. 2 in VI° 5, 12 nr. 1; Domin. Gem. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 5; Decius cons. 488 nr. 4 u. 504 nr. 1; Bertach. Rep. v. „ecclesia“ nr. 22 u. 348.

[89]) In großer Schärfe entfaltet diesen Kirchenbegriff Innoc. zu c. 4 X 2, 12 nr. 3—4, c. 13 X 2, 13, c. 3 X 2, 19 nr. 1—2 u. c. 8 eod. nr. 3, der auch gerade deshalb (nicht aus bloßer Unklarheit, wie Hübler meint) die Gesammtkirche

Wenn daher gleichwohl überall, wo Personengesammtheiten zur Repräsentation einer solchen anstaltlichen Einheit berufen sind, Begriff und Recht der Korporation volle Anwendung finden, während dies theilweise selbst da der Fall ist, wo Einzelne diese repräsentative Funktion erfüllen: so zeigt sich eben hierin, daß der Korporationsbegriff auf kirchlichem Gebiet eine Umprägung im anstaltlichen Sinne erfahren hat.

Was aber auf kirchlichem Gebiet ausgebildet ist, übertragen die Kanonisten in den Grundzügen auch auf das weltliche Verbandswesen. Denn dieses erscheint ihnen als ein der Kirche paralleler Bau von einem zwar minder festen, aber in der Idee nicht minder einheitlichen Gefüge. Auch die weltlichen Verbandseinheiten gelten ihnen sämmtlich nur als die verselbständigten Glieder eines großen Gesammtkörpers, der seinerseits Existenz und Recht aus göttlicher Stiftung und Bevollmächtigung herleitet. Und wie der universellen Kirche das universelle Reich entspricht, so entsprechen den Einzelkirchen die Länder und Städte, den verselbständigten Kirchenämtern die weltlichen Herrschaftsrechte und Aemter[90]), den klerikalen Kollegien die ständischen Sonderkorporationen der Laien. Ueberall ist auch hier eine von oben und außen gestiftete ideale Einheit zum Subjekt einer eigenen Rechtssphäre erhoben, während die korporativen Gesammtheiten und die an ihrer Stelle etwa berufenen Einzelnen auch hier nur die Träger und Repräsentanten jener ihnen anvertrauten Einheit sind. So können denn die Kanonisten auch auf weltlichem Gebiet den Korporationsbegriff in derselben Gestalt durchführen, die er unter ihren Händen von specifisch kirchlichen Gesichtspunkten aus erhalten hat. Freilich nehmen sie nicht nur eine Reihe positiver Verschiedenheiten zwischen kirchlichem und weltlichem Korporationsrecht an, sondern fallen in diesem noch häufiger als in jenem unwillkürlich in die ältere civilistische Grundanschauung zurück. Allein der Korporationsbegriff als solcher ist ihnen auf beiden Gebieten derselbe. Erst in späterer Zeit machen einzelne Legisten, welche auf weltlichem Gebiet zu einer mehr genossenschaftlichen Auffassung neigen, dagegen auf kirchlichem Gebiet die anstaltliche Natur der Korporation nicht negiren können, den Versuch, eine specifische Verschiedenheit des kirchlichen und des weltlichen Korporationsbegriffs herauszustellen[91]). Gerade hierbei

und die Einzelkirchen gleichzeitig für Eigenthümerinnen des Kirchenguts erklären kann.

[90]) Sie werden ganz wie die geistlichen Aemter personificirt; vgl. oben N. 73 („imperium") u. Gl. zu c. 36 X 1, 3 v. „viveret" („comitatus").

[91]) So nahm man ziemlich allgemein an, daß bei der Auflösung eines weltlichen Kollegs wegen Fortfalls des Subjekts „possessio vacat", dagegen bei der Auflösung eines geistlichen Kollegs „possessio non vacat", indem vielmehr Christus als Haupt der Gesammtkirche den Besitz fortführe. Und im Anschluß hieran führte man dann aus, daß überhaupt weltliche Kollegien eignes Recht hätten, geistliche nur fremdes verwalteten (magis administratrices quam dominae). Paulus Castr. l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 10 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Alex. Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 7; Jason ead. l. nr. 10; Franc. Aret. l. 27 D. de R. C. nr. 5: „populus vel concilium repraesentans populum gerit *negotia propria* et non alterius, praelatus et capitulum gerunt *negotium ecclesiae*. Deshalb stellte man auch den Satz auf „quod res universitatis saecularis plus spectat ad singulos quam spectat res universitatis ecclesiasticae", und folgerte, daß hier leichter als dort die singuli als Zeugen zuzulassen seien; so z. B. Bened. Capra cons. 94 nr. 8—9. Paulus Castr. l. 1 § 22 cit. nr. 1—2 unterscheidet geradezu weltliche Korporationen, Kirchen und die ruhende Erbschaft als drei Arten von „universitates", und nennt die erste eine „univ. repraesentans *personas vivas*", die letzte eine „univ. repraesentans *personam mortuam*", die Kirche aber eine „univ. repraesentans *personam quae nunquam potest dici vixisse, quia non est corporalis nec mortalis, ut est Deus*".

[92]) Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata": nam omnibus illis mortuis et aliis substitutis est eadem ecclesia. Host. de const. nr. 14: nam idem collegium est hodie Ebedruni, quod fuit 100 annis elapsis, licet non eaedem personae. Dur. Spec. I, 3 de actore ab univ. nr. 1. Archid. c. 1 C. 24 q. 3.

[93]) Vgl. c. 33 C. 24 q. 1: ecclesia nulla esse non potest; c. 65 C. 12 q. 2: quia nunquam eorum moritur patrona u. Gl. ad h. c. v. „moritur": ecclesia enim non potest esse nulla; Gl. zu c. 24 D. 54 v. „fuerint", zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus" u. zu Cl. 4 de proc. 1, 10 v. „pro ecclesia"; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. c. 17 X 2, 2 (mit Uebertragung auf civitas); Compost. c. 36 X 1, 3; Joh. Andr. c. 14 X 1, 29 nr. 30—31, der den Vergleich mit dem Vogel Phönix, von dem er hierbei eine vollständige Naturgeschichte liefert, durchführt.

[94]) Vgl. z. B. Innoc. c. 40 X 1, 6 nr. 4: der zur Stimmabgabe loco plurium zugelassene procurator hat mehrere vota, wenn er für plures singuli,

aber tritt deutlich hervor, bis zu welchem Grade der kanonistische Korporationsbegriff anstaltlich gefärbt war und welchen Einfluß dies auf die Gestaltung der gesammten Korporationstheorie haben mußte, so lange kirchliches und weltliches Korporationswesen in der Hauptsache gleich behandelt wurden.

III. Zunächst gelangten die Kanonisten von ihrem Korporationsbegriff aus zu hochbedeutsamen und bis heute nachwirkenden Theoremen über das Wesen der Korporation.

Von vornherein brachten sie die eigne Rechtssubjektivität der Korporation bestimmter als ihre Vorgänger zum Ausdruck. Im Anschluß an ihren Kirchenbegriff formulirten sie scharf den Satz von der Identität der Korporation im Wechsel der Glieder[92]). Gegenüber der Vergänglichkeit der Individuen betonten sie die beständige Dauer der idealen Rechtssubjekte, wobei sich für kirchliche Korporationen besondere Folgerungen aus der göttlichen Verheißung ergaben, daß die Kirche als solche bis ans Ende der Dinge nicht untergehen könne[93]). Sie brachten sich das schlechthin einheitliche Wesen der Korporation zu klarem Bewußtsein und machten diese Einheit zum juristischen Fundament wichtiger Entscheidungen[94]). Und vor Allem führten

sie als obersten Satz der Korporationslehre bis in jede Einzelnheit das am Kirchenbegriff geschärfte Princip durch, daß die universitas als solche etwas von den sie bildenden singuli juristisch völlig Verschiedenes sei[95]).

Die Kanonisten waren es ferner, welche den Namen der Person zuerst ausdrücklich auf diese einheitliche Rechtssubjektivität anwandten. Vorbereitet war dies einerseits durch die quellenmäßigen, mehr und mehr direkt unter Uebertragung familienrechtlicher Sätze zu juristischen Folgerungen benutzten Allegorien, wonach die Kirche in verschiedenen Richtungen als sponsa, uxor, mater oder filia gedacht ward[96]), andrerseits durch die auch sonst mehr und

---

eines, wenn er loco universitatis stimmt; c. 13 X 1, 33 nr. 1: die Ladung einer univ. ist ein einheitlicher Akt. Ebenso wird die Wahlform, bei welcher zuletzt Ein Wahlausspruch erfolgt, mit der Einheitlichkeit des Wahlkollegs (quia collegium est unum repraesentatione) motivirt, „*ut ad suum principium res reducatur*"; vgl. z. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI° 1, 6 nr. 1. Sehr ausführlich entwickelt ferner Petrucc. Sen. zur Begründung seiner oben in N. 65 angef. Entscheidung in q. 1 die Einheitlichkeit der Korporation (nr. 9: capitulum gerit vicem unius). Joh. Andr. c. 30 X 1, 3 nr. 6—8 hält sogar eine förmliche Rechtfertigung des Sprachgebrauchs für nöthig, der auf capitulum, universitas, populus auch einen Plural, besonders in der Anrede, folgen läßt. Vgl. auch Nov. s. c. 2 in VI° 1, 3 nr. 2.

95) Die Belege für die strenge Durchführung dieses Princips, für welches die Kanonisten sich stets auf c. 58 C. 12 q. 2 und die bekannten Pandektenstellen zugleich berufen, werden uns überall, insbesondere beim Kirchenvermögen, der Zeugnißfrage, der Proceßvertretung, Delikt und Strafe begegnen. Die schärfste Fassung gab auch diesem Gedanken zuerst Innoc., bes. in den Ausführungen zu c. 13 X 1, 31 nr. 1, wonach sowohl jurisdictio als electio schlechthin penes capitulum et non singulos canonicos sind, weshalb man von keinem canonicus sagen könne „hic est judex vel conjudex" oder „hic eligit", obwohl er doch „ut canonicus" mitzurichten und mitzuwählen habe; vgl. Joh. Andr. h. c. nr. 23, welcher den von ihm abgeschriebenen Worten des Innoc. hinzufügt „et hoc dicimus generaliter in his quae ad collegia vel ad corpora spectant". Vgl. auch Innoc. c. 2 X 3, 11 nr. 1: nec enim quilibet de capitulo est dominus hominum ecclesiae vel de capitulo, sed universitas; ebenso Joh. Andr. h. c. — Ferner Innoc. c. 15 X 1, 38 nr. 4, wonach exkommunicirte Prälaten und Kirchenmitglieder keinen procurator bestellen können, die von ihnen vor der Exkommunikation bestellten Proceßvertreter aber und die legitimi administratores der Kirche nach wie vor im Namen der Kirche klagen können, „quia universitas, cujus nomine agitur, excommunicari non potest"; ganz ähnlich Joh. Andr. h. c. nr. 1—6 u. 11—12, während Host. h. c. für den Fall der Exkommunikation des rector civitatis a. M. war, da dann civitas quasi mortua sei und deshalb zunächst von den Nichtexkommunicirten ein andrer Regent gewählt werden müsse.

96) Vgl. c. 5 D. 56 u. Gl. v. „Sponsus", c. 6 D. 68, Dict. Grat. zu c. 16 C. 25 q. 1, Gl. zu c. 1 C. 34 q. 1 u. c. 2 C. 32 q. 4; über die juristische Verwerthung vgl. z. B. oben N. 38 u. 39; ferner c. 11 C. 7 q. 1 (Ehebruch der ecclesia)

mehr vollzogene Abstraktion, welche den Rechtsbegriff der Person von dem realen Begriff des Menschen trennen lehrte[97]). Nachdem daher schon früh die „ecclesia" als „patrona", „domina" und in ähnlichen Wendungen personificirt war[98]), auch die Sätze „ecclesia gerit personam pupilli"[99]) und (unter Berufung auf l. 22 D. de fidej.) „ecclesia vicem personae obtinet"[100]) aufgestellt worden waren, kam man schrittweise zum Ausspruch der Persönlichkeit jeder Korporation als solcher. Roffredus führte, wie schon gezeigt ist, den Gedanken durch, daß jede universitas ein „individuum" sei[101]). Innocenz spricht von der Fiktion einer einheitlichen Persönlichkeit[102]). Die Glosse zum liber extra und Durantis reden von einer persona universitatis, collegii, municipii[103]). Johannes Andreae erklärt ausdrücklich: die universitas ist Person[104]).

Aber bei dieser Namengebung blieben die Kanonisten nicht stehen. Sie schritten weiter zu spekulativen Betrachtungen über die Natur einer solchen Person. Und da war es Innocenz, der mit genialem Griff den im römischen Recht thatsächlich waltenden, doch nur halb ausgesprochenen Gedanken des rein begrifflichen und fiktiven Daseins der juristischen Person gewisser-

---

u. Gl. h. c. v. „adulterata"; auch Host. de convers. conjug. nr. 12, Archid. c. 11 C. 7 q. 1 (Unterschiede des matrimonium spirituale u. carnale), Joh. Andr. c. 21 X 1, 6 nr. 9 u. Nov. s. c. 16 in VI° 1, 6 nr. 8, Petrucc. Sen. q. 3 u. 174, Baldus II feud. 9 § 1 nr. 5 u. II feud. 21 nr. 1. Vgl. auch, wie Gregor VII aus dem Recht des ärmsten Weibes, sich ihrem Gatten frei zu verbinden, das Recht der s. Ecclesia, quae est sponsa Dei et mater nostra, herleitet, divina lege propriaque voluntate suo sponso legaliter in terris adhaereri; ep. extra reg. vag. 64 a. 1084 b. Migne Bd. 148 S. 708.

97) Besonders tritt dies bei der Annahme hervor, daß in gewissen Fällen „unus vices duarum retinet personarum"; vgl. Damasus Broc. M. I nr. 41. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 2 (tunc fingitur gerere duas personas); Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 3 de cens. § 2 nr. 16 add. e.; auch oben N. 66.

98) Vgl. z. B. c. 63 C. 12 q. 2: patrona; Gl. zu c. 18 D. 54: eorum domina, sc. ecclesia; Rufinus Summa b. Schulte, Gesch. Anh. 246.

99) Incerti auct. quaest. (1154—1179) b. Thaner 284 th. 30 q. 1.

100) Gl. zu c. 13 X 5, 40 v. „ecclesiarum bonis".

101) Vgl. oben § 7 S. 204.

102) Innoc. c. 57 X 2, 20 (i. e. c. 2 de tert. in VI°) nr. 5: cum collegium in causa universitatis *fingatur una persona*. Joh. Andr. h. c. nr. 4.

103) Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter": quia talis synd. *personam* sustinet universitatis seu collegii. Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum fit constitutio vel stipulatio *in personam municipii*.

104) Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4: collegium aut univ., etsi *sit persona*. Vgl. auch Petrucc. Sen. q. 1 nr. 10: der Bischof, dem nur eine Minorität der Kanoniker zustimmt, „non habet *istam personam*, quae simul habet cum eo conferre, licet aliquam partem habeat ex illa persona".

maßen neu entdeckte, ihn in schärfster Formulirung vor Aller Augen stellte und so zum Vater des heute noch herrschenden Dogmas wurde. An ihn aber schlossen sich bald die übrigen Kanonisten an.

Es waren, was für den kanonistischen Ursprung der Fiktionslehre bezeichnend ist, specifisch kirchenrechtliche Fragen, welche den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben. Innocenz selbst entwickelte sie zur Begründung einer von ihm selbst auf dem ersten Koncil zu Lyon (1245) erlassenen, im Gesetzestext freilich anders motivirten Dekretale (c. 5 de sent. excommun. in VI° 5, 11), welche die Exkommunikation einer universitas oder eines collegium verbot, sowie bei Gelegenheit der hieran sich anschließenden Erörterungen über Deliktsfähigkeit und Bestrafung der Korporationen überhaupt[105]). Diese Fragen, vor Allem die Lehre von den geistlichen Censuren gegen universitates, blieben auch später für die Erörterungen über die Natur der juristischen Personen sedes materiae[106]). Dazu traten als fernere Hauptanlässe zu solchen Erörterungen die Frage nach der Möglichkeit einer Eidesleistung in die Seele einer universitas[107]), die seltsame Frage, ob eine Korporation Taufpathin sein könne[108]), und die bald auch von den Civilisten viel erörterte Frage, ob in Gesetzen und Verträgen der Ausdruck „jede Person" oder „Jeder" die juristische Person mitumfasse[109]).

---

[105]) Innoc. zu c. 64 X 5, 39 (identisch mit dem späteren c. 5 eod. in VI°) nr. 3 u. zu c. 53 eod. nr. 1—2.

[106]) Vgl. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. I, 3 de procur. § 1 nr. 11. Gl. ord. zu c. 16 in VI° 5, 11, c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 u. c. un. eard. ne sede vac. 5. Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3, c. 53 X 5, 39, c. 5 in VI° 5, 11.

[107]) Zuerst bei Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7; Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10; Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 6.

[108]) Diese Frage behandelte zuerst ausführlich Petrucc. Sen. q. 15. Er kommt zu dem Resultate, daß, wenn ein syndicus universitatis kraft Specialmandat und im Namen der letzteren einen Knaben aus der Taufe gehoben hat, nihil actum sei. Denn die universitas selbst könne, da sie ungetauft sei und der Seele entbehre, nicht Gevatterin werden. Ebensowenig aber trete für die singuli, für die majores universitatis oder für den syndicus selbst Pathenschaft ein. Dem Petruccius folgen in dieser Frage: Anton. Butr. c. 1 in VI° 4, 3; Domin. Gem. eod. c. nr. 8; Phil. Franchus eod. c. nr. 7; Petr. Anchar. eod. c. nr. 7; Angel. Aret. § 10 Inst. 1, 10 nr. 4; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 47—48; Horatius Mandosius de priv. ad instar Glossa VII nr. 14—20; Corserius q. 157 nr. 2. In der Hauptsache stimmt auch Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 überein, doch will er nach dem unten in N 114 zu erwähnenden Princip Gevatterschaft der singuli annehmen; und Joh. Brunellus de spons. et matrim. (Tr. U. J. IX 3) concl. 20 cas. 12 nr. 26 läßt es wenigstens unentschieden, ob nicht dem Panorm. beizutreten sei.

[109]) So bei Joh. Andr. Nov. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4.

In solchem Zusammenhange nun stellte zuerst Innocenz den Satz auf, daß die Korporation als solche ein unleibliches Begriffswesen sei. Als bloßer Rechtsbegriff, der sich mit dem Begriff der verbundenen Personen nicht decke, könne sie nicht exkommunicirt werden (quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et hujusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio); als unleibliches Wesen sei sie willensunfähig (universitas . . consensum alicujus facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet); als rein intellektuelles und unkörperliches Ding könne sie nicht selbst, sondern nur durch ihre Glieder handeln (quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua). Diese Sätze wurden von Andern wiederholt[110]). Auch wurde bald unter offenbarem Einfluß des philosophischen Nominalismus die Analogie der Gattungsbegriffe herangezogen, um die Ansicht zu erhärten, daß auch die universitas als universitas nichts als eine begriffliche Abstraktion ohne jede Realität sei[111]). In den verschiedensten Wendungen wurde dann (besonders seit Durantis) weiter ausgeführt, daß die universitas weder eine Seele, die durch geistliche Strafe der Verdammniß überliefert werden könnte, noch einen Leib, an dem eine weltliche Körperstrafe zu vollziehen wäre, besitze; daß sie ja auch ungetauft und deshalb von allen durch die Taufe bedingten Rechten

---

[110]) Die drei angeführten Sätze finden sich fast wörtlich wieder bei Joh. Andr. c. 53 X 5, 39 u. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 5 (hier mit der Aenderung: cum nec consensum sui corporis nec corpus habet) u. nr. 2; der dritte Satz auch b. Archid. c. 1 D. 63 i. f.; der erste Satz theilweise in Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum".

[111]) Petrucc. Sen. q. 15 nr. 1: „quia univ. ut univ., prout est nomen juris, *est in abstracto*, sicut et 'homo' in communi". Desbalb sei die univ. unfähig, „commater" zu werden, indem Verwandtschaft und Gevatterschaft sich von einem bloßen Begriff so wenig aussagen ließen, wie von einem Stein, daß er gut oder schlecht oder gerecht sei. Dagegen werde eingewandt, daß ipsa universitas sit commater, wie sie ja nach den Quellen auch besitzen, Eigenthum erwerben und selbst delinquiren können. Jedoch dieser Einwand treffe nicht zu, da es sich hier um tales actus et facta handle, deren rechtliche Folgen auf Grund einer Handlung Aller der universitas als solcher zugerechnet und mit einem bloßen Begriff verknüpft werden könnten (nr. 4). Weshalb ja auch Eigenthum und Privilegien einer Korporation noch zugeschrieben werden könnten, wenn es ihr an jeder sichtbaren Manifestation fehle. „Unde mortuo praelato et canonicis alicujus ecclesiae ipsa ecclesia retinet dominium rerum suarum (nr. 5). Et destructa civitas vel ecclesia de facto, non auctoritate principis, retinet sua privilegia (nr. 6)". Vgl. q. 1 nr. 3. Auch Joh. Andr. c. 5 in VI° 5. 11: die Einheit der univ. ist nichts Reales, sondern nur „aggregatione" vorhanden.

ausgeschlossen sei; daß sie als derartige „res inanimata“ und bloßes „nomen intellectuale“ weder Selbstbewußtsein noch Willen habe[112]).

Wenn nun gleichwohl einer solchen rein begrifflichen Existenz Persönlichkeit zugeschrieben wurde, so schien dies lediglich auf einer juristischen Fiktion zu beruhen, vermöge welcher der Personenbegriff künstlich über sein natürliches Gebiet ausgedehnt ward. Denn der Begriff der Person fiel den Kanonisten mit dem Begriff eines mit einer „anima rationabilis“ begabten Wesens zusammen, wie denn Johannes Andreae definirt: „vera persona est rei rationabilis individua substantia“. In der That sprach Innocenz den Satz, daß die einheitliche Persönlichkeit der universitas auf einer Fiktion beruhe, ausdrücklich aus. Und denselben Sinn hat es, wenn Johannes Andreae das collegium für eine „persona non vera sed repraesentata“ erklärte und an einer andern Stelle ausführte, daß eine solche persona repraesentata von der persona vera substantiell verschieden sei („collegium aut universitas, etsi sit persona, non tamen vera sed repraesentata (l. mortuo) et sic haec persona cum illa non est idem in substantia“), weshalb auch in einer auf „jede Person“ oder „clerici et laici“ gerichteten Klausel die Korporation, sofern nicht (wie in materia favorabili) eine laxe Interpretation eintrete, nicht mitbegriffen sei[113]). Der Ausdruck „persona repraesentata“, welcher noch lange neben „persona ficta“ technisch blieb, bezeichnet hierbei, wie schon die Bezugnahme auf lex mortuo zeigt, zunächst nichts anderes, als die blos „vorgestellte“ Existenz.

Fragen wir nun schließlich nach dem Verhältniß dieser personificirten

---

[112]) Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. p. 520 u. Archid. c. 56 C. 12 q. 2: univ. in eo quod univ. *non habet animam*, quae per excommunicationem traditur Sathanae. Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11: univ., quae *caput non habet*, damnari non potest in personam. Dur. Spec. II, 2 de jur. cal. § 4 nr. 7: et juro in animas conventus i. e. singulorum de conventu, quia conventus *non habet animam*. Ebenso Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum“. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3: univ. non est capax poenae capitalis, corporalis, spiritualis, .. quum *corpus animatum non habeat ad hoc aptum;* vgl. dens. c. 6 X 3, 13; Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 9 (univ. caret anima et baptismo) u. nr. 3 (ihr fehlt consensus sui corporis); c. 7 X 1, 38 nr. 6: cum univ. *sensu careat*. Ferner Gl. zu c. 16 in VI° 5, 11 v. „non competant“: quia univ. est *res inanimata*, in quam non cadunt talia. Gl. zu c 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“: capitulum, univ. vel coll. sunt .. *nomina intellectualia et anima carentia*. Gl. zu c. un. eod. ne sede vac. 5 v. „civitatibus“: civitas, communitas, univ. *de se, cum sit quid inanimatum*, alicujus inhibitionis vel censurae ecclesiasticae capaces non sunt. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6: univ. *non habet animam*.

[113]) Innoc. c. 57 X 2, 20 nr. 5 (oben N. 102); Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 9 u. s. c. 16 in VI° 3, 4 nr. 4.

Einheit zu der in der Korporation verbundenen Gesammtheit, so konnte die kanonistische Theorie bei konsequenter Durchführung ihrer Grundgedanken nur zu einer Auffassung gelangen, für welche das künstliche Rechtssubjekt und eine Summe zu dessen Repräsentation berufener natürlicher Rechtssubjekte sich fremd und selbständig gegenüberstanden. Und in der That kam eine derartige Auffassungsweise immer entschiedener zum Durchbruch. Schien doch die Gesammtheit für das Wesen und den Bestand der von ihr repräsentirten juristischen Person so wenig erheblich zu sein, daß, wie wir gesehen haben, eine personificirte dignitas der Korporationspersönlichkeit gleichgestellt, und, wie wir sehen werden, die Fortdauer der Korporationspersönlichkeit nach dem Fortfall aller Glieder angenommen werden konnte! Allerdings geben die Kanonisten thatsächlich vielfach Sätzen germanischen Ursprungs Raum, welche uns mit einer solchen Auffassung schwer vereinbar scheinen: sie wissen aber eine juristische Erklärung dafür zu finden, bei welcher dieselbe im Princip gewahrt bleibt. Denn einerseits führen sie alle noch so entscheidenden Wirkungen, welche nach ihrer Lehre die Schicksale, Handlungen und selbst Delikte der Gesammtheit für die universitas als solche haben, auf den Gedanken der Stellvertretung zurück. Und andrerseits stellen sie für die Fälle, in denen sie die Rechte und Pflichten der universitas als solcher den Gliedern zum Genuß und zur Erfüllung zuweisen und sogar die gegen die juristische Person verhängten Strafen an den gegenwärtigen und künftigen Mitgliedern als solchen vollstrecken, das eigenthümliche Erklärungsprincip auf: daß Alles, was durch Gesetz, Verfügung, Urtel oder Vertrag einer universitas attribuirt und doch an sich auf sie unanwendbar sei (proprie non competit oder non cadit in universitatem), interpretationsweise auf omnes singuli umgestellt werden müsse, damit jene Disposition nicht völlig wirkungslos bleibe[114]).

---

[114]) Dieser Satz wird uns noch oft begegnen. Vorläufig sei darauf hingewiesen, daß nach dem Vorgange von Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 3 daraus eine allgemeine Regel abgeleitet wird, kraft welcher, sobald eine Korporation als solche durch Gesetz, päpstlichen Befehl, Vertrag oder Urtel zu einer Handlung verpflichtet ist, ein Zwang gegen die an sich nicht verpflichteten membra universitatis zur Handlung zulässig sein soll. Vgl. bes. auch Joh. Andr. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 1—3 (nr. 2: in materia, cujus corpus non est capax, interdictum corporis respicit singulos) u. Petrucc. Sen. q. 15 nr. 4, welcher den im Text gegebenen Satz scharf formulirt und daraus sogar ableitet, daß die Einzelnen beim Ausscheiden einen Antheil fordern können. Vor Allem aber kommen die Stellen über die Wirkung des gegen eine universitas verhängten Interdikts in Betracht. So sagt Bonifaz VIII in c. 16 in VI° 5, 11: interdicto populo singulares de populo intelliguntur interdicti, ne sententia effectu careat, cum divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt; u. Gl. ad h. c. v. „non competunt“ fügt hinzu, daß allerdings sonst in iis quae universitati competunt .. dicitur illud esse penes universitatem, non penes singulos; hier aber würde, quia univ.

Aber freilich! Ganz fehlen auch bei den Kanonisten nicht die Anklänge an die entgegengesetzte germanistische Auffassung, für welche sich die Korporation als ein organisches Gemeinwesen und folgeweise die juristische Person als die der Gesammtheit innewohnende Lebenseinheit und die Gesammtheit als der diese Einheit verkörpernde Organismus darstellt. Einer solchen Auffassung müssen sie nothwendig nahe treten, sobald sie das beliebte und hinsichtlich der Kirche aus der heiligen Schrift selbst geschöpfte Gleichniß eines Körpers mit Haupt und Gliedern juristisch verwerthen. Und mitunter arbeiten sie sich zu einer noch schärferen juristischen Formulirung dieses Gedankens hindurch. Denn im Anschluß an die von ihnen durchgeführte Unterscheidung zwischen „universi ut singuli" und „universi ut universi", d. h. zwischen der Eigenschaft einer Gesammtheit als Summe von Individuen und ihrer Eigenschaft als Korporationsverband, statuiren sie bisweilen geradezu eine Zertheilung der Einzelpersönlichkeit in eine individuelle und eine gemeinheitliche Rechtssubjektivität, und erklären die Korporation als solche für ein aus den gemeinheitlichen Theilpersönlichkeiten ihrer Glieder zusammengesetztes Ganze. So bejahte man allgemein die seit Dinus vielerörterte Frage, ob zu dem nach italienischen Statuten von der Gemeinde dem in ihrem Gebiet Geschädigten zu leistenden Ersatz der Geschädigte selbst, falls er zugleich Gemeindebürger sei, zu kontribuiren habe, und berief sich zur Entkräftung des Einwands, daß der Betreffende dann ja an sich selbst zahle und keine emenda integra erhalte, auf die jura quibus quis fungitur vice duorum; mithin, folgerte man, „ipse non solvit sibi, sed communi ut municeps, sicut si factum fuisset damnum extraneo emendandum per municipium, communitas autem municipii sibi (i. e. ei) solvit ut extraneo, scilicet damnum passo"[115]. Und wenn man lehrte, daß bei Unausführbarkeit der in causis capituli vorgeschriebenen Ladung der Kapitelsversammlung die Ladung der einzelnen Kanoniker aushelfen müsse, so setzt Johannes Andreae hinzu: „et citentur .. singuli et privati non tanquam singuli et privati, sed tanqam hi qui sunt de capitulo et qui cum aliis faciunt capitulum;

est res inanimata, in quam non cadunt talia, die Sentenz wirkungslos sein, wenn sie nicht auf die singuli umgedeutet würde; es seien aber, da populus semper idem, nicht die jetzigen, sondern die jedesmaligen singuli gemeint. Ganz ähnlich Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus". Panorm. c. 6 X 4, 11 nr. 5 formulirt den Satz „dispositio concepta in universitatem resolvitur in singulares personas de universitate, si actus non cadit in universitatem, ut res non careat effectu", und behauptet auf Grund desselben sogar, daß, wenn eine Stadt Pathe gestanden hat, alle Bürger Pathen werden (oben N. 108).

[115]) So, nachdem zuerst Dinus die Frage erörtert hatte, Martinus de Fano (lebte bis nach 1272) laut Referat des Joh. Andr. add. ad Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 16 add. e.

aliter non valeret citatio, quia causa capituli non est singulorum et econverso"[116]. Eine ähnliche Auffassung begegnet auch sonst, wie sie z. B. vielfach der kanonistischen Konstruktion der dem römischen Recht unbekannten korporativen jura singulorum zu Grunde gelegt wird.

Auch hierbei aber wird der Weg zu einer wahrhaft organischen Auffassung der Korporation schon dadurch verlegt, daß man sich von der Idee der Fiktion nicht zu trennen vermag. Denn man läßt nicht nur die fiktive Natur des einheitlichen Rechtssubjekts nicht fallen, sondern weiß auch das „vice duorum fungi" des Einzelnen nicht anders als durch eine neue Fiktion zu erklären. Man läßt also nach wie vor die wahre und natürliche Persönlichkeit des Einzelnen in seiner Individualpersönlichkeit vollkommen aufgehen, und legt ihm nur künstlich eine zweite Persönlichkeit bei, welche er kraft Fiktion in der Korporation darstellt[117]. Um so leichter vermochte unter den Kanonisten die einfachere und konsequentere Auffassung, welche in der Gesammtheit nichts als eine Summe von Individuen und in der juristischen Person ein für diese völlig äußerliches künstliches Begriffswesen erblickt, das Uebergewicht zu behaupten.

IV. Bei einer derartigen Wesensbestimmung konnte die bis dahin so unvollkommene Abgrenzung des korporativen Gebiets gegen das nicht korporative erhebliche Fortschritte machen.

Zwar war es gerade die kanonistische Koncentrirung des Korporationsbegriffs in eine von der Gesammtheit losgelöste Einheit, wodurch eine feste Abgrenzung der Korporation gegen andere juristische Personen (Anstalten, Stiftungen) verhindert ward. Und die Korporationstheorie blieb daher identisch mit der Theorie der juristischen Personen überhaupt.

Allein um so schärfer wurde nunmehr der Gegensatz der Korporation gegen Gesellschaft und Gemeinschaft erfaßt. Die societas stellte zuerst Innocenz in einer vielbenutzten Stelle der universitas direkt gegenüber. „Societas autem universorum bonorum vel alicujus negotiationis vel rei non constituit collegium vel corpus, quod apparet ex eo, quia lex dicit, quod socii alicujus professionis possunt constituere collegium. Ergo .. societas non est collegium per se, nisi aliter constituatur per principem vel S. C.tum vel alio modo". Auch werde die societas durch Tod Eines gelöst, das collegium bestehe in Einem fort. Und aus contractus initi nomine societatis könne nicht societas ipsa, sondern nur quilibet socius belangt werden, weshalb „male faciunt, qui conficiunt libellos vel sti-

[116]) Joh. Andr. zu c. 23 X 1, 6 nr. 21 unter theilweiser Berufung auf Innoc. u. Host., bei denen aber die entscheidende Stelle, nach der die Einzelnen auch in der Zerstreuung gewissermaßen ein Stück der Kapitelspersönlichkeit mit sich herumtragen, fehlt.

[117]) Vgl. auch oben N. 66.

pulationes vel alios contractus nomine societatis, cum non sit corpus, nisi exponas „„id est nomine sociorum““, ut res magis valeat quam pereat“. In einem anderen Sinne brauche freilich l. 1 pr. D. h. t. das Wort societas gleichwerthig mit collegium und corpus: „sed ibi loquitur de societate intellectuali et juris, quae est idem ut corpus, et non de societate bonorum“[118]). Nicht minder scharf schied man die bloße communio von der universitas[119]), oder stellte, da das Wort „communis“ (z. B. arca communis) sich in den Quellen auch bei Korporationen vorfand, mit Hostiensis die communio collegiata und die communio singularis einander gegenüber[120]). Besonders wurde es technischer Sprachgebrauch, Korporationsrecht und Gemeinschaftsrecht als communiter ad plures ut universos pertinentia und communiter ad plures ut singulos pertinentia zu unterscheiden, aus welchem Gegensatze dann die wichtigsten principiellen Konsequenzen abgeleitet wurden[121]).

V. Von den kanonistischen Eintheilungen der Korporationen haben viele für die Korporationstheorie als solche keine principielle Bedeutung[122]).

---

[118]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 6—7. Es folgt eine interessante Erörterung über die Modifikationen dieses Princips bei „correi socii“ (rei debendi vel credendi socii), „quorum quilibet agit ex sententia pro alio lata“ und „qui invicem unus alterius nomine agere et pacisci videntur“. Anders sei es sowohl bei einfachen correi, „qui non communicant damna et lucra“, als bei einfachen socii, „qui non possunt deducere in judicium nisi suam partem“ (vom magister societatis und dem Fall der Ratihabition abgesehen). Diese älteste Anerkennung solidarisch verbundener Gesellschafter und der praepositio institoria ist bei Endemann, Studien I 389 nachzutragen. — Wörtlich mit Innoc. stimmt Joh. Andr. eod. c. nr. 6—8.

[119]) Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „singulos“.

[120]) Host. Summa de const nr. 15.

[121]) Host. Summa de his q. fi. a. m. p. c. Besonders in der Lehre vom Majoritätsprincip, von der kollegialen Form der Korporationsbeschlüsse und von dem Gegensatze dieser zu vertragsmäßigen Willenseinigungen.

[122]) Inwieweit eine solche der Eintheilung in universitates ecclesiasticae u. saeculares zukommt, ist schon besprochen. Principielle Sonderungen von Staat und Gemeinde, Gemeinde u. Genossenschaft werden nicht versucht. Unerheblich sind die Unterschiede, welche Host. de synd. nr. 1—4 zwischen univ., coll., corpus, societas u. Archid. c. 58 C. 12 q. 2 zwischen commune, civitas, corpus, collegium aufstellen. Rein äußerlicher Art sind die Eintheilungen der Gemeinden in civitas, urbs, castrum, villa, oppidum, municipium u. s. w. (vgl. z. B. Joh. Andr. Nov. s. c. 17 in VI° 5, 11 nr. 1—4); gestritten wurde hierbei namentlich, ob für den Begriff „civitas“ ein Bischof nöthig sei, wie in Italien, oder nicht, wie jenseits der Alpen behauptet ward.

Anders verhält es sich nur mit den von Innocenz aufgestellten und dauernd in die Korporationslehre eingeführten Unterscheidungen[123]).

Innocenz theilt die Korporationen in collegia realia und personalia ein, wobei er ausdrücklich bemerkt, daß er diese Eintheilung nicht aus den Quellen geschöpft, sondern nach Analogie der Real- und Personalservituten selbst erfunden habe. Als Beispiele der collegia realia führt er civitates, burgi und ecclesiae, als Beispiele der collegia personalia die collegia professionum, negotiationum, officiorum, religionum, scholarium auf. Eintheilungsgrund ist also das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines neben der Personenverbindung die Korporation bedingenden und bestimmenden sachlichen Substrats[124]). Mit diesem Unterschiede identificirt er in freilich ungenauer Weise den Unterschied der collegia necessaria et naturalia einerseits und der collegia voluntaria andrerseits. Und er führt dann weiter aus, daß bei den gewillkürten und personalen Korporationen Ein- und Austritt Sache des freien Willens sei, bei den nothwendigen und realen Korporationen dagegen die Mitgliedschaft „ratione originis vel ratione domicilii vel aliis consimilibus rationibus“ begründet werde und nicht beliebig (non indifferenter) aufgegeben werden könne. Auch könne der Ausscheidende dort einen Antheil fordern, hier nicht. Und während die Mitgliedschaft in mehreren collegia voluntaria nach römischem Recht verboten sei, gelte dies keineswegs für collegia necessaria.

VI. Zur Entstehung einer Korporation fordern die Kanonisten vor Allem eine Mehrheit von Personen[125]), wozu bei collegia realia ein sachliches

---

[123]) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 4—5 u. wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 4—5.

[124]) Dies ist bei Kirchen die „ecclesia materialis“, bei Gemeinden das Gebiet oder die „Stadt“ im Sinne der Mauern und Steine. Die begriffliche Trennung von Stadtbürgerschaft u. Stadtgebiet wurde besonders im Anschluß an c. 16 in VI° 5, 11 durchgeführt, wonach die Wirkungen eines Interdikts über die Stadt allein, die Bürgerschaft allein oder „civitas et cives“ unterschieden werden; im ersten Fall können die Bürger draußen divina audire, im zweiten kann der Klerus unter ihrem Ausschluß in der Stadt celebriren, im dritten ist Beides verboten. Vgl. Gl. ad h. c. v. „domini“ u. „interdicti“ u. Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 9, c. 17 eod. nr. 5, c. 24 eod. nr. 1, c. 1 in VI° 5, 5. Ebenso später unter Ausdehnung des Unterschiedes auf territoriale Gemeinheiten jeder Art Domin. Gem. c. 16 princ. in VI° 5, 11 nr. 3 u. eod. c. § ceterum nr. 11; c. 1 § qui vero in VI° 5, 5 nr. 3—4; Phil. Franchus c. 16 cit. nr. 2 und 4; Joh. Calderinus de interd. ecclesiast. (Tr. U. I. XIV. 325) P. I nr. 63; Nicol. Plovius de eccl. interd. (ib. 333) nr. 4—6 u. 9; B. Antoninus de interd. (ib. 338) c. 3 nr. 11—25; Joh. Andr. de Bon. de interd. (ib. 344) nr. 72 bis 77.

[125]) Während sie für weltliche Kollegien an der Dreizahl festhalten, sehen sie

Substrat, insbesondere bei Kirchen eine ecclesia materialis und bei Gemeinden ein Gebiet, hinzutreten muß.

Die Kanonisten sind aber einig, daß hiermit nur die Elemente zu einer Korporation vorliegen, aus denen eine wirkliche Korporation erst durch einen konstitutiven Akt entsteht[126]). Und diesen Akt, der die einheitliche Rechtssubjektivität des Verbandes erst ins Leben ruft, verlegen sie mit wachsender Entschiedenheit in eine die Gesammtheit von außen her einende obrigkeitliche Willensthat.

Bezüglich aller kirchlichen oder mit dem Organismus der Kirche irgendwie konnexen Korporationen und Anstalten tragen sie nur das geltende Recht vor, wenn sie schlechthin zu ihrer Entstehung die auctoritas der kirchlichen Obrigkeit fordern[127]), während sie natürlich jede Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit abweisen[128]). Das gleiche Princip aber übertragen sie oft in ganz allgemeinen Ausdrücken auf das weltliche Korporationswesen, indem sie hier der kirchlichen die weltliche Obrigkeit substituiren[129]). Besonders stellt Innocenz den Satz auf, das von den Korporationsrechten Gesagte gelte nur „de illa universitate, quae constituta est per superiores sic quod sit universitas; nam si tot homines essent simul collecti quot sunt Romae et non haberent tacitum vel expressum consensum a superiore, quod esset universitas, non possent sibi judicem facere nec haberent alia jura et privilegium universitatis“[130]). Auch er freilich führt dann diesen Satz unbedingt nur für collegia realia et necessaria durch, während er bezüglich der collegia voluntaria et personalia nach manchen Schwankungen sich der Meinung anschließt, daß gewisse Gattungen derselben ein für alle Mal durch das Gesetz gestattet seien[131]). Allein ausdrücklich verwirft er auch bei diesen den Gedanken, daß sie sich „propria auctoritate“ bilden könnten: sie seien nur „concessa ex senatus consulto“, so daß es keiner Specialgenehmigung mehr bedürfe. Daher fordert er denn auch sofort wieder eine specielle Konzession des princeps für solche Korporationen, welche in den Quellen nicht anerkannt sind, wie Städtebünde und Adelsgesellschaften[132]). Und wenn auch die Meinung, daß es gewisse ein für alle Mal gesetzlich anerkannte Korporationsgattungen gebe, die herrschende blieb, so behandelte man doch das freie Associationswesen mit großer Mißgunst, hielt die Präsumption für die Unerlaubtheit aufrecht, berief sich auf die in die libri feudorum übergegangenen Strafdrohungen gegen conjurationes, conspirationes et conventicula, und sprach dem princeps für alle Fälle mindestens das Recht der Aufsicht und nöthigenfalls der Unterdrückung zu[133]). Ja Hostiensis meint, die

bei geistlichen Kollegien nach c. 1 X 1, 6 meist schon die Zweizahl als genügend an. So Gl. zu c. 1 C. 10 q. 1 v. „congregatio“; Innoc. c. 1 X 1, 6 nr. 1; Gl. ad h. c. v. „duo“ u. „nisi eorum electione“; Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 14. A. M. ist unter Berufung auf Tancredus und röm. R. Archid. c. 1 C. 10 q. 1.

[126]) Dies brachte man sich namentlich bei ecclesiae collegiatae zum Bewußtsein. Denn eine noch so große Vermehrung der Klerikerzahl sollte die Kirche nicht zum collegium machen, sofern nicht nachgewiesen würde, daß die Kirche ursprünglich als Kollegiatkirche fundirt o. dotirt o. durch privilegium o. ordinatio zu einer solchen erhoben war. Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 10 u. c. 30 X 3, 38 nr. 1. Auch Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „collegiatus“. Archid. c. 1 C. 10 q. 1.

[127]) Bernh. Pap. III, 31 § 1: constat, quod ecclesiae et monasteria fieri non debent absque dioecesani episcopi auctoritate; idem dico de hospitalibus. Host. de relig. dom. nr. 1—3: Privathospitäler kann freilich Jeder errichten, allein quoad hoc, ut de corpore ecclesiae intelligatur, ist auctoritas episcopi sive a principio sive ex post facto nöthig. Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 18. Gl. zu Cl. 2 de rel. dom. 3, 11 v. „altare“ Vgl. auch Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 9 u. Joh. Andr. eod. c. nr. 9, wonach die Kleriker eines Orts eine territoriale universitas nicht bilden können, da sie in dieser Hinsicht bereits kirchlich organisirt und der universitas civium gegenüber als eigner Ortsverband konstituirt sind; dagegen können sie constituere universitatem causa religionis, sc. ut missas celebrent pro vivis et defunctis; doch unterliegen auch solche collegia und ihre rectores den kirchlichen Vorgesetzten, so daß sie „ad eorum dictum *destrui* possunt *et prohiberi ne incipiant*“.

[128]) Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 2; Host. de synd. nr. d.

[129]) Goffr. Tran. de relig. dom. nr. 3: nova religio sine licentia Papae assumi non potest, sicut nec novum institui collegium sine principe. Insbesondere wird c. 14 X 5, 31 einfach summirt: privati homines regulariter ne-

queunt constituere collegium et habere signa collegii nisi eis specialiter conceditur. Und Joh. Andr. h. c. meint, dieser Text treffe nicht nur Geistliche im Verhältniß zum Prälaten, sondern auch villae et castra im Verhältniß zu ihren domini u. Universitätsnationen, quae se erigunt contra rectores.

[130]) Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. Joh. Andr. eod. c. nr. 11. Tacitus consensus liege z. B. in der thatsächlichen Einrichtung einer Gemeinde durch den Landesherrn o. wenn dieser ex certa scientia, daß sie aliqua ut collegium faciunt, ihnen ut universitati schreibt o. ihren syndicus zuläßt.

[131]) Während er sich zu c. 3 X 1, 31 nr. 1 u. 2 einigermaßen unbestimmt äußert, läßt er zu c. 14 X 5, 31 nr. 1 sq. unzweideutig „collegia approbata a lege“ ohne specielle Genehmigung zu u. rechnet dahin die im römischen Recht anerkannten gewerblichen Körperschaften, collegia bonorum sodalium und collegia religionis vel pietatis causa inita. Ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 1.

[132]) Innoc. c. 14 cit. nr. 3: denn sie seien weder unter die Rubrik der coll. religionis causa inita zu bringen, noch seien es gleich den Zünften Vereinigungen der auf Gemeinschaftlichkeit Angewiesenen („eorum qui multum habent simul facere“). Vgl. Host. de synd. nr. 4: sein Lehrer habe den lombard. Städtebund als congregatio jura et justitiam tuendi causa inita für erlaubt erklärt; sed certe, si Imp. catholicus sit, potius potest dici, quod incidunt in crimen laesae majestatis.

[133]) Host. l. c.; Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 15—16. Jedenfalls dürfen

Korporationsfreiheit passe eigentlich nur in einigermaßen anarchische Zustände (in civitatibus quae carent judicibus), wie sie in den lombardischen Städten herrschten (unde et haec jura collegiorum sive corporum vigent in civitatibus potissimum Lombardiae, quae, etsi dominum habeant, ipsum tamen non, ut expediret reipublicae, recognoscunt, sicut nec rex Franciae vel Boemiae). Und Johannes Andreae führt gegen die von ihm als höchst gefährlich geschilderte Selbständigkeit der Korporationen das monarchische Princip ins Feld: hoc enim expedit reipublicae, quod unus dominus sit et non plures[134])!

Jedenfalls hatten so die Kanonisten in die Korporationslehre den Gedanken eingebürgert, daß die Korporationsrechte und vor Allem die eigne Rechtssubjektivität eines Verbandes Ausfluß obrigkeitlicher Verleihung seien. Eine „concessio superioris", und zwar der Regel nach eine Specialkonzession für den einzelnen Verband, möglicherweise auch eine gesetzliche Generalkonzession ist es, welche die universitas als solche konstituirt, sie zur juristischen Person macht[135]). Ohne Mitwirkung höherer Willensmacht erzeugen auch sonst gleichartige Vereinigungen nur Rechtsverhältnisse, welche unter Begriff und Regeln des Gesellschaftsvertrages und des Miteigenthums fallen[136]).

Unterthanen, „nisi velint esse Luciferiani", niemals in der Form erlaubter Vereinigung Rechte ihrer Herren kränken: „ideo et quamvis praedicta corpora et collegia sint approbata a jure et justum sit, quod dominus ipsis sua privilegia servent: si tamen suos terminos incipiunt excedere et jura sive jurisdictionem domini usurpare, de jure sunt per eundem dominum refrenandi et coercendi". — Nur auf einem Versehen beruht es wohl, wenn Dur. Spec. I, 3 de actore ab univ. pr. sich den Satz „praesumitur licitum nisi illicitum probetur" entschlüpfen läßt; Joh. Andr. add. 1 korrigirt ihn mit den Worten: „ista jura probant contrarium".

134) Joh Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 17.

135) Diese Auffassung manifestirt sich in den Worten, deren sich die angeführten Autoren bedienen; z. B. in den Worten des Innoc. „constituta per superiores *sic quod sit universitas*" u. dem Gebrauch der Worte „concessa" u. „conceditur" bei ihm, Host. u. in der Glosse (N. 129). — Vgl. ferner Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi": scholares non videntur constituere universitatem, cum jus universitatis non sint a principe consecuti. Auch die Fragestellung des Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 11: sed numquid quaelibet civitas et quodlibet castrum potest sibi constituere jus universitatis? Letzterer nimmt in Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7 sogar in die Definition von universitas die Worte auf: „ut faciant universitatem, sc. si hoc eis concessum est ab his qui super hoc jus habent".

136) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr 6; Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6 (bei der Auflösung fällt nichts an die singuli, da l. 3 D. 47, 22 den Fall im Auge hat, wo

VII. Mit der eignen Persönlichkeit ist auch für die Kanonisten die korporative Rechtsfähigkeit und zwar vor Allem zunächst die volle Vermögensfähigkeit gegeben.

In dieser Beziehung wird die kanonistische Theorie mehr und mehr zur principiellen Gleichstellung der Korporation mit dem einzelnen Individuum gedrängt. Die rechtlichen Bevorzugungen jener erscheinen deshalb als Privilegien, welche sich freilich für die kirchlichen Rechtssubjekte faktisch zu einem förmlichen Sonderrechtssystem steigern[137]). Dagegen werden umgekehrt rechtliche Zurücksetzungen der juristischen Personen hinter der physischen nur in wenigen durch die Natur der Sache gebotenen Ausnahmefällen anerkannt, während im Allgemeinen alles für die Individuen offenstehende Vermögensrecht auch den Korporationen zugänglich gemacht wird. Insbesondere wird die juristische Person als das wahre Subjekt des Besitzes anerkannt, den Vorsteher und Glieder nur in ihrem Namen ausüben, so daß Wechsel oder Fortfall der bisherigen physischen Inhaber den korporativen Besitz weder verändert noch unterbricht[138]). Ebenso vindicirt man den juristischen Personen die Fähigkeit zu Eigenthum und dinglichen Rechten, Forderung und Schuld, testamentarischer Erbschafts- und Vermächtnißnahme und in gewissem Umfange auch zur successio ab intestato[139]).

---

constitutio collegii fuit nulla u. mithin bona erant non communia ut collegiatorum, sed communia ut singulorum).

137) Aufzählungen schon bei Rufinus Summa (Schulte I Anh. S. 246); Rolandus Summa p. 47—52 c. 16 q. 4; Bernh. Pap. II, 18 § 7. Zu den römischen Privilegien treten namentlich das testamentum ad pias causas (c. 11 X 3, 26), die volle Steuerfreiheit (c. 22 C. 23 q. 8, c. 4 u. 7 X 4, 49), die erweiterten Erbansprüche gegen Geistliche hinzu.

138) Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13. Dur. Spec. II, 1 de pet. et poss. et spol. § 1 nr. 37: quid si *civitas* per *ministros* suos possidet, sic et *ecclesia* possidet per *canonicos*; quia vacante ecclesia apud eos remanet jurisdictio; unde non necesse est, quod factus episcopus intret quamlibet possessionem, sed sufficit, quod impetret possessionem episcopatus. Aehnlich Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 6 mit der Erläuterung, daß der Prälat sofort nach Antritt der administratio die Besitzinterdikte „nomine ecclesiae" hat, da die ecclesia fortbesitzt, dagegen „nomine proprio" (zum Schutz des Besitzes seiner eignen Rechte am Kirchengut) erst nach der Besitzergreifung klagen kann. Vgl. Ang. Aret. princ. Inst. 3, 10 nr. 4. — Schwierigkeiten verursachte nur die Frage, wie die Fortdauer des Besitzes an Mensalgut oder bei ecclesiae non collegiatae während der Sedisvakanz zu erklären sei; Manche griffen hier zu dem Förthaften des Besitzes an „ecclesia et locus" (so Dur. Spec. l. c. nr. 36), Andre zu der Fortführung durch die Gesammtkirche o. Christus (Joh. Andr. l. c. nr. 5, Joh. ab Imola Cl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7).

139) Insbesondere erscheint der Erbanspruch der Kirchen gegen die Bischöfe und Kleriker, welcher in demselben Umfange, in dem die Testirfreiheit der Geist-

Das so gebildete Korporationsvermögen nun aber erscheint, indem es der personificirten Begriffseinheit zugeschrieben wird, mehr und mehr als ein gewöhnliches Individualvermögen, das sich von dem Vermögen des einzelnen Menschen nur durch die fiktive Natur und zum Theil durch die Privilegien seines Subjekts unterscheidet.

Nach außen daher führen die Kanonisten bezüglich alles Korporationsvermögens die Idee, daß dasselbe Privateigenthum einer juristischen Person ist, immer entschiedener durch. Sie thun dies namentlich auch bezüglich des Kirchenguts, so lebhaft gerade in diesem für sie wichtigsten Fall der entgegengesetzte Gedanke eines dem Eigenthum überhaupt entzogenen öffentlichen Zweckguts Einlaß zu begehren scheint. Nicht einmal bezüglich der res sacrae lassen sie den Eigenthumsbegriff fallen, sondern erblicken auch in ihnen nur durch die Weihe eigenthümlich qualificirte Objekte innerhalb der im Eigenthum der Kirche stehenden Gesammtmasse[140]). Im Uebrigen aber werden sie an irgend ernstlicher Leugnung des Eigenthumsbegriffs schon durch die unzweideutige Haltung der Quellen, welche das Kirchengut in den vollen Fluß des privatrechtlichen Vermögensverkehrs stellen, gehindert[141]), während es an einer besonderen juristischen Beschaffenheit der Objekte hier ganz fehlt und die Veräußerungserschwerungen, schon weil sie bloße Erschwerungen sind, zu keiner andern Auffassung hinführen können[142]). So werden selbst diejenigen Theo-

lichen beschränkt ist, zugleich Notherbenrecht ist, als ein Fall der „successio ab intestato"; und der Erwerb des vom Mönch eingebrachten Vermögens durch das Kloster wird als erfrühte Erbfolge aufgefaßt. Vgl. Bernh. Pap. III, 21 § 5, 22 § 11, 23 § 2; Host. de succ. ab intest. nr. 1; Dur. Spec. IV, 3 de succ. ab int. nr. 1, de statu monach. nr. 3, 20 u. 21; auch Pillius Qu. 65 u. 77. Ueberhaupt c. 19 C. 12 q. 1, c. 1 u. 3 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 3, c. 1 C. 12 q. 4, c. 4 C. 12 q. 5, tit. X 3, 25—27 und die Glossen und Kommentare hierzu.

140) Es zeigt sich dies darin, daß sie nicht unbedingt, sondern nur bis zum äußersten Nothfall dem menschlichen commercium entzogen sind; c. 13 u. 14 C. 12 q. 2; Bernh. Pap. III, 31 § 3; Goffr. Tran. de rel. dom. nr. 3; Rolandinus, tract. notularum p. 891—894. Vgl. bes. auch Poschinger S. 305 ff., namentlich S. 318—319. — Abweichend manche Legisten, z. B. Ang. Aret. § 8 Inst. 1, 2.

141) Der Ausdruck in c. 13 C. 12 q. 1 „non enim propriae sunt, sed communes ecclesiae facultates" negirt nicht das Privateigenthum, sondern nur das Eigenthum eines Privaten. So auch Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4. Daher fragt auch die Gl. zu c. 13 cit. v. „communes" schlechthin: quaeritur, *quis sit dominus* rerum ecclesiasticarum. Vgl. auch Gl. zu c. 24 D. 54 v. „fuerint": eorum *domina*, sc. ecclesia. Goffr. Tran. de rer. permut. nr. 4.

142) Host. de praescr. nr. 3 motivirt den Satz, daß „res laici facilius praescribitur quam res ecclesiae", damit, daß hier „publica et communis utilitas", dort nur „utilitas privati" in Frage steht.

rien, welche das Kirchengut entweder als göttliches Gut aus der Sphäre des menschlichen Rechts herauszuheben oder als Armengut lediglich durch seinen Zweck zu bestimmen suchen, zur Annahme eines förmlichen Eigenthums Gottes, Christi oder der Armen gedrängt[143]). Gerade hierdurch jedoch verlieren sie jeden eigentlich juristischen Gehalt und behalten nur einen gewissen Werth für den Schutz des Kirchenguts nach außen[144]), während sie nach innen lediglich zum Ausdruck einer bestimmten Auffassung der Beschaffenheit und der Aufgaben der als wahre Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit werden[145]). Im Uebrigen aber drehte sich der Streit über den Eigenthümer des Kirchenguts von vornherein nicht um den Eigenthumsbegriff, sondern um den Kirchenbegriff. Denn die in Wahrheit dabei allein in Frage stehenden Punkte waren das Verhältniß von Gesammtkirche und Einzelkirchen einerseits und die Natur der Kirchenpersönlichkeit andrerseits. In ersterer Hinsicht aber erkannten auch die am meisten centralisirenden Richtungen eine individuelle Vermögenssphäre der Einzelkirche wenigstens im Verhältniß zu andern Einzelkirchen an; sie schrieben nur darüber oder daneben auch der Gesammtkirche ein wahres privatrechtliches Eigenthum zu, und statuirten so entweder ein doppeltes Eigenthum oder reducirten das Recht der Einzelkirche auf ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht[146]), während die Gegner der Gesammtkirche

143) Vgl. z. B. Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1: numquid pauperes dicuntur esse *domini*? . . Alii dicunt, quod ipse Deus. Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3: Christus *dominium et possessionem* . . habet. Ebenso gebrauchen von den Armen Dante mon. II c. 12—13 u. Petrucc. Sen. q. 224 nr. 4 u. q. 282 nr. 2 u. von Gott o. Christus alle oben in N. 18 angeführten Autoren die Ausdrücke „habet dominium", „est dominus", „sunt in eorum patrimonio" u. s. w.

144) Vgl. z. B. die Verwerthung der Gottestheorie b. Card Alex. c. 3 D. 10 u. die der Armentheorie b. Dom. Gem. c. 1 u. 6 C. 12 q. 2.

145) Daß das Eigenthum Gottes o. Christi regelmäßig nur das Eigenthum der anstaltlich aufgefaßten Gesammtkirche ausdrückt, beweisen die Stellen oben in N. 18; für Panorm. bedeutet es sogar nur die anstaltliche Auffassung der als Eigenthümerin gesetzten Einzelkirche (oben N. 51) u. kehrt seine Spitze „contra praelatos se dominos reputantes" (c. 16 X 3, 5 nr. 4). Ebenso wird mit der Armentheorie nur ausgedrückt, daß die Zwecke der auch hier als Eigenthümerin betrachteten Kirchenpersönlichkeit nicht lediglich in der Geistlichkeit liegen; man sagt daher, die pauperes hießen „domini" nur quoad *sustentationem*, wie Prälat und Kleriker quoad *gubernationem*; Gl. zu c. 13 C. 12 q. 1; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3 u. 4; Joh. Andr. c. 4 X 2, 12 nr. 4 u. Nov. s. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 7 mit dem Zusatz „et sic concordantur contraria"; Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 18; Petrus Anch. c. 2 in VI° 3, 9 nr. 2; Phil. Franchus eod. c. nr. 5.

146) Deshalb können Innoc. l. c. nr. 4 (penes universalem vel singularem ecclesiam) und Andre die Gesammtkirche und die Einzelkirche neben einander als Eigenthumssubjekte nennen, u. Cardinalis Alexandrinus c. 1 D. 10, welcher das von ihm behauptete unbeschränkte Verfügungsrecht des Papstes über die Güter

und ihrem Haupt nur eine rein publicistische Obergewalt über alles Kirchengut zugestehen wollten[147]). Und in zweiter Hinsicht kamen alle Ansichten, mochte nun das personificirte Kirchengebäude oder die göttliche Institution oder die universitas clericorum oder die universitas loci oder selbst der Prälat oder Beneficiat in dieser seiner Eigenschaft für das Eigenthumssubjekt erklärt werden, in der Anerkennung einer juristischen Person als Eigenthümerin überein, während freilich das Wesen dieser juristischen Person hierbei sehr verschieden aufgefaßt und namentlich bald mehr anstaltlich und bald mehr genossenschaftlich konstruirt wurde[148]).

Nach innen führen die Kanonisten die Idee, daß das Korporationsvermögen Individualvermögen eines idealen Rechtssubjekts ist, im Allgemeinen um so schärfer durch, als gerade das für sie maßgebende kirchliche Vermögensrecht auf der absoluten Heraushebung der gesammten kirchlichen Rechtssphäre aus den privaten Rechtssphären der personae ecclesiasticae beruht. Sie reaktiviren daher nicht nur den römischen Satz „quod universitatis est non est singulorum“ in seiner vollen Bedeutung, sondern verleihen ihm ein ganz neues, weltumspannendes Leben.

Trotzdem waren es gerade wieder die kirchlichen Vermögensverhältnisse, welche über den römischen Satz hinaus zur Anerkennung und Formulirung eines den Römern fremden Rechtsbegriffs führten. Denn so vollkommen jener

der Einzelkirchen auf ein dominium universale Christi et ecclesiae universalis zurückführt und gleichwohl ein Eigenthum der ecclesiae particulares festhält, erklärt dies für „non mirum“, indem es öfter vorkomme, „quod ex speciali provisione legis dominium sit *penes duos diverso respectu*, ut de dominio rerum dotalium dicimus durante matrimonio“. Auch in Gl. zu c. 13 X 5, 40 (vgl. c. 26 X 3, 30) tritt der Gedanke eines Obereigenthums Gottes als Vertreters der Gesammtkirche deutlich hervor. Ebenso schreibt Joh. de Paris. (oben N. 33) über dem entschieden betonten Eigenthum der Einzelkorporationen der Gesammtkirche ein „dominium generale“ zu. Darüber hinaus erwähnt Archid. c. 13 C. 12 q. 1 eine Ansicht, wonach ipsa prima collectio fidelium est domina, während den Einzelkirchen nur *usus rerum* competit. Vgl. auch Zabar. c. 3 X 3, 8 nr. 4.

147) Vgl. z. B Joh. Faber § 7 Inst. 2, 1 nr. 2 und Ang. Aret. § 8 Inst. 2, 1 nr. 3, bes. aber Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 20. Letzterer meint, wo von einem Eigenthum der ecclesia universalis die Rede sei, werde damit nur ein „quoad sustentationem, quia quilibet bonus fidelis debet inde sustentari“, der Gesammtheit der Gläubigen zustehendes Recht bezeichnet.

148) Vgl. oben N. 21, 31, 33, 46, 51 u. 58. Deshalb meint Anton. Butr. c. 4 X 2, 12 nr. 9, nachdem er die verschiedenen Ansichten referirt hat, es sei für das Klagerecht des Prälaten „*nomine ecclesiae*“ gleichgültig, „sive dicas *Christum*, sive *praelatum*, sive *ecclesiam universalem*, sive *particularem* possidere, sive *episcopum* sive *alium praelatum* sive *Papam vicarium Christi*“. Vgl. auch Dom. Gem. c. 13 C. 12 q. 1.

Satz zur Abgrenzung des Kirchenguts vom etwaigen Privatgut der Kleriker hinreichte, so wenig erwies er sich als geeignet, die innerhalb der Kirchenkorporation selbst entstandenen Güterverhältnisse zu beherrschen. Hier hatte ja die deutschrechtliche Ausgestaltung des Aemter- und Beneficienwesens dem Recht der Kirche als solcher in breitester Fülle feste Sonderrechte der Kleriker an bestimmten kirchlichen Vermögensstücken zur Seite gestellt. Diese klerikalen Sonderrechte aber giengen so wenig in der einheitlichen Sphäre der juristischen Person als in den individuellen Sphären ihrer physischen Träger einfach auf.

Denn zunächst konnten die Kanonisten unmöglich derartige Sonderrechte für bloße Administrativbefugnisse am Vermögen der juristischen Person erklären. Eine solche Annahme hätte dem thatsächlich ausgebildeten Beneficialrecht auf das Schreiendste widersprochen. Man war daher darüber einig, daß den Prälaten und Klerikern in der That dingliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte am Kirchengut zustünden, welche dem ususfructus verwandt wären und gleich ihm durchaus als eigne Rechte besessen, erworben und übertragen würden[149]). Ausdrücklich sprach man dem Dignitär oder Pfründner das Recht zu, überall, wo lediglich sein eignes Recht und Interesse in Frage stand, in eignem Namen gerichtlich und außergerichtlich zu handeln[150]). Gerade die

149) Vgl. z. B. Bernh. Pap. III, 5 § 1—3 u. III, 7 § 1 (quasi possessio); Summa de elect. I p. 308. Goffr. Tran. de praebendis nr. 1. Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 5; c. 13 X 2, 13 nr. 13; c. 3 X 2, 19 nr. 1; c. 8 eod. nr. 3. Host. Summa de praeb. nr. 1. Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „regundorum“: licet praedia ecclesiae propria non sunt clericorum, agere tamen possunt fin. reg., cum habeant jus in illis sc. usumfructum. Panorm. c. 3 X 2, 19 nr. 1: die *proprietas* an der Präbende ist bei der Kirche, der auch die Ueberschüsse gebühren und an die der Heimfall erfolgt, der *ususfructus* beim Prälaten, der insoweit suo nomine agit. Felin. Sand. eod. c nr. 2: canonicus non proprie possidet praebendam, sed possessio ejus est penes ecclesiam; sie ist aber beim canonicus „in quantum est jus speciale et beneficium separatum“. Vgl. c. 82 C. 12 q. 2; c. 1 C. 12 q. 4.

150) Vgl. Innoc., Host., Comp., Joh. Andr., Baldus, Panorm. zu c. 21 X 1, 3 u. c. 3 X 2, 19; Gl. zu c. 3 X 2, 19 v. „regundorum“; Dur. Spec. I, 1 de arbitro § 3 nr. 7, I, 2 de actore § 1 nr. 81—82 u. die Proceßformulare IV, 3 de praeb. et dign. u. de concess. praeb.; Joh. ab Imola Cl. 4 de proc. 1, 10 nr. 5 u. Cl. un. de causa poss. et propr. 2, 3 nr. 6—7. In subtiler Weise führt Innoc. c. 13 X 2, 13 nr. 13 aus, daß Bischöfe, Prälaten und Kanoniker an den Sachen ihrer Dignitäten und Pfründen einen doppelten Besitz, nämlich im Namen ihrer Kirchen (nomine ecclesiarum suarum) vollen juristischen Sachbesitz (civiliter et naturaliter), in eignem Namen aber Rechtsbesitz mit Sachdetention (suo nomine naturaliter .. et pro jure quod in eis habent proprio nomine tantum) haben. „Et inde est, quod unus clericus contra alium clericum agit *nomine suo* de possessionibus, quas uterque confitetur ejusdem ecclesiae

Verknüpfung mit derartigen ein für alle Mal fixirten Rechten am Kirchenvermögen war es, wodurch die Vorstandschaften und Mitgliedschaften der Kirchenkorporationen mehr und mehr selbst den Charakter nutzbarer Stellengerechtsame angenommen hatten, an welchen Besitz und Eigenberechtigung möglich waren[151]). Und man hob mit scharfer Betonung den juristischen Unterschied zwischen dem eigenberechtigten Kleriker und dem stets nur kirchenverwaltungsmäßig berechtigten Mönch hervor, bei welchem allerdings die bis zur Möglichkeit der Anwendung des römischen Sklavenrechts gesteigerte Vernichtung der Sonderpersönlichkeit auch da, wo eine faktisch ähnliche Genußsonderung eintrat, jeden Gedanken an ein eignes Sonderrecht ausschloß[152]).

Andrerseits jedoch war es nicht minder unmöglich, solche Sonderrechte einfach für rein individuelle jura in re aliena zu erklären. Sie gehörten ja gegenüber dem freien Privatvermögen des Klerikers zu dem bleibenden Bestande des Kirchenguts; sie waren nicht etwa bei jeder beliebigen Person, sondern schlechthin nur bei Gliedern des Kirchenkörpers denkbar; sie bildeten das unlösliche und nothwendige Annex der Vorstandschaft oder Mit-

---

siae esse; sed quisque dicet, ad se ratione suae praebendae vel dignitatis pertinere". Panorm. c. 4 X 2, 12 nr. 19 gibt diese Ausführungen wieder, präcisirt aber seine eigne Meinung in nr. 20 dahin: Eigenthümerin ist die Einzelkirche; *clerici* vero possident *bona* ecclesiarum *nomine ecclesiae*, sed *ipsam ecclesiam seu dignitatem* possidet quisque nomine *proprio;* deshalb habe der Kleriker wegen der Rechte der Kirche und somit auch wegen der einzelnen Gegenstände seiner Pfründe *nomine ecclesiae* zu klagen, während er eine Klage auf das beneficium selbst *nomine proprio* anstelle und in diesem Fall accessorisch auch die dem beneficium zugehörigen einzelnen Gegenstände in eignem Namen miteinfordere; es sei dies analog wie beim Usufruktuar, der vom ususfructus selbst „meus est" sagen und ihn proprio nomine vindiciren, dagegen nur nomine procuratorio eine operis novi nuntiatio vornehmen könne.

151) Vgl. oben N. 72. Panorm. in der vor. Note. Ferner bez der Kanonikatspfründen Goffr. Tran. de praeb. nr. 1 (wo mit Rücksicht auf den Unterschied der capitula clausa und non clausa unterschieden wird: canonia est quoddam *jus*, quod ex electione et receptione in canonicum et in fratrem oritur, vel de novo creatur ubi certus numerus canonicorum non habetur). Aehnlich Host. de praeb. nr. 1—3 (sive acquiritur . . sive de novo creatur). Compost. c. 9 X 1, 2.

152) Vgl. Innoc. c. 21 X 1, 3 nr. 7, auch c. 13 X 5, 33 nr. 3—4 u. c. 5 X 5, 39 nr. 1; Dur. Spec. I, 2 de actore § 1 nr. 81 u. 82; Comp. c. 21 X 1, 3: der canonicus, welcher pro juribus suae praebendae klagt, kann im Libell sagen „ago nomine meo", der Mönch stets nur „nomine monasterii"; Baldus eod. c. nr. 13 u. 14; Dom. Gem. cons. 135; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 15—19 u. c. 8 X 2, 19 nr. 31—57.

gliedschaft in einer bestimmten Kirchenkorporation[153]); sie konnten lediglich in stetem Hinblick auf das Recht und Interesse der Kirche, für deren Zwecke sie bestimmt waren, ausgeübt und geltend gemacht werden[154]).

Ueber dieses Dilemma half natürlich die oben erwähnte Personifikation der einzelnen Pfründen nicht hinfort, da das vorübergehende Recht des jedesmaligen Pfründners mit dem dauernden Recht der personificirten Pfründe keineswegs zusammenfiel[155]).

So wurden die Kanonisten mit Nothwendigkeit zur Aufstellung eines Zwischenbegriffs zwischen reinen Korporationsrechten und reinen Individualrechten gedrängt. Sie schufen hierfür die Kategorie der korporativen Sonderrechte, welche zwar den jura universitatis als jura singulorum, ebenso aber den jura propria singulorum als jura collegialia gegenübergestellt wurden. Insbesondere war es Innocenz, der die „res ecclesiae singulariter ad quemlibet canonicum pertinentes" scharf sowohl von den übrigen res ecclesiae wie von den res propriae canonicorum unterschied[156]). Ihm folgten auch hier die Späteren, welche nicht nur den kirchenrechtlichen Begriff noch präciser formulirten, sondern auch eine ganz allgemeine Bedeutung desselben für das gesammte Korporationsrecht in Anspruch nahmen. So bezeichnete Johannes Andreae die kirchlichen Sonderrechte als „res ecclesiae licet singulariter et specialiter ad singulos canonicos pertinentes", und brachte sie an einer andern Stelle unter den Gattungsbegriff des „jus quod ad aliquem jure collegii spectat"[157]). Demselben Gedanken gab Antonius de Butrio mit der Unterscheidung der „jura singulorum" in „res pri-

---

153) Vgl. z. B. Goffr. Tran. de praeb. nr. 1: praebenda est jus percipiendi proventus in ecclesia competens *alicui tanquam uni de collegio*, quod jus ex canonia descendit; non enim debet esse canonicus sine praebenda. Host. de praeb. nr. 1. nascitur ex canonia *sicut filia ex matre;* ad jus ergo canonicatus *pertinet.* Compost. c. 9 X 1, 2.

154) Dies ist die andere Seite aller in N. 150 cit. Erörterungen.

155) Wenn bei der Repräsentanz der Pfründe durch den Pfründner die Rechte und Interessen der juristischen und der physischen Person sich deckten, so fielen dieselben doch da auseinander, wo die Abgrenzung des klerikalen Nutzungsrechts gegen das beständige Eigenthum der Pfründenpersönlichkeit in Frage kam; hierbei deckten sich vielmehr die Rechte und Interessen der letzteren mit denen der allgemeinen Kirchenpersönlichkeit, weshalb es auch einer Absonderung jener von dieser hier nicht bedurfte. Vgl. die Ausführungen von Innoc. und Panorm. in N. 150; auch Innoc. c. 8 X 2, 19 nr. 3, wo es heißt, daß während der Vakanz einer Pfründe zwar das Recht an der Pfründe, nicht aber die Rechte der Pfründe des Besitzers entbehren, da letztere ebenso von der ecclesia fortbesessen würden, wie schon bei Lebzeiten des Pfründners die ecclesia und der Pfründner nur in deren Namen besessen habe.

156) Innoc. c. 4 X 3, 11.

157) Joh. Andr. c. 4 X 3, 11 u Nov. s. c. 4 in VI. 3, 14 nr. 3.

vatae singularium“ und „res publicae singularium, ut sunt praebendae et possessiones praebendales“, Ausdruck[158]), während Zabarella von jura singulorum competentia „jure proprio“ und competentia „jure ecclesiae, quae est proprie domina praebendarum“, sprach[159]). Ausdrücklich endlich bemerkte Panormitanus, daß aus der Unterscheidung der Sondereinkünfte der Kleriker in redditus pertinentes ad singulos jure proprio und jure ecclesiae ein allgemeiner Begriff der „bona spectantia ad singulos, jure tamen collegii“ zu abstrahiren sei, welchen einerseits die „bona collegii“ und andrerseits die „bona spectantia ad singulos jure proprio et non jure collegii“ gegenüberstünden[160]); und an einer andern Stelle schob er zwischen die res communes pluribus ut universis und pluribus ut singulis die „res competens pluribus ut singulis, tamen non jure singulari sed jure collegii“ ein, und rechnete dahin die „praebendae quae competunt singulis canonicis non ut collegio, tamen competunt jure ecclesiae et non jure singularium“[161]).

Wie schon diese Bezeichnungen ergeben, fand man die eigenthümliche Natur dieser korporativen Sonderrechte in ihrer gleichzeitigen Zugehörigkeit zu der eignen Rechtssphäre des Einzelnen und zu der gemeinheitlichen Rechtssphäre der Korporation. Die Disharmonie dieses Gedankens mit dem aufgestellten Grundprincip der absoluten Trennung von universitas und singuli verdeckte man dadurch, daß man in jedem einzelnen Fall nur diejenige Seite, deren man gerade bedurfte, hervorkehrte. Man stellte diese Rechte gegen willkürliche Majoritätsbeschlüsse sicher, indem man geltend machte, daß sie als „jura singulorum“ so gut wie freies Privateigenthum der korporativen Willensherrschaft entzogen seien[162]). Und man unterwarf dieselben Rechte gewissen anderen Majoritätsschlüssen, indem man sich darauf berief, daß sie als „jura collegii“ zur Verfügung der universitas stünden[163]). Ein durch-

[158]) Anton. Butr. c. 4 X 3, 11 nr. 6 u. c. 6 X 1, 2 nr. 16.

[159]) Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6; vgl. c. 4 X 3, 11 nr. 2, wo er ganz dem Innoc. folgt.

[160]) Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4—5.

[161]) Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 5; ähnlich Felinus eod. c. nr. 15 u 18.

[162]) Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 16. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 4: die Majorität kann aus redditus singulorum, auch wenn sie jure collegii zustehen, nicht wie aus reinen jura collegii ein Geschenk machen.

[163]) Vgl. z. B. Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 6 u. Panorm. c. 4 X 3, 11 nr. 5, wo die Zulässigkeit der theilweisen Entziehung solcher Rechte für bestimmte Zwecke durch Majoritätsbeschluß einfach damit begründet wird, daß dies nur Verfügung „de propriis“ sei, indem ja diese Rechte zu den „bona collegii“ gehörten, bona collegii aber „propria ipsius corporis ficti et non singulorum“ seien und das corpus fictum in der major pars zur Erscheinung komme.

greifendes Princip für die Grenzbestimmung zwischen der korporativen und der individualrechtlichen Seite der Sonderrechte ließ sich von dieser Basis aus nicht gewinnen. Doch stellte man in dieser Hinsicht namentlich für Kanonikatspfründen im Anschluß an die Quellen einige allgemeine Regeln auf. Einerseits nämlich war man nicht nur einig, daß die Pfründner selbst auch durch einstimmigen Beschluß ihre Sonderrechte nicht auf Kosten des dauernden Interesses der Korporation als solcher erweitern könnten[164]), sondern man ließ auch auf Grund der Konstitution Innocenz' III in c. 4 X de his quae fi. a m. p. c. 3, 11 eine Schmälerung oder Belastung der Pfründen und anderer korporativer Sonderrechte durch Majoritätsbeschluß insofern zu, als ein dringendes Bedürfniß oder der augenscheinliche Nutzen der Kirche resp. der Korporation als solcher oder ein frommer Zweck (necessitas vel utilitas collegii seu pia et necessaria causa) eine derartige Verfügung rechtfertigte[165]). Andrerseits aber leitete man aus der Dekretale Innocenz' III in c. 6 X de const. 1, 2 den Satz ab, daß unter allen Umständen dem einzelnen Kanoniker ein durch Kapitelsbeschlüsse unentziehbares Recht auf gleiche resp. gleichmäßige Behandlung mit den Korporationsgenossen in Pfründenangelegenheiten zustehe[166]). Und darüber hinaus sollte auch im Falle der Wahrung dieser Gleichmäßigkeit die Majorität nicht nach Willkür in die Sonderrechte eingreifen und sogar zum Nutzen der Kirche, sofern nur eben wirklich blos

[164]) Host. de const. nr. 15 (Ungültigkeit des statutum ob propriam utilitatem in praejudicium successorum factum); Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Joh. Andr. eod. c. nr. 28.

[165]) Innoc. c. 4 X 3, 11 (anders sei es bei jura proria canonicorum); Host. de const. nr. 15; Joh. Andr. c. 4 cit., c. 6 X 1, 2 nr. 30, Nov. s. c. 4 in VI° 3, 14 nr. 3, Quest. mercur. 70; Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 4 u. 6; Zabar. eod. c. nr. 2—3 (bei res propriae komme zwar Aehnliches vor, aber regelmäßig nur unter Ersatz des justum pretium); Panorm. c. 6 cit. nr. 5 u. c. 4 cit. nr. 4. — Wenn Einige der Majorität nur das Recht auf Entziehung der Ueberschüsse einräumen wollten, auf welche ohnehin der Einzelne kein Recht habe, (z. B. Felin. Sand. c. 6 cit. nr. 15 u. 18 und Phil. Decius eod. c. nr. 5 u. lect. 2 nr. 3), so bemerkt Panorm. c. 4 cit. nr. 7, diese Erklärung reiche für c. 4 nicht aus; denn einerseits sei hier nicht blos von Verwendungen für die Fabrik, für welche die superflua bestimmt seien, sondern auch für alius pius usus die Rede; u. andrerseits würde dazu kein Majoritätsbeschluß nöthig sein, sondern schon Anordnung des Bischofs genügen. — Noch eine andre Erklärung (aus der Zweckbestimmung der Kircheneinkünfte) stellt Anton. Butr. c. 4 cit. nr. 6 zur Wahl.

[166]) Vgl. die pars decisa des c. 6 X 1, 2 selbst. Innoc. zu c. 6 cit. Host. de const. nr. 14: nec enim duplici jure debet censeri idem collegium. Gl. zu c. 6 cit. v. „constitutum“. Joh. Andr. eod. c. nr. 33. Anton. Butr. eod. c. nr. 32 u. c. 1 X 3, 11 nr. 10. Zabar. c. 6 cit. nr. 4—5 u. c. 4 X 3, 11 nr. 1—2. Panorm. c. 6 cit. nr. 9. — Vgl. auch schon Bernh. Pap. III, 5, § 4.

„utilitas“ und nicht „necessitas“ vorläge, dasjenige Sonderrecht nicht brechen können, bezüglich dessen ein festes Herkommen den Vorrang der privata utilitas vor der communis utilitas sicher stelle[167]).

Auch in der vielerörterten Frage der Zeugnißfähigkeit des Einzelnen in Sachen seiner Korporation[168]) führten die Kanonisten im Princip den Gedanken des korporativen Individualvermögens durch, machten aber Concessionen an den Gedanken der korporativen Sonderrechte. Im Allgemeinen formulirten sie gerade in der Anwendung auf Kirchen in voller Schärfe den Satz, daß der Einzelne in Sachen der Korporation und der Prälat in Sachen der Kirche vollkommen zeugnißfähig sei; und sie begründeten diesen Satz nicht nur mit der alten Regel, daß „res collegii non est singulorum nec res ecclesiae est praelati“, sondern führten (wie Damasus, die Glosse zum liber extra, Durantis) diese Regel weiter dahin aus „quia qui in causa ecclesiae vel universitatis testimonium fert, pro nullo de universitate hoc facit, ergo nec pro se“, was Innocenz scharfsinnig durch die Betrachtung ergänzte: „canonici testimonium reddunt ut singuli non ut universitas“[168a]). Allein sie sahen sich genöthigt, durch mannigfache Distinktionen und Modifikationen dies Princip wiederum einzuschränken[169]), und gelangten

[167]) Host. de const. nr. 15 u. de his quae fl. a. m. p. c.; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 29 u. 30; Zabar. eod. c. nr. 6. — Vgl. auch Vincentius zu c. 1 de const. in Comp. III 6. Schulte, Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 125 u. Innoc. c. 6 cit. nr. 2.

[168]) Rolandus Summa p. 28 C. 13 q. 1. Damasus Summa de ord. jud. tit. 72 u. Broc. M. I nr. 45. Gl. zu c. 1 C. 14 q. 2 v. „Stephani“. Roffredus Qu. sabb. 23. Tancredus ordo jud. III. 6 p. 226. Ferner c. 6 X 2, 20 (Comp. I c. 21 eod.), c. 12 eod. (Comp. I c. 11), c. 39 eod. (Comp. III c. 12). Goffr. Tran. de testibus nr. 10. Innoc. c. 6 u. 12 X 2, 20. Host. de test. nr. 3. Gl. zu c. 6 cit. v. „ecclesiae“ u. c. 12 cit. v. „repellendi“. Gal. Marg. c. 19 nr. 14. Dur. Spec. I, 4 de teste § 1 nr. 22—24. Archid. c. 44 C. 2 q. 7 u. c. 1 C. 14 q. 2. Joh. Andr. c. 6 cit. nr. 3—4, c. 12 cit. nr. 4, c. 26 X 2, 24; Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 1 u. c. 3 eod.; add. ad Spec. l. c. sub u.

[168a]) Schon vorher sagt Roffredus l. c., der administrator lege Zeugniß ab „non tanquam administrator, sed tanquam quilibet“.

[169]) Ausgeschlossen sollte jedenfalls das Zeugniß dessen sein, der die Proceßrolle übernahm. Manche (z. B. Galeottus) wollten den testes de universitate stets nur minor fides zugestehen oder (wie Dur. u. Gl. zu c. 5 X 2, 19) sie wegen c. 26 X 2, 24 (Comp. III c. 13 eod.) nur in defectum aliorum oder (wie Ubertus de Bona) nur zusammen mit Andern zulassen. Weiter unterschied man große u. kleine Korporationen, innere u. äußere Korporationshandlungen, Civil- u. Kriminalsachen (wobei die Frage nach dem Zeugniß für u. wider das Verbandshaupt u. den Verbandsgenossen nicht ohne Verwirrung herangezogen ward). Auch die Frage nach der Zeugnißpflicht ward aufgeworfen u. z. B. in Gl. zu c. 12 X h. t. der eignen Kirche gegenüber bejaht.

hierbei namentlich zur Unterscheidung der Fälle, in welchen aus einer causa universitatis lediglich für die universitas als solche oder auch für quisque singulariter Vortheil oder Nachtheil erwachse[170]).

VIII. Mit der Vermögensfähigkeit nun aber war für die Kanonisten die Rechtsfähigkeit der juristischen Person mit nichten erschöpft. Abgesehen davon, daß ihr persönliche Zustandsrechte, wie Ehre und Rang, zugeschrieben wurden[171]) und daß zum Theil sogar mit den zur Bezeichnung des Verhältnisses der Kirchen gegen einander und gegen ihre physischen Träger üblichen familienrechtlichen Analogien Ernst gemacht ward[172]), erhoben die Kanonisten überall die anstaltlichen Verbandseinheiten als solche zu Centren publicistischer Sphären.

Im Corpus juris canonici und in der gesammten auf dasselbe gebauten Litteratur waltet hinsichtlich des öffentlichen Rechts insofern nicht die römische, sondern die germanische Auffassung, als die Beziehungen zwischen den Verbandsganzen und ihren Gliedern durchweg als wahre und gegenseitige Rechtsverhältnisse betrachtet werden. Darum erscheint das öffentliche Recht nicht blos als objektive Ordnung, sondern zugleich als Inbegriff von Befugnissen und Pflichten, welche gleich den Privatrechten theils durch allgemeine Rechtssätze und theils durch besondere Titel für die das Verbandsganze bildenden einzelnen Subjekte begründet sind, und bis zu ihrer verfassungsmäßigen Beseitigung als selbständiges und festes subjektives Recht gerichtlich geschützt werden. Hier wie in der civilistischen Jurisprudenz des Mittelalters wird nicht nur der souveränen Allgemeinheit, sondern allen zur Ausübung gemeinheitlicher Lebensfunktionen berufenen besonderen Einheiten eine eigne publicistische Rechtssubjektivität zugeschrieben.

Indem aber auch auf diesem Gebiet von kanonistischer Seite die specifisch kirchlichen Rechtsgedanken zum Ausgangspunkt genommen werden, ergibt sich im Gegensatz zu der älteren germanischen Anschauungsweise, in welcher die civilistischen Glossatoren im Wesentlichen noch befangen sind, eine vielfach neue Konstruktion des öffentlichen Rechts, die nach mehreren Seiten hin Keim und

[170]) Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 12 X 2, 20 nr. 4, wo er sagt, daß namentlich auch die häufigen Streitigkeiten über Gemeindewaldungen u. Weiden hiernach zu behandeln seien; auch add. ad Spec. l. c.

[171]) Vgl. oben N. 41 (injuria ecclesiae) u. N. 56 (honor et dignitas ecclesiae). Die Kanonisten fügen ferner den im röm. R. aufgeführten charakteristischen Kennzeichen der Korporationsqualität das Recht des eignen Siegels hinzu; Host. de synd. nr. 4; Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 10; Gl ad h. c. v. „inhibeatis“.

[172]) Vgl. oben N. 38—40, 96 u. 108, auch N. 139 (Verwandtschaftsfiktionen als Grundlage der succ. ab intestato); Goffr. Tran. de rescr. nr. 45 (ob canonicus wegen der cognatio spiritualis ein Reskript pro sua ecclesia impetriren kann?).

Vorbild der modernen Staatsauffassung geworden ist. Diese Konstruktion wird dadurch bedingt, daß die kanonistische Jurisprudenz ihren Begriff der *juristischen Person* in gleicher Weise hinsichtlich der mit den einzelnen Verbänden verknüpften publicistischen Sphären, wie hinsichtlich der entsprechenden Vermögenssphären, durchführt. Denn in dem System des kanonischen Rechts erscheinen alle öffentlichen Rechte und Pflichten zunächst als ständige Attribute der als ideelle Subjekte gesetzten anstaltlichen Einheiten, während zur Repräsentation dieser unsichtbaren Rechtscentren bestimmte physische Personen nach Maßgabe der Verbandsverfassung berufen werden. Diese physischen Personen haben auf die Ausübung der ihnen ordnungsmäßig übertragenen Funktion ein mehr oder minder festes subjektives Recht: allein das Recht selbst, auf dessen Ausübung ihnen ein solches Recht gebührt, ist nicht *ihr* Recht, sondern das Recht *einer juristischen Person*. So ist es der Gedanke der ideellen publicistischen Verbandspersönlichkeit, der hier zum ersten Male zum Durchbruch gelangt. Ist dies zuvörderst vor Allem hinsichtlich der kirchlichen Verbandseinheiten der Fall, so ist doch damit zugleich der Weg für eine entsprechende Auffassung der weltlichen Verbandseinheiten gewiesen.

Die Bedeutung der kanonistischen Theorie, welche die personificirten anstaltlichen Einheiten zu Subjekten von Machtsphären erhebt, tritt sofort namentlich in zwei Richtungen zu Tage. Einmal erscheint *nach außen hin* nunmehr alle Verbandsgewalt gleichzeitig als eine in sich geschlossene Befugnißsphäre und als gliedmäßige Funktion eines höheren anstaltlichen Organismus. Denn es liegt in der Natur der anstaltlichen Einheit, daß sie zuletzt Quelle und Maß ihrer Machtbefugnisse in einer über und außer ihr gegebenen Willensinstanz findet. Und so wird überall das Princip der korporativen Selbständigkeit dem Princip der Autorität gebeugt. Zweitens wird *nach innen hin* die Verbandsgewalt ihren sinnlichen Trägern gegenüber verselbständigt. Denn das ideelle Machtsubjekt tritt als transcendente Einheit über und außer den Kreis der Verbundenen. Und so wird die herrschaftliche Eigenberechtigung in das Recht auf ein Amt verwandelt, vermöge dessen der Berufene eine personificirte „dignitas" vollwirksam repräsentirt: die genossenschaftliche Gesammtberechtigung aber löst sich mehr und mehr in eine durchaus gleichartige und nicht minder einheitliche und autoritäre Amtsbefugniß auf, die nur verfassungsmäßig von einer kollektiven Einheit statt von einem Einzelnen geübt wird.

Der Gedanke der publicistischen Anstaltspersönlichkeit mit allen seinen Konsequenzen findet seine principielle Entwicklung in der Lehre von der *Kirchengewalt*. In dieser Hinsicht braucht die Doktrin nur dasjenige theoretisch zu formuliren, was mit der Ausbildung der „hierarchia jurisdictionis" thatsächlich durchgeführt ist. Denn während als Subjekt der Kirchengewalt in ihrer Gesammtfülle die von Gott damit begabte „ecclesia universalis" erscheint, werden als Subjekte der in mannigfacher Abstufung distribuirten

jurisdiktionellen Einzelbefugnisse die zum Gesammtkörper verbundenen einzelnen kirchlichen Anstaltspersonen vorgestellt. Das eigentliche Subjekt des Primates daher ist als Haupt des Körpers die römische Einzelkirche als solche[173]), die der Papst kraft göttlicher Anordnung vollkommen repräsentirt, aber doch eben nur repräsentirt. Subjekte dagegen der lokalen Kirchengewalten, die zwar der kirchlichen Centralgewalt stets entschiedener untergeordnet werden, immer jedoch im Princip auch ihr gegenüber selbständige und geschlossene Machtsphären bleiben, sind als Glieder des Körpers die von Prälaten und Kollegien verfassungsmäßig vertretenen Partikularkirchen. Innerhalb der so gesonderten kirchlichen Machtsphären setzt sich sodann die Vertheilung der jurisdiktionellen und verwandten Befugnisse unter besondere Anstaltspersonen fort, so daß zuletzt jedes ständige Amt als ein durch seinen Träger repräsentirtes Subjekt einer kirchenpublicistischen Sphäre erscheint.

Hinsichtlich der *weltlichen Gewalt* muß die für die Kirchengewalt entwickelte Anschauung bei den Kanonisten zuvörderst insofern wiederkehren, als dieselben kirchlichen Anstaltspersonen als wahre Subjekte aller in *geistlichen* Händen befindlichen weltlichen Herrschaftsrechte gelten. Sind diese ja doch nach kanonischer Auffassung wohlerworbene Rechte, die nunmehr einen integrirenden Bestandtheil des dem kirchlichen Recht unterworfenen „Kirchenguts" bilden. Von hier aus aber wird mehr und mehr auch auf die *weltlichen* Subjekte weltlicher Gewalt der Begriff der personificirten anstaltlichen Verbandseinheit übertragen, die von verfassungsmäßig berufenen Vorstehern oder Gesammtheiten repräsentirt wird. Jedenfalls ist der kanonistischen Jurisprudenz die Vorstellung geläufig, daß juristische Personen als solche zum Erwerb und Besitz aller denkbaren weltlichen Machtrechte fähig sind. Und wo immer sie einer juristischen Person derartige Rechte zuschreibt, führt sie hierbei ihrerseits ihren Begriff des ideellen anstaltlichen Subjektes durch.

Endlich nehmen auch die Kanonisten *innere Körperschaftsrechte* an, welche aus dem Begriff der Korporation an sich folgen und in jeder Korporation eine Gewalt des Verbandes über die Glieder begründen. Gerade in dieser Beziehung aber wandeln sie zunächst in Bezug auf kirchliche Korporationen die Doktrin in folgenschwerer Weise um. Einerseits führen sie auch hierbei den Gedanken der wahren Rechtsnatur des öffentlichen Rechtes überall durch, so daß die korporative Machtsphäre sich als ein Inbegriff gegen einander abgegrenzter und gerichtlich geschützter Befugnisse und Pflichten von Haupt und Gliedern eines Körpers darstellt. Die korporative Vorstandschaft, die korporativen Aemter, die einzelnen Mitgliedschaften werden so zu subjektiven Befugnißsphären und die darin enthaltenen Jurisdiktionsrechte und

---

[173]) Vgl. c. 23 X 5, 33.

[174]) Insbesondere gilt dies von allen in die Formen allodialen wie feudalen Patrimonialrechts gekleideten politischen Rechten; ebenso vom Patronatrecht.

Stimmrechte zu subjektiven Einzelbefugnissen, in Bezug auf welche jura ad rem und jura in re und juris quasi possessio statthaben und durch die geistlichen Gerichte geschützt werden. Andrerseits aber werden auch die inneren Körperschaftsrechte nach oben hin höherer Autorität gebeugt und nach unten hin selbst als autoritäre Befugnisse transcendenter anstaltlicher Einheiten aus der Gesammtheit herausgehoben.

Charakteristisch hierfür ist zunächst die Art und Weise, in welcher die Kanonisten das von ihnen an sich der Korporation vindicirte Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern in der Anwendung auf kirchliche Korporationen ausgestalten. Denn einerseits wird dieses Recht hier überall durch kirchenobrigkeitliche Bestätigungs- und Mitwirkungsrechte beschränkt und verengt. Andrerseits wird es gerade dadurch, daß als sein Subjekt die juristische Person in ihrer der Gesammtheit transcendenten Einheit gesetzt wird, in das allgemeine System des hierarchischen Aemterverwaltungsrechtes eingefügt. So werden z. B. die dem Kapitel als solchem beigelegten Besetzungsrechte bezüglich der eignen Kanonikate zu gewöhnlichen Kollationsrechten, welche sich ihrer inneren Natur nach durchaus nicht von etwaigen Kollationsrechten außerkollegialer Instanzen bezüglich derselben Kanonikate unterscheiden.

Die Kanonisten erkennen ferner jeder Korporation an sich das Recht der Vorsteherwahl zu, vermöge welcher von ihr eine ordentliche Obrigkeit über die Verbandsglieder ertheilt wird. Sie halten den Satz der Glossatoren fest, daß „universitas eligendo sibi rectorem tribuit jurisdictionem ordinariam", und finden in demselben so gut das Princip der Prälatenwahlen wie der Wahlen von Stadtmagistraten und Zunftmeistern[175]). Allein sie erklären

[175]) Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Goffr. Tran. de off. ord. nr. 1: ordinarius judex est, qui a collegio eligitur et a superiore confirmatur; . . sunt ordinarii electi ab universitatibus vel corporibus laicorum. Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1: illos autem praelatos vel rectores dicimus ordinariam jurisd. habere, qui eliguntur in praelatos ab universitatibus et confirmationem recipiunt superioris (Auth. de defens. civ.). Item qui eliguntur ab his qui sunt alicujus professionis vel negotiationis, in rectores, habent ord. jurisd. . . Singulorum autem consensus, puta unius, duorum, trium vel autem multorum, dummodo non faciant universitatem civitatis, castri, burgi vel villae vel collegii alicujus ecclesiae vel gratia professionis vel negotiationis, non dat jurisd. ord. Wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 9—10. Vgl. Compost. eod. c. Host. de off. ord. nr. 2. Gl. zu c. 3 cit. v. „ecclesiastica". Dur. Spec. I, 1 de off. ord. § 2 nr. 1: constituit autem ordinarium princeps; . . item lex, . . item consuetudo; . . item universitas, non privatus, *et tunc lex sibi dat jurisd.*; nr. 2: ex quo patet, quod quilibet praelatus, qui fit per electionem, jurisd. ord. habet; . . item ex praemissis patet, potestates et rectores, qui in Italia eliguntur, habere jurisd. ord. (vgl. aber I, 1 de jurisd. omn. jud. § 1 nr. 7).

einerseits ganz allgemein die „confirmatio per superiorem" für wesentlich und verlegen mehr und mehr bereits in diese Bestätigung die eigentlich konstitutive Kraft[176]). Und sie vindiciren andrerseits, indem die Reste der ursprünglichen Idee einer genossenschaftlichen Gesammtberechtigung allmählich verschwinden[177]), das „jus eligendi" der einheitlichen juristischen Person als solcher, während sie der Mitgliedergesammtheit nur den Beruf zuschreiben, im Namen des handlungsunfähigen ideellen Rechtssubjekts die Wahlhandlung vorzunehmen: „electio est collegii, actus eligendi sunt singulorum"[178]). Sie prägen daher gewissermaßen dem korporativen Wahlrecht den Charakter eines Ernennungsrechtes auf, dessen Besonderheiten nur darauf beruhen, daß sein Subjekt eine von einer Gesammtheit repräsentirte fingirte Person ist.

Die korporationsobrigkeitlichen Befugnisse selbst, welche in der mit einem Verbande dauernd verknüpften „jurisdictio" enthalten sind, werden großentheils schon dadurch aus der Sphäre der Gesammtberechtigung vollkommen herausgehoben, daß sie dem Verbandshaupte als solchem attribuirt werden, die Vorstandschaft aber der Korporation als getrennte und verselbstständigte Anstaltsperson gegenübertritt[179]). Allein auch insoweit, als im Gegensatz zu ihrem Haupte die Korporation selbst das Subjekt jurisdiktio-

[176]) Vgl. Goffr. Tran., Innoc., Joh. Andr., Dur. Spec. in der vor. Note.

[177]) Starke Anklänge an diese Idee selbst bei kirchlichen Wahlen finden sich noch bei Bernh. Pap. Summa decr. I, 4 § 2—3: electio ergo pertinet ad inferiores, quia ille qui praeficitur ab his quibus praeficitur est eligendus, . . confirmatio vero ad superiores, u. bes. Summa de elect. III, 1 § 1 sq. p. 308 bis 312, wo aus dem ersten Satz sogar gefolgert wird, daß an der Wahl des archipresbyter u. plebanus die capellani parochiarum, an der Bischofswahl die Aebte und Prälaten u. die Kapläne der Metropole Theil zu nehmen, daß den Archidiakon die Kanoniker zu wählen, daß bei der Papstwahl die Primaten u. Patriarchen nur kraft positiven Privilegs der eccl. Rom. nicht mitzuwirken haben.

[178]) Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1: electio est penes capitulum, et tamen singuli coeligunt; Joh. Andr. eod. c. nr. 28; Domin. Gem., Petr. de Anchar. u. Phil. Franchus zu c. 21 in VI° 1, 6. Deshalb wird auch stets hervorgehoben, daß der Begriff der Wahl eine anerkannte Korporation voraussetzt, während bei einer nicht inkorporirten Menge (z. B. bei dem consensus des unorganisirten populus) ebenso wie bei ernennungs- oder vorschlagsberechtigten Einzelnen höchstens „improprie" von einer Wahl die Rede sein könne. Vgl. Goffr. Tran. de elect. nr. 2 (electio spectat ad collegium clericorum . . . sed si clerici non sunt in ecclesia ut corpus vel ut collegium, sed ut singulares, tunc episcopus providebit); Gl. zu c. 1 X 1, 6 v. „congregatione"; Host., Comp., Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1 X 1, 6.

[179]) In diesem Sinne sagt Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 3: et est notandum, quod rectores assumpti ab universitatibus habent jurisdictionem et non ipsae universitates. Ebenso Comp. eod. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 12.

neller Befugnisse ist, deren Ausübung unmittelbar der Gesammtheit zusteht[180]), suchen die Kanonisten mit besonderer Schärfe jeden Gedanken an eine genossenschaftliche Gesammtberechtigung abzuwehren. In allen Fällen kollegialischer Obrigkeit vindiciren sie vielmehr die obrigkeitliche Stellung als solche ganz und ausschließlich der einheitlichen juristischen Person, während sie den Mitgliedern nur einen Anspruch auf Theilnahme an der Vertretung des ideellen Subjektes zugestehen. So sagen Innocenz und Andere, nicht die einzelnen Kanoniker seien über einander judices oder conjudices, — dazu seien sie als pares vel forte minores gar nicht fähig, — sondern das Kapitel als solches sei judex[181]). Und Johannes Andreae führt in bezeichnender Weise aus, daß, da nur die universitas als solche zu richten, zu wählen und zu befehlen, jeder Einzelne lediglich in ihrem Namen zu handeln habe (nomine ejus negotia expediunt), keineswegs eine Selbstregierung oder Selbstgerichtsbarkeit, sondern eben eine Herrschaft des Kapitels über die Kanoniker vorliege: „non imperant sibi canonici nec sibi jus dicunt, sed capitulum imperat singulis canonicis“[182]).

Endlich erkennen die Kanonisten im Prinzip ein korporatives Recht der Autonomie an, indem sie den radikalen Versuch Gratians, die Autonomie auf kirchlichem Gebiet einfach zu streichen, ausdrücklich verwerfen[183]). Sie

[180]) Dies wird von Manchen wenigstens für weltliche Korporationen allgemein angenommen, wenn und so lange es ihnen an einem rector fehlt; Joh. Andr. l. c., während Innoc. l. c. sagt: aliqui tamen dicunt, quod ipsae universitates, deficientibus rectoribus, possunt exercere jurisd. sicut rectores *quod non credo.* Ferner konnte nach Ortsgewohnheit dem Kapitel als solchem ein Theil der bischöflichen jurisdictio zustehen; c. 13 X 1, 31. Und jedenfalls räumte man jedem collegium disciplinarische Gewalten über seine Glieder ein; vgl. z. B. Incerti auct. quaest. b. Thaner 269 th. 24 q. 1.

[181]) Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1; Gl. ad h. c. v. „capitulum“. Auch Innoc. c. 2 X 3, 11 nr. 1 und wörlich ebenso Joh. Andr. eod. c.

[182]) Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. 28. — Aehnlich beim Patronat einer univ.; Joh. Andr. Nov. s. c. un. in VI° 3, 19 nr. 4. Vgl. auch Ludov. Rom. cons. 325 nr. 3: cum ecclesia parochialis est collegiata, tunc *cura* penes collegium esse censetur et non penes singulos.

[183]) Vgl. dictum Gratiani in princ. D. 18 und die hiergegen gerichtete Gl. v. „constituendum“: illud non est verum etc. mit der allgemeinen Motivirung: quia quilibet populus et quaelibet ecclesia sibi potest statuere aliquod jus. Bernh. Pap. I, 1 de const. § 2. Damasus b. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. S. 145. Goffr. Tran. de const. nr. 8—10. Galeottus Marg. c. 41 nr. 1 u. 4. Innoc., Comp., Host. und Joh. Andr. zu c. 6, 7, 8 X 1, 2; Gl. zu c. 7 X 1, 2 v. „constituerunt“ und zu c. 4 in VI° 1, 3 v. „statutis“. Vgl. insbes. darüber, daß „canonici cum episcopo ex causa possunt minuere praebendas vel dignitates et dividere vel mutare vel penitus tollere“, während augere numerum päpstliche Mitwirkung fordert, Joh. Galensis zu c. 4 de const. in

können sich einer solchen Anerkennung um so weniger entziehen, als auch sie gleich den Legisten die Autonomie auf gleichem Fuß mit dem als statutum tacitum konstruirten Gewohnheitsrecht behandeln[184]). Allein im Geiste des nach Uniformität strebenden kanonischen Rechts ziehen sie, wie dem Gewohnheitsrecht[185]), so der Autonomie enge Grenzen. Haben sie dabei zunächst die kirchlichen Korporationen vor Augen, so übertragen sie doch diese Restriktionen in nur geringer Abschwächung auch auf weltliche Verbände[186]). Unter den im Einzelnen vielfach kontroversen Sätzen, durch welche sie die Autonomie einengen, treten namentlich folgende hervor: alle oder doch alle irgend erheblichen Statute bedürfen obrigkeitlicher Bestätigung[187]); kein Statut kann das göttliche oder natürliche Recht oder solches positive Recht, das nicht im Interesse der Betheiligten, sondern im kirchlichen oder öffentlichen Interesse eingeführt ist, abändern[188]); korporative Satzungen können sich überhaupt nur auf geringfügige Dinge beziehen[189]); Statute können nur die inneren Angelegenheiten der Korporation regeln[190]); die Sonderrechte der Glieder sind der statutarischen

Comp. III (c. 8 X eod.) b. Schulte l. c. S. 125; Innoc., Comp., Joh. Andr. c. 8 X 1, 2; Host. de const. nr. 19—21.

[184]) Gl. zu c. 11 X 1, 4 v. „legitime“; Innoc. c. 10 eod. nr. 2; Comp. c. 11 eod.; Joh. Andr. hinter c. 11 eod. nr. 15 (per eum et super eo potest induci consuetudo, per quem et super quo potest fieri statutum) und nr. 21—31 (consensus tacitus populi, capituli). Vgl. die philos. Begründung der Kraft des Gewohnheitsrechts b. Thom. Aq. Summa Theol. II, 1 q. 97 a. 3.

[185]) Dictum Grat. nach c. 12 D. 12; Bernh. Pap. I, 3 § 4; Innoc., Comp., Joh. Andr. l. c.; Gal. Marg. c. 42.

[186]) Doch trägt noch Innoc. c. 8 X h. t. nr. 2 neben der von ihm in hohem Grade eingeschränkten Autonomie der „ecclesiae“ ein weitgehendes Autonomierecht für „aliae universitates“ vor.

[187]) Innoc. l. c. nr. 1 u. 2: quod nulla ecclesia sive cathedralis sive alia potest statutum facere sine consensu episcopi, nisi essent aliqua minima; c. 19 X 1, 3 nr. 1. Wörtlich ebenso Joh. Andr. c. 6 X 1, 6. Auch Comp. eod. c., der bei weltlichen universitates in entsprechender Weise Mitwirkung des rector universitatis fordert. Vgl. auch c. 9 X 1, 4. Host. de const. nr. 12. Gl. zu c. 8 X 1, 6 v. „confirmatum“ und zu c. 2 in VI° 5, 12 v. „statutum“.

[188]) Vgl. c. 11 D. 9; Summa Paris. b. Schulte l. c. Bd. 64 S. 114 ff. u. Gesch. S. 101 u. 102; Gal. Marg. c. 41 nr. 5; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11, welcher das „jus positivum inductum in favorem ecclesiae“ und „in favorem utentium“ unterscheidet, wie bez. der Frage, ob derogatorische consuetudo gilt, schon Damasus quaest. b. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 150.

[189]) Gl. zu pr. D. 18 v. „constituerunt“: sed de majoribus negotiis non possunt aliquod statuere. Comp. c. 6 X 1, 2 (N. 187).

[190]) Comp. c. 6 X 1, 2: quaedam minora, quae tantum ad ipsum capitulum spectant, non ad episcopum vel statum ecclesiae; .. nam quodlibet licitum coll. potest facere statutum de his quae ad se spectant. Damasus b.

Gewalt entzogen[191]); Strafbestimmungen können nur in Statuten solcher Korporationen, die mit jurisdictio begabt sind, festgesetzt werden[192]); nur ein statutum justum, honestum et omnibus commune gilt, während jede ungerechte, eigennützige oder hinkende Satzung von selbst kraftlos ist[193]). Immerhin jedoch blieb, so sehr mit solchen Sätzen praktisch die rechtserzeugende Kraft der Autonomie in das Ermessen der höheren Behörden gestellt war, die Autonomie theoretisch als eigenthümliche Rechtsquelle anerkannt. Und nur vereinzelt machten sich schon damals jene beiden unter sich entgegengesetzten Auffassungsweisen geltend, welche später den Begriff der Autonomie überhaupt zu vernichten strebten. Denn einerseits gab es schon Anhänger der Ansicht, für welche das Statut nur Kraft und Bedeutung eines Vertrages hat[194]). Und andrerseits wollte bereits Goffredus Tranensis die bindende Kraft jedes Statuts auf eine Delegation der gesetzgebenden Gewalt, die allein dem Kaiser und dem Papste zustehe, zurückführen[195]).

IX. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Verbände brachten die Kanonisten eine Reihe theils neuer, theils mindestens vorher in den Quellen latenter Gedanken zum Ausspruch.

Vor Allem überwanden sie im Princip die bis dahin herrschende Anschauungsweise, für welche Wille und Handlung der Korporation und Wille und Handlung der Gesammtheit identisch waren. Sie zogen vielmehr auch hier die Konsequenz des Gedankens, daß die Korporation als solche ein von der Gesammtheit völlig getrenntes fiktives Begriffswesen sei. Allerdings schritten sie nicht nur erst allmälig hierzu vor, sondern hielten auch zahlreiche Sätze deutschrechtlicher Herkunft fest, welche mit der neuen Auffassung schwer oder gar nicht vereinbar waren. Allein wenn sie hierbei auch unwillkürlich oft in die ältere Anschauungsweise zurückfallen, so geben sie doch niemals mit

---

Schulte a. a. O. S. 145. Innoc. c. 7 X 1, 2 nr. 2, c. 10 eod. nr. 1, c. 19 X 2, 24. Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“ und zu c. 2 in VI° 5, 12 v. „statutum“ (nur über „sua negotia singularia“). Host. de const. nr. 14.

191) Innoc., Host., Comp., Gl. u. Joh. Andr. zu c. 6 X 1, 2.

192) Innoc. c. 8 X 1, 2 nr. 2; Joh. Andr. c. 6 eod. nr. 11.

193) Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 1 u. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum“; Host. de const. nr. 14; vgl. c. 12 X 1, 2.

194) Diese Auffassung wird von Joh. Andr. tract. de cons. hinter c. 11 X 1, 4 nr. 5 und bez. der consuetudo auch von Innoc. c. 10 X 1, 4 nr. 1—2, der hier wörtlich den älteren Legisten folgt, bekämpft.

195) Goffr. Tran. de const. fährt nach Aufzählung aller zu constitutiones berechtigten Personen und Korporationen (nr. 7—9) in nr. 10 fort: nec obstat quod alias dicitur, soli principi licet condere leges, . . quia superiores, de quibus dictum est quod possint condere legem, *principis auctoritate* condere intelliguntur; sic et in Papa dicendum est, ut legati, praelati, capitula et concilia *auctoritate ipsius* facere constitutiones intelligantur; vgl. nr. 11 u. 15.

Bewußtsein das einmal aufgestellte Princip auf, sondern suchen vielmehr mit demselben auch die rein germanistischen Bestandtheile ihrer Lehre wenigstens äußerlich und scheinbar in Einklang zu setzen.

Die Kanonisten gehen daher von dem zuerst von Innocenz klar formulirten Satze aus, daß die Korporation an sich als bloßes Begriffswesen zu wollen und zu handeln überhaupt unfähig sei[196]). Es könne niemals von ihr, sondern immer nur von Andern für sie gehandelt werden. Eine solche Stellvertretung aber ließ man, — und hierin lag der praktische Unterschied vom römischen Recht und das Thor für den Einzug vieler deutschrechtlicher Sätze, — nicht nur in außerordentlich weitem Umfange, sondern auch mit direkter Wirkung für das vertretene Subjekt gerade hier ganz allgemein zu. Man berief sich auf die angeblich allgemein gültigen Regeln: „Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum“ und „Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum“, die dann in dieser Form sogar von Bonifaz VIII in den liber sextus als regulae juris (68 und 72) aufgenommen wurden, und leitete aus ihnen ohne Weiteres den Satz her, daß die Handlung korporativer Vertreter rechtlich als Handlung der juristischen Person gelte. Ja man meinte, indem man auch die Fassung „quod quis per alium facit ipse facere videtur“ aufstellte, daß es selbst in der Gesetzessprache keinen Anstand habe, die universitas, die ja doch nie „per se“ zu handeln vermöge, ohne Zusatz selbst als handelnd zu bezeichnen, sobald sie eine Handlung „per alium“ vornehme[197]).

Die Vertretung der willens- und handlungsunfähigen Korporation wies man nun im Allgemeinen ihren Gliedern zu und stellte einen förmlichen Rechtssatz auf, wonach, so oft der Korporation als solcher eine Handlung obliege, ihre Glieder für sie eintreten sollten[198]). Im Zweifel sah man hierzu

---

196) Vgl. vor Allem die Aussprüche von Innoc., Archid. u. Joh. Andr. oben S. 281. Ferner Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2: univ. per se agere non potest. Aug. Triumph. de pot. pap. II q. 40 a. 3. Joh. Andr. c. 14 cit. nr. 8. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum“ und zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus“. — Trotzdem gieng die Erklärung der römischen Stellen durch Einschiebung von „de facili“ in Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata“ und zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „quae deliquerit“ über.

197) So Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2, der auf diese Weise die Ansicht, daß der Kalumnieneid vom Syndikus geleistet werde, mit dem Wortlaut der l. 2 § 5 C. de jur. cal. vereinbart: denn hier heiße es allerdings, die univ. selbst solle schwören, aber dies könne zutreffend von einer univ. quae per alium jurat ausgesagt werden. Aehnlich Joh. Andr. eod. c. nr. 8 mit dem Zusatz: jurante enim syndico nomine universitatis vel collegii, per consequens ipsa univ. jurare videtur.

198) Vgl. Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus“: universitates sunt nomina intellectualia et anima carentia; . . unde ea, quae

sämmtliche Glieder als berufen an. Deshalb führt Innocenz in einer vielbenutzten Stelle aus, daß die Vollstreckung eines an ein Kapitel ergangenen päpstlichen Mandats zur Aufnahme Jemandes als Kanonikers durch Ausübung eines Zwanges gegen die einzelnen Kanoniker zu bewirken sei, „licet litterae tantum contra capitulum et non contra singulos canonicos sint impetratae". Als Motiv führt er an: „et hoc est ea ratione, quia, quando mandat, quod capitulum aliquid faciat, intelligendum est, quod canonici et alia membra capituli illud faciant; .. quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest nisi per membra sua". Und er folgert hieraus die allgemeine Regel: „si mandetur delegato, quod cogat universitatem facere solutionem debiti vel venditionem vel permutationem vel quicquid aliud simile, cogenda sunt membra ejus, illi facto praestare consensum expressum; et sic de omnibus aliis, quae consistunt in facto, quae per universitatem fieri non possunt"[199]). Eine solche Vertretung der Korporation durch ihre sämmtlichen Mitglieder wird indeß nur nöthig, wo nicht entweder Gesetz und Verfassung bestimmten Mitgliedern die Vertretung bei gewissen Handlungen zugewiesen haben, oder aber die Korporation durch besonderes Rechtsgeschäft sich einen Bevollmächtigten bestellt hat. In ersterer Beziehung betrachten es die Kanonisten als die Aufgabe einer wohlgeordneten Korporationsverfassung, nach dem Vorbilde des menschlichen Körpers die verschiedenen Funktionen (officia) unter die verschiedenen Glieder ständig zu vertheilen und hiermit besondere Vertretungskompetenzen zu begründen[200]). Eine umfassende Kompetenz dieser Art wird insbesondere dem als Haupt des Körpers vorgestellten praelatus vel rector zugeschrieben; ebenso aber entsprechen den übrigen Würden und Aemtern der Korporation eigenthümliche Vertretungsgebiete. In Bezug auf die Möglichkeit aber, durch Vollmachtsvertrag sich gerichtliche wie außergerichtliche Specialvertreter zu bestellen, wird die Korporation dem Einzelnen völlig gleichgestellt[201]), so daß auf diesem Wege nicht nur Mitglieder, sondern auch extranei zur Vornahme von Rechtshandlungen für die Korporation herangezogen werden können.

in facto consistunt, per eas expediri nequeunt: quare *per ipsarum membra* habent expedire. Joh. Andr. c. 13 X 1, 31 nr. 38 (oben N. 182).

[199]) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 3. Wörtlich ebenso Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 2. Vgl. Archid. c. 1 D. 63 i. f. Gl. zu c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 v. „capitulum": in iis autem, quae facti sunt, coguntur facere capitulum, univ., coll. per compulsionem membrorum suorum.

[200]) Vgl. c. 1 D. 89 u. Gl. ad h. c. v. „oculus". Joh. Andr. zu Rubr. X 1, 33 nr. 1: in jeder univ. ist „varietas personarum per varia officia distributa" nöthig, „sicut varietas membrorum per diversa officia et robur corporis servat et pulchritudinem repraesentat".

[201]) Vgl. bes. unten die Lehre von der Proceßbevollmächtigung, N. 299 und 302—304.

So entstehen zahlreiche korporative Vertretungsverhältnisse, welche nach Basis und Umfang sehr verschieden sein können. Ihre Basis kann eine Rechtsregel, sei es nun ein allgemeines Gesetz, sei es ein Satz der Korporationsverfassung, sie kann aber auch ein konkretes Rechtsgeschäft sein. Ihr Umfang stuft sich mannigfach ab, indem z. B. die Vertretungsmacht der Gliedergesammtheit fast unbeschränkt, die des Vorstehers durch den Begriff einer nach vormundschaftlicher, väterlicher oder ehemännlicher Analogie gefaßten „libera administratio" bestimmt, die der übrigen Beamten durch den Begriff ihres Amtes gegeben und die des Bevollmächtigten durch den Inhalt seiner Vollmacht konstituirt ist. Darin aber, daß sie Vertretungsverhältnisse sind, gelten trotzdem alle diese Verhältnisse den Kanonisten juristisch gleich. Bei ihnen allen wird in gleicher Weise die völlige rechtliche Getrenntheit der vertretenen und der vertretenden Person festgehalten, bei ihnen allen aber ebenso gleichmäßig eine wahre und unmittelbare Stellvertretung, kraft welcher durch die Vertretungshandlung die Korporation als solche und nur sie berechtigt und verpflichtet wird, angenommen. Mithin erscheint einerseits, wo die Konsequenzen der kanonistischen Lehre gezogen werden, die einen Korporationsbeschluß fassende Gesammtheit als eine Summe physischer Personen, welchen die hierbei vertretene juristische Person genau so fremd gegenübersteht, wie etwa einem für sie klagenden Proceßanwalt. Und umgekehrt wirken die Handlungen jedes procurator, wenn und soweit er vertretungsbefugt ist, genau so unmittelbar für die juristische Person als solche, wie etwa eine Handlung der Gesammtheit selbst[202]).

Bei einer derartigen Auflösung des einheitlichen Korporationsorganismus in eine Summe von Vertretungsverhältnissen konnten die Kanonisten die Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs, so nahe ihnen dieselben durch das oft gebrauchte Bild eines Körpers mit Haupt und Gliedern gelegt waren, nicht zu juristischer Ausprägung und Verwerthung

[202]) Auf dieser Auffassung beruht die Schlußausführung von Innoc. zu c. 53 X 5, 39 nr. 3. Er sagt hier, dem Satz, daß die univ. durch die singuli zu handeln habe, scheine c. 58 § 1 C. 12 q. 2 zu widersprechen, wonach ja der Freigelassene einer univ. nicht der der singuli sei und ein Proceß der univ. die singuli nichts angehe. Allein die Lösung sei einfach. Denn einen Freigelassenen haben und einen Proceß durch einen procurator führen könne allerdings die univ. als solche, ohne daß hierbei die singuli in Frage kämen. Einen Beschluß aber über einen Rechtsakt zu fassen, sei sie außer durch ihre Glieder nicht im Stande. Daher sei ja auch die Mitwirkung der Einzelnen erforderlich und nöthigenfalls erzwingbar, um einen procurator zu bestellen. Einmal bestellt aber, — so ist der Gedankengang zu ergänzen, — vertrete der procurator direkt die universitas und nicht etwa seine Konstituenten, indem die letzteren auch hierbei Namens der univ. und mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe gehandelt haben. Wörtlich übereinstimmend auch hier Joh. Andr. Nov. s. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 3.

bringen. Dagegen ergaben sich in anderer Richtung aus ihren Grundgedanken bahnbrechende Fortschritte, welche besonders in der Lehre von den Korporationsbeschlüssen und von den korporativen Aemtern hervortreten.

X. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen hat wohl von allen Theilen des Korporationsrechts dem kanonischen Recht und der kanonistischen Wissenschaft nicht nur die detaillirteste Ausbildung, sondern auch die meiste dauernde Förderung zu verdanken.

Die Kanonisten behandeln die hier einschlägigen Fragen vor Allem in der Lehre von den kirchlichen Wahlen, bezüglich deren sie das reiche Quellenmaterial durch eine noch reichere Kommentirung überbieten. Hierbei werden allerdings viele Sätze aufgestellt, welche für die allgemeine Korporationstheorie keine Bedeutung haben, vielmehr eben nur auf Wahlen und oft nur auf kirchliche Wahlen anwendbar oder auch durch die Besonderheiten bestimmter Wahlkörper oder bestimmter kanonischer Wahlformen bedingt sind. Gleichzeitig aber kommen bei dieser Gelegenheit viele andere Sätze zur Entwicklung, welche durchaus für alle Arten von Korporationen und Korporationsbeschlüssen Geltung beanspruchen und von den obersten Principienfragen bis herab zu den feinsten Fragen der Geschäftsordnung eine Fülle vorbildlicher Entscheidungen an die Hand geben. In der That verweisen die Kanonisten selbst, wo sie von Korporationsbeschlüssen andrer Art sprechen, mit Vorliebe auf die in der Lehre von den Wahlen festgestellten Grundsätze. Außerdem bieten ihnen besonders die auch den Legisten hier als sedes materiae geltenden Fragen nach den Formen für Bestellung eines syndicus, Abfassung eines Statuts und kollegialische Urtelsfällung die Gelegenheit, sachlich übereinstimmende Regeln über Korporationsbeschlüsse zu entwickeln.

Ueberall handelt es sich hier nach der Auffassung der Kanonisten um Willensakte, welche, da sie in der Ausübung von reinen jura universitatis bestehen, an sich von der juristischen Person als solcher vollzogen werden müßten, und welche nur wegen der Unfähigkeit dieser von den einzelnen Mitgliedern vorgenommen werden; „electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeligunt“[203]). Da nun aber die Einzelnen nicht für sich selbst, sondern vertretungsweise für die juristische Person zu wollen und zu handeln haben, so sind sie an die gesetz- und verfassungsmäßigen Normen über Form und Umfang einer solchen Vertretung gebunden. Entspricht ihr gemeinschaftlicher Willensakt diesen Normen, so wird er der Korporation selbst als Korporationsbeschluß zugerechnet. Entspricht er ihnen nicht, so stellt er nur den Willensakt einer Anzahl von Individuen dar.

Hieraus leiten die Kanonisten vor Allem das wichtige Princip her, daß nicht jede, sondern nur die in solenner Versammlung zu Stande gekommene und erklärte Willenseinigung der Glieder als Korporationswille gilt. Sie

[203]) Worte v. Innoc. c. 13 X 1, 31 nr. 1. Vgl. oben N. 178 u. 181—182.

sagen, daß der Vollzug einer Wahl, die Bestellung eines Syndikus oder eine statutarische Anordnung nur „collegialiter“ oder „capitulariter“ erfolgen könne, und daß ebenso in jeder anderen korporativen Angelegenheit ein „consensus communis“, d. h. ein Versammlungsbeschluß, gefordert werde[204]). Die Einzelnen müssen „simul et communiter, non separatim consentire“; wenn „quilibet in camera“ oder „unus hodie et alius cras vel unus in uno loco et alius in alio“ zustimmt, so nützt selbst volle Einstimmigkeit nicht („non valent singulares consensus, licet unanimes sint“)[205]). Jeder Korporationsbeschluß soll sich als ein „communis et unicus actus“ darstellen und die drei Erfordernisse der Einheit des Orts, der Einheit der Zeit und der Einheit der Handlung erfüllen[206]). Und gerade hierin erblicken

[204]) Vgl. für Wahlen Gl. zu c. 1 D. 63 v. „communem“, Goffr. Tran. de his q. f. a pr. nr. 2, Host. de el. nr. 4 u. 16; für Statute Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 32; für constitutio syndici Gal. Marg. c. 5 nr. 7—8: sed quid, si unus consentiat hodie et alius cras, vel unus in uno loco et alius in alio, nunquid valet talis constitutio syndici? Wird verneint: nam *sollenniter* debet fieri decurionibus in unum convocatis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 2. — Ganz allgemeine Geltung verlangte für diesen Satz schon Laurentius (um 1210) nach dem Referat bei Goffr. Tran. l. c.; er fordert consensus communis stets auch da, wo der Bischof den consensus capituli einholen muß, während Goffr. Tran. hier, weil „alienationes invalidae convalescunt per consensum sequentem“, hier „singulares consensus omnium“ für ausreichend hält. Ferner Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3 i. f.; Host. de const. nr. 15; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“.

[205]) Host. de el. nr. 4; Innoc. l. c.; Galeottus l. c. — Host. de const. nr. 15 folgert: qui consensit in camera, dissentire potest in capitulo. Und Joh. Andr. Nov. s. c. 2 in VI° 1, 16 hält sogar eine besondere Rechtfertigung dessen für nöthig, daß actus collegiales mit den nomina singulorum unterschrieben oder mit sigilla singulorum untersiegelt werden können!

[206]) Vgl. bes. auch c. 42 X de el. 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „mox“, wo die Analogie des Testaments dafür herangezogen wird, daß „uno contextu .. nullo actu contrario intermedio“ gehandelt werden muß; ebenso Goffr. Tran. de el. nr. 11—12 (doch schadet eine zur Umstimmung der Minderheit eingeschobene Messe nicht) und Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 18 u. 25 (in continenti). Vgl. Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 3 u. c. 23 eod. nr. 9. — Hieran schließen sich die Erörterungen über die verschiedenen Stadien innerhalb des gleichwohl als Einheit fingirten („fingitur unus actus“) Wahlakts, über die Wirkung der verschiedenen Zeitmomente auf Rechtserwerb und Anfechtbarkeit und auf das jus variandi der Wähler, über den Ausschluß der „ratificatio per sequentem consensum“ bei nichtigen und deren Zulassung bei bloß anfechtbaren Wahlen, über den Zeitpunkt des Wahlrechtsverlustes zur Strafe, sowie über den Unterschied der Konkurrenz einer nichtigen resp. anfechtbaren Majoritätswahl und einer fehlerlosen Minoritätswahl in continenti oder ex intervallo; vgl. Bernh. Pap. I, 4 de el. § 4—6 u. Summa de el II, 1 § 7; Goffr. Tran. de el. nr. 16 u. 31—36; Innoc.

die Kanoniſten einen principiellen Unterſchied zwiſchen dem Korporationsrecht und dem bloßen Gemeinſchaftsrecht, in welchem letzteren die Einzelnen nur als Einzelne übereinzuſtimmen brauchen[207]). Nur inſoweit laſſen ſie auch innerhalb der Korporation consensus singulares und getrenntes Handeln der Einzelnen zu, als hierbei die Einzelnen über ihre Sonderrechte verfügen[208]), oder als es ſich nur um Vorbereitung oder Ausführung eines Korporationsbeſchluſſes handelt[209]), oder als endlich kein Rechtsakt, ſondern etwas rein Thatſächliches, das die Einzelnen ebenſo gut als Einzelne wie in der Verſammlung leiſten können, in Frage ſteht[210]).

---

c. 10 X 1, 6 nr. 1, c. 22 eod. nr. 3, c. 42 eod. nr. 7; Comp. c. 29 eod.; Host. de el. nr. 17; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „consentire“; Joh. Andr. c. 28 eod. nr. 33, c. 29 nr. 1, c. 55 nr. 15.

[207]) So ſchon Laurentius l. c.: quod in hoc casu requiritur consensus omnium simul et communis, non separatim et singulorum, non obstante l. per fundum (11) D. de serv. praed. rust. (8, 3), quia loquitur *in re communi quae cujuslibet est: secus in re universitatis quae nullius est.* Host. de const. nr. 15: Mehrere „tanquam singulares“ oder in „communio singularis“ konſentiren singulariter, Mehrere in „communio collegiata“ nur communiter. Archid. c. 1 D. 63: je nachdem der superior den Kanonikern „tanquam universitati“ oder „tanquam singulis“ etwas befohlen hat, haben ſie universaliter oder separatim zu handeln (vorher übrigens eine mißverſtändliche Auslegung von Innoc.). Gl. zu c. 21 in VI° 1, 6 v. „communis“.

[208]) Hierauf ſtützt man namentlich den Unterſchied der electio, die nur communis ſein kann, und der translatio eligendi potestatis in compromissarios, die nach der allgemeinen (nur von Vincentius mißbilligten) Meinung auch durch consensus singulares omnium singulorum erfolgen kann. Der Grund ſei: „licet electio sit universitatis, tamen translatio potestatis *non est solum universitatis, sed singulorum, quia jura, quae singuli habent, transferuntur*“. Gerade weil die Rechte auf Stimmabgabe, über die hierbei verfügt werde, jura singulorum ſeien, müſſe ja auch Einſtimmigkeit vorhanden ſein. Die translatio könne daher auch von den Einzelnen ebenſowohl mit den Worten „ego vice capituli do potestatem“ oder „nos capitulum damus“, als einfach mit den Worten „do tali pot. etc.“ gültig vollzogen werden. So beſ. Compost. c. 42 X 1, 6 u. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 2 nr. 5—6. — Ebenſo motivirte man es, daß das nicht geladene Korporationsglied singulariter et separatim auf ſein Recht zur Anfechtung des ohne ihn gefaßten Beſchluſſes verzichten könne; Baldus c. 6 X 1, 2 nr. 18; Felinus eod. c. nr. 26; Jacob. Card. de concil. IV a. 7 nr. 7.

[209]) Host. de el. nr. 4.

[210]) Dies nahm man namentlich bezüglich bloßer „executio juris jam causati“ an. So ſollte, wenn der Papſt einem Kapitel die „collatio juris canoniae“ befiehlt, es einer Kapitelsverſammlung bedürfen und im Nothfall eine ſolche erzwungen werden; wenn aber der Papſt oder ein Anderer die collatio oder investitura ſchon vorgenommen hat und der Papſt nur auf Grund der ſchon erworbenen canonia die faktiſche Zulaſſung befiehlt, tunc *singuli* de capitulo tam

Bei den ſtrengen kanoniſchen Wahlformen per scrutinium und per compromissum bildeten Geſetzgebung und Doktrin ſogar eine noch weiter gehende Regel aus, wonach bei Gefahr der Nichtigkeit auch die äußere Form des entſcheidenden Wahlausſpruchs eine zugleich gemeine und ſchlechthin einheitliche ſein und deshalb eine Verkündung der Wahl durch Einen im Namen des Kapitels (pronuntiatio per unum vice et nomine capituli) ſtattfinden ſollte[211]). Hieran knüpften ſich dann die ſpitzfindigſten Erörterungen über die verſchiedenen dabei zuläſſigen Wortformen und Modalitäten[212]). Und wenn man

---

in capitulo quam et *extra* possunt et debent eum recipere, cum in hoc tam universis quam singulis videtur mandatum. Compost. c. 7 X 1, 3. Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 27. Jacobat. Card. de concil. IV a. 7 nr. 8.

[211]) Gregor IX kaſſirt in c. 55 X 1, 6 eine Skrutinialwahl unter Anderm wegen Mangels einer „electio communiter celebrata“, obwohl „singulariter singuli consenserunt in eundem G.“; eine ſolche singularis electio enthalte entweder nur eine Wiederholung der Einzelabſtimmung im scrutinium oder aber die Abſurdität von ſo viel Wahlen als Wähler da ſind (ne vel idem repeti videretur, vel ex hoc sequeretur absurditas, ut tot essent electiones quot essent numero eligentes). Bonifaz VIII verlangt in c. 21 in VI° 1, 6 bei der electio per compromissum ſtets die pronuntiatio per unum. Vgl. hierzu Goffr. Tran. de el. nr. 9; Innoc. c. 55 cit. nr. 5—8; Host. de el. nr. 4, 13, 16; Comp. c. 42 X 1, 6; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 13, 25—32, § 2 nr. 5—8, § 3 nr. 1—4 u. 7; Gl. u. Joh. Andr. Nov. s. c. 21 in VI° 1, 6; Guil. de Mandagoto de elect. c. 34; Petrus de Baisio directorium electionis III c. 33 nr. 1—4; Baldus c. 55 cit.; Anton. Butr. eod. c. nr. 4 u. 25; Zabar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. c. 42 X 1, 6 nr. 11 u. c. 55 eod. nr. 2; Joh. de Anan. c. 55 cit. nr. 2—3; Domin. Gem. c. 21 in VI° 1, 6 nr. 1, 4 u. 5; Petrus Anchar. eod. c.; Phil. Franchus eod. c. nr. 2.

[212]) Bei Abgabe ſeiner Einzelſtimme ſoll Jeder „eligo talem“ oder noch beſſer, da eigentlich nur das Kapitel „wählt“, „consentio in talem“ oder „nomino talem“ ſagen. Der ſchließliche Wahlausſpruch aber ſoll gemeinſchaftlich geſchehen. Während hierbei Host. es als principiell richtig und zuläſſig anſieht, daß die Wahl durch „omnium uno ore sermo“ verkündet wird (ergo clamet aliquis „ay, oe, oe!“, ut sic, voce finita, omnes simul clament „eligimus“; sic enim erit communis), ließ man ſpäter nur eine „pronuntiatio per unum“ zu. Dieſer Eine ſoll korrekter Weiſe die Worte „eligo nomine capituli“ oder auch „vice omnium“ reſp. „nomine eorum qui consenserunt“ brauchen. Sagt er blos „eligo“, ſo iſt die Wahl als singularis electio unheilbar nichtig. Ebenſo, wenn er etwa ſagt „ego eligo pro me talem et pro aliis eundem“. Spricht er die Wahl kraft Amts oder Auftrags aus, ſo kann er allenfalls auch den Plural „eligimus“ brauchen, während dies unzuläſſig iſt, wenn er ohne Auftrag ſpricht und alſo erſt durch nachfolgende Ratihabition eine mit „eligimus“ zu bezeichnende communis electio entſteht. Bei der forma compromissi ſoll aber die pronuntiatio per unum ſchlechthin nur im Singular zuläſſig ſein, ſo daß P. Alexander eine Wahl wegen des Wortes „providemus“ kaſſirte, wofür Compost. einen Grund nicht auf-

auch diese „subtilitates“ nicht auf alle Korporationsbeschlüsse übertragen konnte[213]), so unternahm man doch, sie aus dem Wesen der Korporation als innerlich begründet zu rechtfertigen. Man berief sich darauf, daß sich in der abschließenden Form des Wahlakts so viel als möglich das einheitliche Wesen der fingirten Persönlichkeit widerspiegeln müsse, welche an sich zur Vollziehung jenes Aktes berufen sei und nur um ihrer Handlungsunfähigkeit willen bei der voranliegenden Thätigkeit durch eine Vielheit von Einzelnen vertreten werde[214]).

Wenn nun aber so jeder Korporationsbeschluß eine Versammlung fordert, so muß diese Versammlung, um die Korporation zu repräsentiren, in ordnungsmäßiger Weise („sollenniter“) zu Stande kommen und verfahren. Die einzelnen Erfordernisse der Ordnungsmäßigkeit werden von den Kanonisten bis ins feinste Detail entwickelt. Handelt es sich hierbei auch in erster Linie stets nur um Anwendung und Auslegung der Korporationsverfassung und der auf bestimmte Akte bezüglichen gesetzlichen Specialnormen, so baut sich doch daraus mehr und mehr eine allgemeine subsidiäre Theorie der Korporationsversammlungen auf. Im Einzelnen fordern die Kanonisten zunächst, daß die Versammlung am rechten resp. gehörig angesagten Ort[215]) zur rechten resp.

---

zufinden vermag. Vgl. über diese und andere Subtilitäten die in N. 211 citirten Autoren; am ausführlichsten unter Beigabe vieler Formulare Dur. Spec. l. c.

213) Sie sollten selbst bei kirchlichen Wahlen nicht durchgängig gelten. Denn einmal fielen sie bei der forma inspirationis fort, die immer, mag Jeder „eligo“ oder „eligimus“ gesagt haben, als „una communis electio“ gilt (anders wieder bei bloßer „quasi inspiratio“). Und sodann bezog die herrschende Ansicht (vgl. Zabar. l. c. nr. 3) sie nur auf die an feste Formen gebundenen Prälatenwahlen, während bei anderen Wahlen jeder irgendwie festgestellte consensus capituli genügen sollte, vorausgesetzt nur, daß er „collegialiter praestitus“ war.

214) Vgl. Joh. Andr. l. c. nr. 1: weil „collegium est unum repraesentative“, wird dafür gesorgt, „ut ad suum principium res revertatur“; Domin. Gem. l. c.: die electio ist Sache der univ., die actus eligendi sind Sache der personae singulares; bei der Schlußhandlung daher „ut res ad suum principium revertatur, sicut unicum est capitulum, ita unica debet esse electio“; ähnlich Phil. Franchus, Petrus de Baisio, Panorm. l. c.; bes. aber Petrus Anchar. l. c., welcher hinzufügt, daß, da die consensus singulares immer nur vermöge einer Fiktion als consensus collegii d. h. als Wille der „una persona repraesentata et ficta“ gelten, „actus ejus nomine gerendus debet fieri per unum, *ut sic fictio imitetur naturam in quantum potest*“. — Host., Zabar. u. Joh. de Anan. l. c. berufen sich auf die Vorliebe des heiligen Geistes für die congregati in unum; die beiden ersteren aber erwähnen auch den von Manchen erhobenen Vorwurf: „sic esse subtilizatum . . in imbursationem curiae!“

215) Goffr. Tran. de el. nr. 15. Host. de el. nr. 3. Gal. Marg. c. 5 nr. 7. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 11 u. I, 3 de synd. nr. 2. Höchst eingehende Erörterungen finden sich darüber: ob und wann vertriebene Kleriker propter

gehörig festgesetzten Zeit[216]) nach vorangegangener gehöriger Berufung[217]) stattfinde. Sie verlangen ferner, daß sämmtliche stimmberechtigte[218]) oder im ruhigen Besitz des Stimmrechts befindliche[219]) Mitglieder gehörig geladen seien, soweit nicht Gesetz, Verfassung oder Observanz von einer speciellen Ladung überhaupt oder von der Ladung der Abwesenden ganz oder theilweise dispensiren[220]). Sie normiren weiter die Fälle und die Formen, in denen statt

---

necessitatem auch extra ecclesiam Namens der Kirche wählen und kontrahiren können; wie es sich bei einer Spaltung des Kapitels verhält und welcher Beschluß gilt, wenn ein Theil desselben in der Kirche und ein Theil außerhalb derselben Beschluß faßt; ob und wann die Majorität Ort und Termin einer Wahl verlegen kann; welchen Einfluß „locus non tutus“ u. „justus timor“ haben; von wem und an welchem Ort bei völliger Zerstreuung des Kapitels eine Zusammenberufung stattfinden kann. Vgl. Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 2; Comp. c. 23 X 1, 6 und fast wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 28—33; Host. u. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 13.

216) Goffr. Tran. de el nr. 19. Host. de el. nr. 19—20. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1. Guil. Mandag. c. 1—3 u. 17.

217) Besonders erörtern sie die Form der Berufung (ob blos durch sonus campanae, tubae vel praeconis o. per nuntium vel per litteras, ob personaliter o. per publicum edictum) u. das Berufungsrecht. Vgl. z. B. Goffr. Tran. de el. nr. 10; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 7 (Formular für vocatio); Rolandinus tract. de off. tab. p. 1001; Innoc. c 2 X 5, 32 nr. 2 und Joh. Andr. eod. c. nr. 2; Comp. c. 19 X 1, 6.

218) Dabei erörtern sie vielfach, welche Erfordernisse das Stimmrecht im Zweifel voraussetzt. So Innoc. c. 2 X 5, 32 nr. 2 i. f.; Host. eod. c.; Joh. Andr. eod. c.; Host. de el. nr. 5—8; Gal. Marg. c. 5 nr. 10—11; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 3—5 u. 13—15; Guil. Mandag. c. 6—9. Man fordert in dubio persönliche Freiheit (eine Ausnahme notirt Gal. für Parma) und ein Alter von 14 (Manche von 25) Jahren, läßt aber Mündel durch die Vormünder und Haussöhne durch die Väter (doch läßt Innoc. durch separata oeconomia eignes Stimmrecht entstehen) vertreten; den Frauen will Innoc. im Zweifel ein Stimmrecht zugestehen, während Host., Gal., Dur. vielmehr geltend machen, daß nach allgemeiner consuetudo „mulieres officiis civilibus non funguntur“; bez. der conversi in monasterium verweist man auf consuetudo u. s. w. — Vgl. ferner die Erörterungen über den Verlust des Stimmrechts durch geistliche Censuren und sonst zur Strafe; z. B. Goffr. Tran. de el. nr. 2—3; Innoc. c. 39 X de el. nr. 1—5; Joh. Andr. eod. c. nr. 28—30.

219) Goffr. Tran. de el. nr. 10. Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „qui debent“: omnes qui habent jus eligendi et qui sunt in quieta possessione eligendi. Host. de el. nr. 11. Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 1—10 (qui sunt in possessione vel quasi); auch in nr. 62 Formular zur Klage auf Verstattung zum o. Besitzschutz im Stimmrecht bei Wahlen.

220) Höchst eingehend wird die Frage der vocatio absentium bei Wahlen erörtert: es müssen geladen werden „qui debent et possunt commode et

eines verhinderten Mitglieds ein Stellvertreter in der Versammlung erscheinen und abstimmen kann[221]). Sie ordnen schließlich die Berathungs- und Abstimmungsweise und die Geschäftsordnung überhaupt, welche in der Versammlung zu beobachten ist[222]), sowie die Formen, in welchen die Protokollirung des gesammten Hergangs und die Beurkundung seines schließlichen Resultats zu erfolgen hat[223]). Zugleich bemühen sie sich bei allen diesen Punkten, die

sine periculo convocari"; vgl. Bernh. Pap. de el. II, 1 § 8 p. 314; Host. u. Spec. l. c.; Oldradus cons. 259; Guil. Mandag. c. 4—5; Gl. zu c. 17 X 1, 33 v. „praesentium"; bes. aber c. 18 u. 35 X 1, 6 u. Innoc., Comp., Joh. Andr. h. c. — Bei andern actus capitulares war viel Streit; Innoc. bejahte, die Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „ipsorum" verneinte im Zweifel die Nothwendigkeit der vocatio absentium.

221) Vgl. insbes. über die Möglichkeit der Vertretung bei Abgabe der Wahlstimme, den Beweis des Hindernisses, die Person des procurator, die Möglichkeit einer Vertretung durch Mehrere in solidum, die Zulässigkeit der Abgabe ungleicher vota durch dieselbe Person u. s. w. c. 40 u. 42 X 1, 6; Innoc. c. 40 nr. 3—4 u. c. 42 nr. 2 u. 11—14; Comp. c. 42; Joh. Andr. c. 40 nr. 10 u. 12 u. c. 42 nr. 44 sq.; c. 42 in VI° 1, 6 u. Gl. ad h. c. v. „de certa" u. „absens"; Joh. Andr. Nov. s. h. c. nr. 1 u. 4; Guil. Mandag. c. 10—15.

222) Am ausführlichsten wird auch hier die Lehre von den Wahlformen behandelt, schon in älterer Zeit, z. B. von Bernh. Pap de el. II, 3 § 1—4, dann aber bes. auf Grund von c. 42 X 1, 6; vgl. Goffr. Tran. de el. nr. 6 sq.; Innoc., Comp., Host., die Glossae, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 42 cit.; Host. de el. nr. 11—18; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 12—47, § 2 nr. 1—16, § 3 nr. 1—7; Guil. Mandag. c. 21—52. Besonders ergiebig für Geschäftsordnungsfragen von allgemeinerer Bedeutung erwies sich die Lehre von der Normalform per scrutinium u. ihren Abschnitten (Wahl u. Auftrag der scrutatores, Stimmensammeln, Redaktion der vota, publicatio, collatio, electio, sollennizatio), nach deren Muster auch sonst schriftliche und geheime Abstimmung bei Wahlen als Regel galt. — Ueber die Form, wenn nur Ein oder zwei Wähler da sind, vgl. Innoc. l. c. nr. 45, Comp. l. c., Host. nr. 11, Joh. Andr. Qu., merc. 34.

223) Formulare für die Beurkundung der Bestellung eines synd. b. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 21 (durch ein Kloster) und nr. 22 (durch eine Gemeinde); für Wahlprotokolle und die bei Wahlen vorkommenden Ladungen, Erklärungen, Proteste, Berichterstattungen u. s. w. ib. IV, 1 de el. § 1—3, Goffr. Tran. de el. nr. 20, Guil. Mandag. c. 59 forma I—XVIII, Rolandinus Summa p. 395 bis 399 und 724—725 (für die Wahl eines städtischen Potestas); für Raths- und Gemeindebeschlüsse jeder Art (z. B. über Besteurung nebst Bestellung von Steuererhebern, über Aufnahme u. Negotiirung einer Anleihe, über Deckung einer Schuld durch Umlagen, über Gutheißung einer Zahlung) b. Rolandinus tract. de off. tabell. p. 1001—1002 (Beurkundung der gehörigen Berufung, der vom massarius o consul gemachten propositiones, der Abstimmung und Beschlußfassung durch omnes o. major pars). — Eine alte und beliebte Kontroverse drehte sich darum,

Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit eines jeden Erfordernisses festzustellen[224]), die Wirkungen eines Mangels unter Durchführung der wichtigen Unterscheidung zwischen nichtigen (nulla) und blos anfechtbaren (annullanda) Akten zu fixiren[225]), und das Verfahren für den Austrag von Streitigkeiten und für die Feststellung der Nichtigkeit oder Ungültigkeit eines Korporationsbeschlusses zu regeln[226]).

Unter den vielen in dieser Theorie der Korporationsversammlungen behandelten Fragen bedürfen zwei, bei denen die kanonistische Theorie eingreifende und zum Theil eigenthümliche Lehren von besonderem Interesse ausgebildet hat, noch einer näheren Besprechung. Es sind die eng mit einander zusammenhängenden Fragen der Beschlußfähigkeit und der Geltung des Stimmenmehrs.

Zur Beschlußfähigkeit einer Korporationsversammlung fordern die Kanonisten zwar im Allgemeinen unter Berufung auf den bekannten Satz des

ob in die Urkunde (bes. über Bestellung des syndicus) die Namen der Mitwirkenden aufzunehmen seien o. ob die notarielle Versicherung, daß Alle geladen, zwei Drittel erschienen u. die Mehrheit zugestimmt, genüge; ob dann weiter eine solche Versicherung in der einfachen Registratur „omnes" o. „abbas cum monachis" o. „cum duabus partibus" liege (was meist bejaht ward, während Wendungen wie „abbas cum monachis" o. „consiliarii", weil auch bei zweien zutreffend, als ungenügend galten); hiervon handelt Oldradus cons. 100; Host. de synd. nr. 8; Gal. Marg. c. 5 nr. 23, 26, 28; Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 10 u. 15—16 u. Joh. Andr. add. ad nr. 16 sub a (wörtliche Reproduktion v. Oldradus).

224) Vgl. die Aufzählung der Erfordernisse „de substantia" und derer, welche nur „de justitia" sind, bei der Skrutinialwahl b. Innoc. c. 42 X 1, 6 nr. 8, Host. de el. nr. 16—17, Gl. zu c. 42 cit. v. „sanior", Zabar. eod. c. nr. 8 u. Panorm. eod. c. nr. 12—16 (er bringt es bis auf 18 essentialia).

225) Im Zweifel ist die Wirkung eine ipso jure eintretende und unheilbare Nullität. Der wichtigste Fall bloßer Anfechtbarkeit ist das Anfechtungsrecht des „contemptus", d. h. des ungehöriger Weise nicht geladenen oder sonst präkludirten Mitglieds. Auf dieses Anfechtungsrecht kann verzichtet werden, auch erlischt es durch Tod oder Ausscheiden aus dem Verbande, und dann „konvalescirt" der Beschluß. Vgl. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 2; Host. eod. tit., speciell für Wahlen c. 28 u. 36 X 1, 6; Goffr. Tran. de el. nr. 6; Innoc. c. 28 X 1, 6 nr. 4—6, c. 42 nr. 10, c. 55 nr. 8, c. 57 nr. 1—6; Comp. c. 28 u. 36 cit.; Joh. Andr. c. 28 cit. nr. 16—36; Dur. Spec. I, 3 de el. § 1 nr. 60—61; Oldradus cons. 64; für Bestellung eines synd. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 9 (Verweisung auf c. 28 u. 36 X 1, 6).

226) Alle Streitigkeiten dieser Art gelten als wahre Rechtshändel, die im förmlichen Proceß durch richterliches Urtel erledigt werden. Vgl. die zahlreichen Libellformulare b. Bonaguida de Aretia, Summa introd. P. II t. 3—5 p. 170—183, Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 48—65, § 2 nr. 17, § 3 nr. 6 u. 9, Guil. Mandag. c. 60 forma I—VII.

römischen Dekurionenrechts die Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder[227]): allein für alle kirchlichen Wahlen und mehr und mehr für kirchliche Korporationsbeschlüsse überhaupt fügen sie Modifikationen hinzu, welche jenen Satz praktisch in sein Gegentheil verkehren und so zur Ausbildung eines bewußten Gegensatzes zwischen canones und leges führen[228]). Sie lehren nämlich, daß bei der Berechnung der zwei Drittel alle diejenigen Mitglieder als Nichtmitglieder zu behandeln und deshalb nicht mitzuzählen seien, welche entweder gar nicht berufen zu werden brauchten[229]) oder aber trotz gehöriger Berufung ausblieben und durch diesen Ungehorsam sich selbst für dieses Mal ihrer Mitgliedschaft begäben (se alienos fecerunt)[230]). Insoweit sollen dann die Anwesenden, auch wenn sie nicht zwei Drittel sind, vorgehen können. Ja von einigen Fällen abgesehen, in welchen manche Rechtslehrer forderten, daß wenigstens die einfache Mehrheit anwesend sei[231]), soll eine noch so geringe Zahl und selbst ein einziger Anwesender die Korporation zu repräsentiren und in ihrem Namen zu handeln befugt sein[232]). Denn da hinsichtlich dieser Versammlung die Unfähigen und Nichterschienenen als Nichtmitglieder gälten, so sei genau wie bei dem Tod oder Austritt von Mitgliedern die Regel von l. 7 D. h. t. anzuwenden, wonach „jus universitatis recidit in ceteros vel etiam

---

227) Tancredus I, 7 § 2. Gal. Marg. c. 5 nr. 4 u. 5. Host. de synd. nr. 8. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 1. Boaterius p. 479—480. Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

228) Vgl. Gal. l. c. u. Comp. c. 42 X 1, 6, welcher Letztere geradezu bereits sagt, nach den canones sei die römische Regel unrichtig. Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 hält diese Regel nur als Ausnahme bei Abfassung von Statuten aufrecht. Goffr. Tran. sagt unbestimmt: *aliquando* requiritur, ut duae partes adsint.

229) Die „non vocandi", wie z. B. absentes qui commode vocari non possunt und in manchen Fällen absentes überhaupt; Gal. l. c.; Dur. Spec. l. c.; Joh. Andr. l. c. — Ebenso die „inhabiles", z. B. die excommunicati oder sonst des Stimmrechts Beraubten; Host. de synd. nr. 8; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29.

230) Nach c. 19 X 1, 6: alienos se faciunt. Innoc. eod. c. nr. 3—6; Host. de el. nr. 11; Comp. c. 19 cit.; Gl. zu c. 28 X 1, 6 v. „noluerint" u. c. 42 v. „qui volunt"; Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 11.

231) So soll nach Innoc. u. Joh. Andr. c. 19 X 1, 6 eine anwesende minor pars dann nicht vorgehen können, wenn der äußerste Wahltermin noch nicht herangekommen und auch sonst keine Gefahr im Verzuge ist; denn dann scheine die abwesende major pars von der ihr zustehenden Befugniß einer Terminverlegung stillschweigend Gebrauch gemacht zu haben. Aehnlich Guil. Mandag. c. 16.

232) Innoc. c. 19 X 1, 6 u. c. 57 eod. nr. 7; Host. l. c.; Comp. c. 19, 23 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 19 cit. v. „revocare" und „alienos" und c. 17 X 1, 33 v. „praesentium"; Archid. c. 11 D. 31; Oldradus cons. 122; Joh. Andr. c. 19 cit. nr. 27—35, c. 57 cit. nr. 12—13, c. 13 X 1, 31 nr. 26; Guil. Mandag. c. 16.

in unum"[233]). Auf dasselbe Princip stützte man namentlich auch den Satz, daß, wenn gleichzeitig die Majorität wissentlich einen Unwürdigen und die Minorität einen Würdigen wählt, die Minoritätswahl ohne Weiteres gilt; denn da scienter eligentes indignum zur Strafe ihr Wahlrecht ipso jure verlieren, seien in demselben Augenblick die Uebrigen allein Träger der Korporation[234])

Während nun aber so die römische Regel für das kanonische Recht in ihrer wahren Bedeutung so gut wie gegenstandslos wird, knüpft gerade hier eine sich mehr und mehr verbreitende Auffassung an, welche der Vereinigung von zwei Dritteln der Korporation dem letzten Drittel gegenüber eine sehr gesteigerte juristische Kraft vindicirt. Diese Auffassung entwickelt nämlich, und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf das römische Recht, ein allgemeines Princip, nach welchem zwei Drittel dem dritten Drittel gegenüber das Ganze darstellen, so daß, wenn der eine Theil einer Korporation den andern um das Doppelte übertrifft, jener für sich allein ganz und dieser auch nicht zum Theil die Korporationspersönlichkeit repräsentirt[235]). Hieraus leitet man dann den Satz her, daß, wenn zwei Drittel versammelt sind, eine solche Versammlung auch ohne Rücksicht auf die Art ihres Zusammentritts bei Gefahr im Verzuge einen Korporationsbeschluß fassen und in anderen Fällen wenigstens die Uebrigen gültig berufen kann[236]). Und auf dasselbe Princip führt man alle gesetzlichen Bestimmungen zurück, welche einer Zweidrittelsmehrheit Kompetenzen beilegen,

---

233) Vgl. z. B. Innoc., Host., Comp. l. c.; Gl. cit. v. „praesentium"; Joh. Andr. c. 39 X 1, 6 nr. 28—29 u. c. 13 X 1, 31 nr. 26.

234) Vgl. c. 22, 23, 25, 29 u. 53 X 1, 6; Goffr. Tran. de postul. nr. 13; Innoc. c. 22 cit. nr. 2—3, c. 23, c. 25, c. 40 nr. 6, c. 42 nr. 12; Host. de el. nr. 13 u. 32—35; Comp. c. 2 X 1, 5 u. c. 25 u. 42 X 1, 6; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „ordinibus", c. 36 v. „expectare", c. 53 v. „irrita"; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 23, 25 u. 29 nr. 15 sq. Dabei wird die Fiktion zu Hülfe genommen, daß vom Beginn bis zum Ende der Wahl die Handlung ein einheitliches Zeitmoment darstelle. Ausdrücklich wird auch hier auf l. 7 D. h. t. Bezug genommen, wonach auch auf minima pars und unus solus das jus universitatis übergehe (Innoc.: „ipsi sunt capitulum"; Comp.: „pars non peccans fungitur vice capituli").

235) Simon de Bisiniano (1159—1179) b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 63 H. 2 S. 334 zu c. 1 D. 85: nam dicuntur omnes facere, quod duae partes faciunt. Host. de el. nr. 15. Comp. c. 22 X 1, 6 u. c. 40 eod.: quia respectu totius capituli accipitur duplum et in tertia alia a duabus partibus non remanet capitulum. Gl. zu c. 40 cit. v. „majorem".

236) Vgl. Innoc. c. 19 X 1, 6 nr. 6. Comp. eod. c. Bes. aber Innoc. c. 2 X 5 32 nr. 2 und wörtlich ebenso Joh. Andr. eod. c. nr. 2 für den Fall, daß die clerici dispersi sind und es an einem ex officio zur Berufung Befähigten fehlt.

die der einfachen Mehrheit abgehen. So motivirt man mit der Erwägung, daß zwei Drittel so gut wie Alle sind, ein Drittel dagegen keinen juristisch erheblichen Bruchtheil des Ganzen enthält, die Ueberwindung der electio durch die postulatio der pars duplo major[237]). Auf die gleiche Erwägung stützt man die Ansicht, daß eine Zweidrittelsmehrheit bei Wahlen ohne Weiteres zugleich als pars sanior gelten soll[238]). Eben hieraus begründet man es, daß die Papstwahl, bei welcher es keine Instanz für die Prüfung der sanioritas gibt, seit 1179 schlechthin Zweidrittelsmehrheit fordert[239]). Und Einzelne spinnen denselben Gedanken noch zu anderen bezeichnenden, wennschon nicht allgemein anerkannten Konsequenzen aus[240])

Dies führt uns zu der Lehre vom Majoritätsprincip, dem die Quellen wie die Schriftsteller des kanonischen Rechts eine ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet haben.

Die Kanonisten haben frühzeitig in dem Majoritätsprincip ein der Korporation eigenthümliches und mit ihrem Wesen innig verwachsenes Institut erkannt[241]). Sie stellen daher gerade in dieser Beziehung das Korporationsrecht und das bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht als Gebiete gegenüber, die von entgegengesetzten Regeln beherrscht werden. Bei „negotia universitatis“ oder „res communiter pertinentes pluribus ut universis“, in der „societas collegiata“ und wo immer „plures ut collegium“ handeln sollen, gelte das Princip: „quod major pars facit, totum facere videtur“. Dagegen bei „negotia privatorum communia“ oder „res communes pluribus ut singulis“, in der „societas singularis“ und wo immer „plures ut singuli“ handeln sollen, gelte das umgekehrte Princip: „requiritur consensus omnium, ad quos res pertinet“. In diesem Gegensatz finden sie den Schlüssel zur Lösung aller in den Quellen vorhandenen Widersprüche, und ordnen ihm alle Einzelfälle und Einzelentscheidungen unter. Wo daher dennoch außerhalb des Korporationsrechts Mehrheitsbeschlüsse vorkommen, liegen positivrechtliche Ausnahmen vor, welche auf singulären Motiven beruhen. Und ebenso werden die Fälle, in denen innerhalb der Korporation Majorität oder auch nur einfache Majorität nicht hinreicht, als Ausnahmen aufgefaßt, die sich indeß durch ihre principielle Begründung größtentheils in Scheinausnahmen auflösen[242]).

Während im älteren kanonischen Recht vielfache Spuren davon begegnen, daß das Majoritätsprincip im Sinne des germanischen Rechts aufgefaßt und also nur als ein Mittel betrachtet wurde, durch die der Minderheit auferlegte Zustimmungspflicht zu der an sich erforderlichen Einstimmigkeit zu gelangen[243]), führt die ausgebildete kanonistische Theorie die Geltung des Majoritätsprincips auf eine juristische Fiktion zurück, kraft welcher ohne Weiteres, was die Mehrheit will, als von Allen gewollt gelten soll[244]). Gerade hieraus

---

[237]) Vgl. c. 3 X 1, 5 u. c. 40 X 1, 6 mit den Ausführungen von Goffr. Tran. de postul. nr. 5, Innoc. c. 40 cit. nr. 5, Comp. eod. c., Gl. ad h. c. u. Joh. Andr. eod. c. nr. 16.

[238]) Vgl. Comp. c. 22 X 1, 6; Innoc. c. 22 cit. nr. 2 u. c. 40 eod. nr. 7; Gl. zu c. 40 cit. v. „majorem“ u. c. 57 eod. v. „non consenserit“. A. M. war Host. de el. nr 13, aber Gregor X erhob durch c. 9 in VI° 1, 6 die herrschende Meinung zum Gesetz; vgl. Gl. ad h. c. v. „interdicimus“ und den casus h. c.

[239]) Vgl. die Begründung der Dekretale durch Alexander III im Text von c. 6 X 1, 6 selbst; ferner Innoc. eod. c. nr. 1—2; Host. de el. nr. 13; Comp. c. 6 cit.; Gl. ad h. c. v. „majoris“, „specialis“ u. „recursus“; Damasus Broc. M. I br. 8.

[240]) So meinen Innoc. u. Comp. c. 22 X 1, 6, wenn eine ungültige Majoritätswahl, bei welcher indeß keine Privation eintrete (z. B. unwissentliche Wahl eines indignus), und eine fehlerlose Minoritätswahl zusammentreffen, sei zu unterscheiden. Betrage die Minorität nicht einmal mehr als ein Drittel, so gelte keine Wahl, da die Majorität dann allein das Kapitel darstelle (et sic ibi remacet capitulum). Betrage sie aber mehr als ein Drittel, so gelte ihre Wahl, da sie dann auch in etwas das Kapitel darstelle und folglich durch ihre größere sanitas zur Majorität zu werden vermöge. — Host. de el. nr. 15 zweifelt sogar, ob nicht der bei der Wahl per compromissum geforderten Einstimmigkeit die Uebereinstimmung von zwei Dritteln gleich zu stellen sei.

[241]) Goffr. Tran. de el. nr. 8: hoc est generale in cunctis actibus ecclesiae. ut obineat sententia plurimorum. Deshalb nimmt Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 14 sogar in die Definition von „collegium“ die Worte auf „et si discordant in aliquo, majori parti standum est“. Und frühzeitig erklärte man sogar ein den Majoritätsbeschluß ganz ausschließendes Gewohnheitsrecht für kraftlos; Damasus quaest. b. Schulte Abh. Bd. 66 S. 150; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11.

[242]) Vgl. schon Vincentius im Appar. Tancredi zur Comp. III bei c. 1 de const. in der v. Schulte Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 125—126 mitgetheilten Glosse; Damasus Broc. M. I br. 8; Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 3; Comp. eod. c.; Gl. eod. c. v. „constitutum“; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Dinus de R. I. reg. 39 nr. 1—3; Archid. c. 11 D. 31; Joh. Andr. c. 6 X 1, 2 nr. 31; Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. — Die Ausnahmen der ersten Kategorie führt man auf „favor liberationis“ (so l. 8 D. 2, 14), „favor litis dirimendae“ (bei mehren arbitri), „favor ecclesiae“ (bei mehren patroni), destinatio rei ad naturalem usum u. s. w. zurück. Ueber die der zweiten Kategorie vgl. unten S. 330.

[243]) Die nähere Ausführung gehört nicht hierher. Bezüglich der Papstwahlen der älteren Zeit vgl. Zöpffel, Papstwahlen S. 49 ff.

[244]) Daher die Fassung „quod major pars capituli facit, totum capitulum facere videtur“; Gl. zu c. 13 D. 61 v. „civitatis“; Vincentius l. c.; Innoc. l. c.; Gl. zu c. 6 X 1, 2 v. „constitutum“; Archid. c. 1 D. 65. Deshalb sei auch hier ein „consensus omnium“ vorhanden (Damasus l. c., Bernh. Pap.

leiten die Kanonisten das Princip her, daß die major pars gleich der Gesammtheit in formaler Weise die juristische Person repräsentirt, während die minor pars, sofern nicht etwa die major pars ihr ganzes Repräsentationsrecht für diesmal zur Strafe oder durch Ungehorsam eingebüßt hat, immer nur eine Summe von Individuen bleibt; und sie verwerthen diesen Gedanken für die Fälle der Spaltung oder Uneinigkeit eines Kollegs in einer Reihe wichtiger Konsequenzen[245]). Zugleich aber sucht man einen inneren Grund dieser Fiktion zu ermitteln, und findet denselben in der Wahrscheinlichkeit, daß Viele leichter als Wenige das Wahre und Gute treffen werden[246]).

In diesem Gedanken liegt dann zugleich die treibende Kraft für die eigenthümliche Fassung und Umprägung, welche das Majoritätsprincip im kanonischen Recht durch die Einführung des Erfordernisses der „saniorita s" empfängt. So lange von der Minorität eine ausdrückliche Zustimmung verlangt wird, um zu einstimmigem Beschluß zu gelangen, kann das kanonische Recht den Einwand, daß der Wille der Mehrheit ungerecht oder unvernünftig sei, so wenig wie das ältere germanische Recht abschneiden. Ueber diesen Einwänd entscheidet hier wie dort der obere Richter, an dem es mit einziger Ausnahme der Papstwahl hier niemals fehlen kann. Seitdem aber

III, 10 § 1), woraus die Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. folgert, daß einem die Handlung von „omnes" fordernden Gesetz schon durch Handlung der major pars genügt werde, sofern nicht ausdrücklich die Klausel „nemine discrepante" hinzugefügt sei.

245) Vgl. z. B. die Erörterungen von Compost. c. 23 X 1, 6 (abgeschrieben v. Joh. Andr. eod. c. nr. 28—33), deren Grundgedanke ist, daß bei einer Spaltung des Kapitels durch Zwist oder Gewalt die major pars ex justa causa Ort und Zeit der Wahl verlegen kann, die minor pars aber niemals, „quantumcunque sit utile", hierzu befugt ist, denn dies seien „actus universitatis . . et ideo non valent, nisi ab universitate seu majori parte fiant". Anders ist es nur, wenn die major pars „faciat id, per quod privatur ipso jure" o. „faciat se extraneam per contemptum", in welchen Fällen nach dem Ausdruck v. Archid. c. 11 D. 31 „minor pars *per interpretationem juris* censetur major pars". Vgl. auch Comp. zu c. 25 X 1, 6 u. Innoc. u. Joh. Andr. c. 2 X 5, 32 nr. 2. Hieraus wird ferner die Mithaftung der minor pars für die Kosten trotz ihres Widerspruchs gegen die Bestellung des synd. hergeleitet; Joh. Andr. add. ad Spec. I, 3 de synd. nr. 9 sub e. Ebenso, daß der procurator der Majorität im Rechtsstreit mit der Minorität über Anerkennung eines Majoritätsbeschlusses „nomine capituli" klagen kann; Dur. Spec. IV, 3 de his q. f. a m. p. c. (im Formular); Archid. c. 34 D. 63. Endlich die Unmöglichkeit der Konvalescenz eines Minoritätsbeschlusses durch nachträgliche Zustimmung (oben N. 206).

246) Innoc. c. 42 X 1, 6 erhebt Zweifel, ob ein Stellvertreter duplicem vocem habe, da ja der Grund des Vorzugs der major pars hierdurch vereitelt werde; denn dieser Grund sei, „quia per plures melius veritas inquiritur".

die Majorität ohne Weiteres der Gesammtheit gleichgesetzt wird, entwickelt sich hieraus die Idee, daß die Majorität nicht nur von der Quantität, sondern ebensosehr von der Qualität der abgegebenen Stimmen abhänge. Denn ein Uebergewicht könne nicht die bloße Zahl, sondern nur die damit verbundene höhere geistige und ethische Qualifikation dem einen oder andern Theil verleihen. So kommt es zu der Ausbildung der für den Geist des kanonischen Rechts in hohem Grade charakteristischen Lehre von der „major et sanior pars", einer Lehre, welche einerseits den spiritualistischen Zug dieses Rechts theoretisch zum Ausdruck bringt, andrerseits praktisch das Majoritätsprincip unter das hierarchische Autoritätsprincip beugt. In den im Dekret zusammengestellten Quellen des älteren Rechts noch zu keiner irgend technischen Formulirung gelangt[247]), wird diese Lehre seit dem zwölften Jahrhundert von Theorie und Gesetzgebung in immer festere juristische Formen gegossen[248]).

247) Den hauptsächlichsten Anhalt bot im Dekret die in c. 14 D. 61 (freilich erst als Palea) aufgenommene Regel des Benedikt (c. 64) über die Wahl des praepositus (bei Benedikt des Abts), aus welcher namentlich der Ausdruck „sanior pars" entstanden zu sein scheint; doch spricht sie gar nicht von dem Verhältniß von Mehrheit und Minderheit, sondern sagt nur, daß eine ungeeignete Wahl nie, eine „saniori consilio" vollzogene Wahl aber auch dann, wenn sie nur von einem Theil ausgehe, zu bestätigen sei. Ferner das Schreiben Leo's v. 446 (?) in c. 36 D. 63, welches bei zwiespältigen Bischofswahlen (wenn vota eligentium in duas se diviserint partes) den Metropoliten anweist, denjenigen vorzuziehen, „qui majoribus juvatur studiis et meritis". Im Uebrigen heißt es im Dekret öfter einfach, daß „sententia plurimorum" vorgeht (z. B. c. 1, 2 u. 3 D. 65), u. das Korrektiv wird nur in der höheren Prüfung und Bestätigung gefunden. Die älteren Kanonisten knüpfen daher an zum Theil hierzu wenig geeignete Stellen des Dekrets an. So wird aus den Worten in c. 12 i. f. D. 40 „non qui major fuerit in honore inter homines, ille est justior, sed qui fuerit justior, ille major" von der Gl. v. „honore" die Folgerung gezogen: „et hic est argumentum, quod *illa pars, quae justiori rationi innititur, major dicitur, licet sit minor*". In c. 11 D. 63 genügt das Wort „tenuibus", um zu glossiren: „et sic non tantum numerus, sed etiam auctoritas eligentium consideratur". Zu c. 6 D. 19 bemerkt die Gl. v. „plures", daß, wie bei scripturae canonicae, so in anderen Fällen „dignitas compensatur cum numero". Vor Allem aber deutete man in fast unbegreiflicher Weise c. 12 D. 31 aus; der Vorgang, daß das Koncil zu Nicaea auf die Einwendungen Eines hin von einem Beschluß abstand, wird ganz allgemein zu der kühnen Folgerung benutzt, daß demnach (!) die Minorität einen unangemessenen Majoritätsbeschluß anfechten kann; vgl. Gl. v. „sententiam" und das Citat in Gl. zu c. 12 D. 40 v. „honore". Endlich berief man sich auch auf röm. Stellen, bes. auf l. 8 D. de pactis; vgl. oben § 7 N. 102.

248) Als allgemeingültig wird der Satz bereits in einem Beschlusse des Conc. Lateran. III v. 1179 in c. 1 X 3, 11 (Comp. I c. 1) behandelt; ebenso v. Innoc. III c. 4 eod. und Coelestin III c. 6 X 3, 10; in der Anwendung auf

Bei allen Korporationsbeschlüssen soll nach der ausgebildeten Theorie als major pars im Rechtssinne nicht einfach die „pars numerosior", sondern nur der zugleich „gesundere", d. h. einsichtigere und besonnenere Theil gelten[249]). Dies soll auch da nicht anders sein, wo die Gesetze nicht ausdrücklich „pars sanior" oder „pars major et sanior", sondern einfach „pars major" fordern: denn wahrhaft „größer" ist eben nur derjenige Theil, welcher sich als der größere Theil an „ratio et pietas", an „auctoritas", an „bonus zelus et aequitas" zeigt[250]). Ursprünglich wurde sogar vielfach behauptet, daß durch ein bedeutendes Uebergewicht an sanitas auch eine Minderzahl ohne Weiteres zur major pars werde[251]). Doch drang im Ganzen die Ansicht

Wahlen von Alexander III in c. 6 X 1, 6, Innoc. III in c. 22 X 1, 6, vom Conc. Lateran. IV v. 1215 in c. 42 eod. (nach Schulte Abh. Bd. 66 S. 143 schon ältere Const. Innoc. III), von Gregor IX in c. 55 u. 57 eod. Ueber die Anwendung des Princips auf die Papstwahl vor 1179 vgl. Zöpffel, die Papstwahlen S. 57—65; doch dürften Zöpffel's Vermuthungen über die ursprüngliche Bedeutung des Ausdrucks melior oder sanior pars kaum haltbar sein. — Vgl. Bernh. Pap. III, 10 § 1 u. de el. II, 1 § 9 p. 316; Goffr. Tran. de el. nr. 8 u. 16—17 u. de his q. f. a m. p. c. nr. 1—2; Damasus Broc. M. I br. 8 u. 14; Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1—2 u. c. 55 eod. nr. 1—4; Host. de el. nr. 12—13 u. de his q. f. a m. p. c.; Comp. c. 22 X 1, 6; Gl. zu Dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur"; Gl. zu c. 22 X 1, 6 v. „numerus", c. 42 eod. v. „collatione" u. „sanior", c. 55 eod. v. „zelum", c. 57 eod. v. „non consenserit", c. 6 X 3, 10 v. „sanioris", c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter" u. c. 4 eod. v. „plurimorum"; Dur. Spec. IV, 1 de el. § 1 nr. 21 bis 22; Archid. c. 11 D. 31; Guil. Mandag. c. 31; Joh. Andr. c 55 X 1, 6 nr. 1—10, c. 57 eod. nr. 1—6, c. 1 X 3, 11; Gl. zu c. 29 in VI° de R. L. — Guilelmus Naso, der geäußert hatte, „semper standum majori numero", bedurfte einer förmlichen Entschuldigung, die sein Schüler frater Guilelmus nach Host. mit der Vermuthung versuchte, er habe vielleicht einen falschen Text vor sich gehabt.

249) Vgl. z. B. die Fassung b. Goffr. Tran. de his q. f. a m. p. c. nr. 1: major pars est quae numerosior est; sed sicut in electione non sufficit partem esse majorem, nisi sit sanior, sic et in caeteris agendis ecclesiae requiritur major pars quoad numerum, sanior quoad zelum. Vel major dici potest, quae majori nititur ratione, unde non tantum ad multitudinem respici oportet. Ebenso Host eod. t.

250) Archid. c. 11 D. 31: regulare est, quod semper statur majori parti in omni dispositione vel ordinatione universitatis: *sed major pars est quae majori ratione et pietate ducitur.* Ebenso Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter"; zu c. 6 X 3, 10 v. „sanioris"; zu c. 57 X 1, 6 v. „consenserit": „quae majori zelo et majori pietate movetur"; zu c. 55 eod. v. „ad zelum": „quae est justior et majori ratione nititur et aequitate".

251) So, wie es scheint, Gl. zu c. 12 D. 40 v. „honore" (N. 247) und ausdrücklich Host. l. c.: minor pars . . major respectu sanioris consilii . . praevalet. Ebenso noch später Vocab. juris v. „major pars"; Bertach. Rep. v. „collegium" nr. 105; Cataldinus de Boncampagnis de transl. sacri conc. Bas. (Tr. U. J. XIII, 1 p. 15) nr. 40—41: major pars dicitur illa, quae nititur majori ratione, etiamsi sit minor. — Ueber hierauf gestützte Ansprüche der Minderheit bei Papstwahlen des 12. Jh. Zöpffel S. 58.

durch, daß vielmehr zur Herstellung einer Majorität quantitatives und qualitatives Uebergewicht zusammentreffen müßten[252]). Ueberdies bildete sich der wichtige Satz heraus, daß die größere Zahl zunächst eine Rechtsvermuthung, auch die pars sanior zu sein, für sich hat[253]). Sofern daher nicht ohnehin wegen einer erforderlichen höheren Bestätigung die sanitas von Amts wegen geprüft wird, muß diese Vermuthung durch einen förmlichen Gegenbeweis entkräftet werden; zu diesem Behuf muß die Minderheit gegen den Beschluß der Mehrzahl Widerspruch erheben und vor dem Superior darthun, daß dieser Widerspruch sachlich begründet (ex rationabili causa objectum) ist; mit einem derartig begründeten Widerspruch aber kann auch ein einziges Mitglied die Umstoßung eines von allen Uebrigen gefaßten Beschlusses durchsetzen[254]). Die Entscheidung darüber, ob die Minderheit den Beweis, daß die Mehrheit

252) Dies wird später ausdrücklich bez. aller „actus capitulares" als herrschende Ansicht bezeichnet; Domin. Gem. c. 29 in VI° 1, 6 nr. 3; Panorm. c. 1 X 3, 11 nr. 3 u. 11, c. 57 X 1, 6 nr. 7, c. 21 X 1, 29 nr. 10; Card. Alex. c. 6 D. 19; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 47. — Keine Ausnahme (obwohl von Archid. so rubricirt) sind natürlich die Fälle oben in N. 232 bis 234.

253) Goffr. Tran. l. c. nr. 2: praesumitur enim pro pluralitate. Host. l. c.: Präsumtion, daß major respectu numeri auch major respectu sanioris consilii. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „rationabiliter": ebenso, nisi contrarium probetur. Archid. l. c.: nisi specialiter probetur in contrarium. Ebenso Innoc., Comp., Joh. Andr. l. c. und später Anton. Butr. zu c. 57 X 1, 6 nr. 7; Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 4; Card. Alex. c. 6 D. 19; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 43; Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 19.

254) Dies ist der Inhalt v. c. 1 X 3, 11. Vgl. Innoc. u. Comp. h. c.; Bernh. Pap. III, 10 § 1: nisi minor pars rationabilem causam sui dissensus ostendat; Host. l. c.: sed et si unus habeat justam contradicendi rationem, anditur, si hoc probaverit coram superiore. Dasselbe meint Gl. zu c. 11 D. 31 v. „sententiam": unus ergo potest contradicere toti universitati, si habet rationabilem causam. Gl. zu c. 1 X 3, 11 v. „ostensum": et hoc probabitur coram superiore. Ausführlich Joh. Andr. eod c. u. Gl. zu c. 29 in VI° de R. L; Panorm. c. 1 cit. nr. 1, 4—6, 12—13; Joh. de Anan. eod. c. nr. 8; Bertach. Rep. v. „major pars" nr. 10—12 u. 22. Die Minorität muß ausdrücklich widersprechen, braucht aber den Grund (utilitas ecclesiae o. praejudicium singulorum) erst vor dem Superior darzuthun; einer förmlichen Appellation bedarf es nur gegen sententiae judiciales der Majorität, zulässig aber u. nützlich ist dieselbe auch gegen actus extrajudiciales.

nicht die sanior pars war, wirklich erbracht hat, trifft der Superior. Da es hierbei nicht blos auf das Resultat, sondern auch auf die Motive ankömmt, und nicht blos der rechtswidrige, sondern auch der unzweckmäßige Beschluß angefochten werden kann, eröffnet sich begreiflicherweise dem obrigkeitlichen Ermessen ein weites Gebiet. Festere Regeln, die zum Theil von den Regeln für andere Korporationsakte abweichen, sind nur für Wahlen ausgebildet: doch haben auch sie, wie die Kanonisten öfter hervorheben, immer nur den Charakter von Instruktionen für das letztlich entscheidende arbitrium boni judicis[255]). Gesetzlich vorgeschrieben war, daß bei der electio per scrutinium der Verkündigung des Abstimmungsresultates die sogenannte „collatio" vorhergehen mußte, welche festzustellen hat, in welchem Verhältniß numerus, auctoritas, meritum und zelus auf der einen oder andern Seite vertreten seien. Dabei sollten bezüglich der auctoritas alle für das äußere Ansehen der einzelnen Wähler entscheidenden Momente, bezüglich des meritum alle Vorzüge und Verdienste der Wähler wie der Kandidaten, bezüglich des zelus alle einen Rückschluß auf die rein geistlichen und sachlichen oder etwa mehr fleischlichen und persönlichen Wahlmotive gestattenden Umstände in Betracht kommen. Wie dann aber aus diesen verschiedenen Faktoren das Uebergewicht des einen oder des andern Theils herauszurechnen sei, war der Gegenstand mancher Kontroversen. Allmählich siegte auch hier die Ansicht, daß im Allgemeinen zur Herstellung einer Majorität ein Uebergewicht an Zahl und an sanitas zusammentreffen müsse[256]). Doch modificirte man diese Regel hier einerseits durch den Satz, daß ein sehr bedeutendes, von den Meisten auf eine Zweidrittelsmehrheit fixirtes Uebergewicht der Zahl schon für sich allein ausreiche[257]). Und andrerseits herrschte bis ins vierzehnte Jahrhundert die Ansicht vor, daß auch eine Minoritätswahl einer nur mäßigen Mehrzahl gegenüber durch ein bedeutendes Uebergewicht an auctoritas, meritum und zelus zur Majoritätswahl gestem-

255) So Goffr. Tran., Innoc., Comp., Joh. Andr. zu c. 57 X 1, 6; später Zabar eod. c. nr. 5 u. c. 55 eod. nr. 4, Panorm. c. 55 nr. 1 u. c. 57 nr. 11—12, Petrus de Baisio Dir. el. III c. 31.

256) Abweichend war die Berechnungsart Einiger, welche „tria", nämlich numerus, zelus u. auctoritas (incl. merita) vergleichen und den in Bezug auf „dua horum" präeminirenden Kandidaten als gewählt ansehen wollten. So Bernh. Pap. Summa de el. II, 1 § 9 p. 316; Host. de el. nr. 13 und daraus Gl. zu c. 57 X 1, 6 v. „non consenserit"; Vocab. juris v. „electio".

257) Vgl. Gl. zu dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur"; Damasus l. c. br. 14; Goffr. Tran. de el. nr. 17. Ueber die Fixirung des numerus multum excedens auf „numerus duplo major" vgl. oben N. 238 und Anton. Butr. c. 22 X 1, 6 nr. 2, Zabar. eod. c. nr. 22 u. c. 57 eod. nr. 25, Panorm. c. 57 nr. 13, Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44 (mit der Bemerkung, hier sei also der Gegenbeweis gegen die Präsumtion ausgeschlossen). Isolirt blieb der Widerspruch von Host.

pelt werde[258]), während die Späteren auch bei Wahlen schlechthin an dem Erforderniß der größeren Zahl festhielten[259]). Für den Fall, daß sich hiernach auf keiner Seite eine Majorität ergibt, nahm man an, daß eine Wahl überhaupt nicht zu Stande gekommen sei[260]).

Was die Berechnung der Majorität im Uebrigen angeht, so war man einig, daß bei Korporationsbeschlüssen stets absolute Majorität (major pars respectu totius collegii) erforderlich sei, während da, wo in Gemeinschaftsverhältnissen ausnahmsweise die Majorität entscheide, relative Majorität (major pars respectu partium minorum) ausreiche[261]). Ausführliche Erörterungen widmete man ferner der Frage, ob und mit welcher Wirkung Jemand bei Wahlen sich selbst die Stimme geben kann[262]), sowie der Berechnung der Majorität in den Fällen, in welchen mehrere Körper oder eine Korporation und andere Personen zusammen zu handeln haben[263]).

Von besonderer Wichtigkeit war es endlich, daß die Kanonisten feste

258) So selbstverständlich die Anhänger der in N. 256 erwähnten Berechnungsart; ebenso aber für den Fall von numerus modice, sanitas multum excedens Goffr. Tran. de el. nr. 17, Innoc. c. 22 X 1, 6 nr. 1, Comp. eod. c., Damasus l. c. Die kopulative Form „major *et* sanior pars" in den Quellen erklärte man damit, daß „et" hier für „id est" stehe, indem die nach dem „arbitrium boni viri" um „multum" an sanitas überragende minor pars in Wahrheit major sei.

259) So Joh. Andr. c. 57 X 1, 6 nr. 38; Henr. Bouhic eod. c. nr. 2 bis 3; Baldus cons. III c. 318 nr. 1—4; Dom. Gem. c. 33 D. 63 und c. 6 D. 19; Card. Alex. c. 6 D. 19; Zabar. c. 57 cit. nr. 5; Anton. Butr. eod. c. nr. 13 u. 25; Panorm. eod. c. nr. 1 u. 13, c. 42 eod. nr. 7, c. 55 eod. nr. 1 u. 6; Joh. de Anan. c. 57 cit. nr. 3; Jacob. Card. de conc. IV a. 3 nr. 44—45; Petrus de Bais. Dir. el. c. 35 nr. 1—5 u. 20—21; Marcus dec. I q. 1032, 1033, 1193, 1198, 1206, 1208; am ausführlichsten aber Alex. Tart. Cons. VI c. 192, bes. nr. 5—8.

260) Bernh. Pap., Goffr. Tran., Host., Compost., Joh. Andr., Gl. v. „consenserit" l. c.; ebenso alle in N. 259 Aufgeführten für den Fall der Stimmengleichheit, was namentlich Alex. Tart. l. c. als Eigenthümlichkeit des kanon. Rechts darzuthun sucht. Andre Meinungen (z. B. Entscheidung durch das Los o. den Superior) zählt Gl. zu dict. Grat. vor c. 36 D. 63 v. „nunc ergo quaeritur" auf.

261) Vgl. c. 48, 50 u. 55 X 1, 6 u. die Glossen, bes. zu c. 50 v. „majorem partem"; Goffr. Tran. de el. nr. 9; Host. de el. nr. 13 u. de his quae f. a m. p. c.; Compost. c. 48 cit.; c. 23 in VI° 1, 6 und Gl. v. „minorum"; Joh. And. c. 48 cit. nr. 1—2.

262) Vgl. c. 33 X 1, 6; Gl. ad h. c. v. „ex se vel aliis" u. „consentiat"; Roffredus Qu. sabb. 3; Innoc. eod. c. nr. 4; Host. de el. nr. 18; Comp. eod. c. u. c. 6 eod.; Joh. Andr. c. 33 cit. nr. 23—24.

263) Vgl. z. B. Joh. Andr. c. 40 X 1, 6 nr. 11 u. Petruccius q. 1.

Principien für die Abgrenzung der rechtlichen Macht der Majoritätsbeschlüsse aufstellten. Sie führen in dieser Beziehung den Gedanken durch, daß die Majorität der Minorität gegenüber die juristische Person vertritt, und daher so viel aber auch nur so viel Recht, wie diese, hat. Wenn sie oft sich der Wendung bedienen, daß die Handlung der Mehrheit als Handlung Aller gelte, so beziehen sie doch diese Gleichsetzung lediglich auf die korporative Vertretungsfunktion: die Majorität vertritt nicht Alle, sondern statt Aller die Korporation. Deshalb vermag sie nicht nur das nicht, was auch Alle einstimmig nicht vermöchten, wie z. B. die höheren Gebote des Rechts und der Sittlichkeit oder die Rechte Dritter verletzen[264]): sie vermag auch Vieles nicht, wozu Alle im Fall der Uebereinstimmung sehr wohl befugt wären. Insbesondere kann sie einerseits keinen Beschluß fassen, der außerhalb des Zweckes und des verfassungsmäßigen Lebensgebietes der Korporation liegt[265]). Und sie kann andrerseits in die korporativen Sonderrechte, sofern eben das individualrechtliche Moment in denselben anerkannt und geschützt ist, ohne Zustimmung der Betheiligten nicht eingreifen[266]).

---

[264]) Innoc. c. 6 X 1, 2 nr. 2; Gl. eod. c. v. „constitutum"; Host. de const. nr. 15 u. de his q. f. a m. p. c.; Joh. Andr. c. 1 X 3, 11; oben N. 190 u. 193.

[265]) Dies ist der Sinn der Unterscheidung zwischen „facienda *ex necessitate*, sicut alienationes, electiones, institutiones" u. „quae ex necessitate *non* geruntur, puta cum dividitur praebenda", wobei dort Majorität genügen, hier Einstimmigkeit erforderlich sein soll. So Vincentius in der von Schulte mitgetheilten Gl. zu c. 1 de const. in Comp. III u. Gl. ord. zu c. 6 X 1, 6 v. „constitutum". Wörtlich ebenso Bartholom. Brixiensis Quaest. domin. 75 (wo daraus gefolgert wird, daß ein Kapitelsbeschluß nichtig ist, welcher den canonici absentes studiorum causa hergebrachte Genußrechte verkürzt). Genauer unterscheidet Innoc. eod. c. nr. 3 „facienda *ex necessitate vel utilitate ecclesiae*" u. facienda propter *utilitatem canonicorum tantum*". Host. de const. nr. 15 unterscheidet: „an id, de quo agitur, fiat ex necessitate vel communi utilitate ex causa rationabili, vel ex sola dependet voluntate" Ebenso schließt Gl. zu c. 29 in VI° de R. I. die „*explicanda ex mera voluntate*", d. h. eben alle durch den Korporationszweck nicht geforderten Akte, von der Majoritätsherrschaft aus. Und Joh. Andr. c. 1 X 3, 11 sagt, die Minorität könne jeden Beschluß umstoßen, der das „*officium capituli*" überschreitet; vgl. auch seine Quaest. mercur. 70, in welcher er gegen die zu weite Interpretation polemisirt, die von Barthol. Brix. Quaest. domin. 75 dem Princip gegeben ist.

[266]) Vgl. oben N. 162—167 u. 191 und über die Allgemeinheit des Princips Innoc. c. 1 X 1, 2 (non valet nisi omnes consentiant, quia pro eodem est, ac si ageretur de jure, quod ad singulos ut ad singulos pertinet), Joh. Andr. eod. c. u. Host. de const. nr. 15. Später fand man neben c. 6 X 1, 6 u. c. 4 X 3, 11 die gesetzliche Hauptstelle in c. 29 in VI° de R. I.: „quod omnes tangit debet ab omnibus approbari". Als Anwendungsfall betrachtete man auch das

XI. In der Lehre von den korporativen Aemtern beruhen die Haupteigenthümlichkeiten der kanonistischen Theorie auf ihrer Neigung zur Verselbständigung und endlichen Personifikation des Amtsbegriffs[267]).

Hierdurch wird es ihr einerseits ermöglicht, das Amt als einen geschlossenen Inbegriff korporativer Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen von der Individualität seines Trägers zu lösen[268]). Man unterscheidet die Handlungen, welche der Prälat oder sonstige Vorsteher ausdrücklich oder der Sache nach in seiner amtlichen Eigenschaft und Kompetenz („sub nomine dignitatis vel super materia concernente dignitatem") vornimmt, von denjenigen Handlungen, welche er für seine Person („quoad personam") vollzieht oder doch wegen Kompetenzüberschreitung auf seine Person übernehmen muß. Während Handlungen der letzteren Art nur für seine Person wirken, wird durch Handlungen der ersteren Art direkt und ausschließlich die Korporation als solche berechtigt und verpflichtet[269]). Und während aus seinen persönlichen Akten und Kompetenzüberschreitungen er selbst nach Niederlegung seines Amtes und seine Erben nach seinem Tode verhaftet bleiben, geht die Gebundenheit aus seinen legitimen Amtshandlungen auf seinen Amtsnachfolger und auf diesen allein über („factum nomine dignitatis obligat successorem")[270]).

Andrerseits beruht es auf jener Verselbständigung des Amtsbegriffs, daß

Erforderniß der Einstimmigkeit für den Beschluß der Vornahme einer Wahl per compromissum, da die vox in electione ein Sonderrecht sei; Goffr. Tran. de el. nr. 15; Host. de el. nr. 15; Gl. zu c. 42 X 1, 6 v. „vice omnium".

[267]) Vgl. oben, bes. N. 72—77 u. 80—82.

[268]) Vor Allem sind die Kanonisten bemüht, den Inhalt der Prälatur in Bezug auf Verwaltung und Vertretung der Kirche zu bestimmen; sie bemerken aber ausdrücklich, daß rectores civitatum vel aliarum universitatum saecularium den Prälaten im Allgemeinen gleich stehen. Vgl. Bernh. Pap. III, 9 § 1—3, III, 10 u. III, 11; Goffr. Tran. de transact. nr. 6—7 u. de his q. f. a pr. nr. 1—2; Innoc. c. 3 X 1, 31 nr. 1; Joh. Andr. eod. c. nr. 9—10; Comp. c. 6 X 1, 2; Dur. Spec. II, 1 de sec. decr. § 4 nr. 2; Joh. ab Imola Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 7; Panorm. c. 21 X 1, 3 nr. 2.

[269]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 34 § 4; Goffr. Tran. de jur. cal. nr. 7; Comp. c. 30 X 1, 6; Dur. Spec. I, 3 de his qui alieno nom. nr. 4: actori municipum fit constitutio in personam municipii; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13; Dom. Gem. cons. 17.

[270]) Vgl. oben N. 51; Bernh. Pap. III, 19 § 3; Gl. zu c. 17 X 2, 2 v. „contra"; Joh. Andr. c. 17 cit. nr. 11 u. 15 u. c. 34 X 1, 6 nr. 38 u. 39 (Anwendung auf einen durch Wahl berufenen „successor saecularis"); Gl. zu c. 36 X 1, 3 (Anwendung auf einen comitatus); von Späteren Anton. Butr. c. 17 X 2, 2 nr. 5, 20 u. 25; Joh. de Anan. c. 36 X 1, 3 nr. 2; Zabar. c. 2 X 2, 10 nr. 13—14; Panorm. eod. c. nr. 57 u. c. 17 X 2, 2 nr. 4 u. 7; ausführlich Dom. Gem. cons. 1, 3 u. 17 nr. 1—13.

die Korporationsvorstandschaft in einer Reihe von Beziehungen aus der Korporation völlig heraustreten und als eine Vormundschaft über dieselbe bezeichnet und behandelt werden kann[271]). Indem die Korporation als solche ihrem eignen Vorsteher als bevormundete Person gegenübergestellt und als solche sogar in eine bestimmte Altersstufe versetzt wird[272]), rechtfertigt sich ihre Ausstattung mit den Privilegien der Minderjährigen[273]). Gleichzeitig aber wird gerade hieraus eine Beschränkung der korporativen Selbständigkeit abgeleitet, indem die der Regel nach erforderliche Mitwirkung des Prälaten bei den Akten der kirchlichen und des Rektor bei den Akten der weltlichen Korporationen unter den Gesichtspunkt vormundschaftlicher Funktionen gestellt wird[274]).

---

[271]) Vgl. oben N. 40. Gl. zu c. 3 X 1, 41 v. „minoris".

[272]) Weitläufige Untersuchungen hierüber stellte man bei Gelegenheit der alten Kontroverse über die Zeitfrist der Gewährung der r. i. i. für die ecclesia an. Alanus, Laurentius, Johannes Hispanus, Guil. Naso erklärten sie für ewig unmündig, Andere setzten sie „in primo die nativitatis", wieder Andere in den Beginn des 15. Jahres. Nachdem aber die später gesetzlich sanktionirte Meinung von Lanfrancus, Vincentius, Tancredus durchgedrungen war, daß nur 4 Jahre von der Läsion zu gewähren seien, fingirte man, daß die ecclesia oder respublica sich im letzten Augenblick des 25. Jahres befinde. Aus derselben Fiktion wollen Innoc. und Andere erklären, daß gegen Kirche und Staat Verjährung läuft, gegen Minderjährige nicht. Vgl. Appar. Tancredi zu Comp. I (1214 oder 1215) b. Schulte, Sitzungsber. Bd. 66 H. 1 S. 103; Tancredus, ordo jud. IV, 6 § 5 p. 311—312; Summa Joh. Hispani (1236) b. Schulte l. c.; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 3 (doch mit der Aeußerung „ecclesia fungitur jure minoris et vice minoris, .. non tamen est minor, imo major; . . si enim minor esset, non fuisset desponsata"); Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1; Dur. Spec. II, 3 de r. i. i. § 4 nr. 2—3; Gl. zu c. 1 X h. t. v. „jure minoris" u. c. 3 eod. v. „jure minoris"; c. 1 in VI° 1, 21 u. Gl. v. „ecclesia" u. „admittenda"; Cl. un. de r. i. i. 1, 11; Joh. Andr. c. 1 X 1, 41 nr. 8—9. Dinus cons. 8; Joh. de Paris. l. c. c. 21 p. 207.

[273]) Deshalb wurde auch für die Ausdehnung der r. i. i. auf alle Arten von universitates geltend gemacht, daß jede univ. so gut wie eccl. und resp. sich in der Lage des auf fremde Verwaltung angewiesenen minor befinde, „in qua naturale vitium est negligi". Gleichwohl erklärten sich die Meisten gegen eine solche Ausdehnung, weil sonst „res in infinitum abibit". Tancredus IV, 6 § 2; Innoc. c. 1 X 1, 41 nr. 1; Host. de r. i. i. nr. 4; Dur. Spec. II, 3 de r. i. i. nr. 18—20.

[274]) Vgl. Incerti auctoris quaest. b. Thaner p. 284 th. 30 q. 1: item episcopus personam gerit tutoris, ecclesia vero gerit personam pupilli; et ne aliquid labatur pupillus, quod ei sit in praejudicium, institutum est generaliter, ne aliquid possit agere sine auctoritate tutoris; a simili ergo canonici nihil debent facere sine consensu episcopi. Bezeichnend ist ferner, daß die ecclesia vacans dem pupillus indefensus gleichgestellt wird (Damasus Broc. M. II br. 4;

Bei diesem Punkte geht die Stellung des Vorstehers aus der eines Hauptes der Korporation in die eines Organs der kirchlichen oder staatlichen Aufsicht über. Und so kann die gesammte, im kanonischen Recht selbstverständlich sehr intensive obrigkeitliche Aufsicht, welche die Korporationshandlungen höherer Kontrole unterwirft und in zahlreichen Fällen an höhere Mitwirknng bindet, an die Idee der Vormundschaft angelehnt werden. Eine klare Unterscheidung zwischen vormundschaftlicher Verwaltung und obervormundschaftlicher Aufsicht lassen die Kanonisten hierbei freilich vermissen, so daß es oft ungewiß bleibt, ob sie sich im einzelnen Fall den Bischof oder Rector civitatis als das Haupt des die juristische Person repräsentirenden Körpers, oder vielmehr als die außer und über diesem Körper stehende Obrigkeit vorstellen[275]).

XII. Hinsichtlich der einzelnen Arten rechtlich relevanter Handlungen können die Kanonisten einen Unterschied zwischen dem, was eine universitas „per se" und was sie nur „per alium" vornehmen kann, nicht mehr statuiren. Denn die Korporation handelt ja nach ihrer Lehre gleichmäßig durch Andere, mögen nun alle Mitglieder, oder Vorsteher und Verwalter, oder besondere Bevollmächtigte auftreten. Obwohl sie daher bei einzelnen Punkten nicht selten in die entgegengesetzte ältere Auffassung zurückfallen, gehen sie doch im Ganzen davon aus, daß alle hierbei bestehenden Unterschiede auf Unterschiede der gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Vertretungskompetenzen zurückzuführen sind. Je nach ihrer größeren oder geringeren Wichtigkeit einerseits und dem stärkeren oder schwächeren Bedürfniß einheitlicher Vornahme andrerseits sind die einzelnen Korporationshandlungen bald der Mitgliederversammlung vorbehalten, bald diesen oder jenen Amtsträgern zugewiesen, sind sie ferner bald ohne Weiteres rechtsbeständig, bald von der Prüfung und Bestätigung dieser oder jener obrigkeitlichen Instanz abhängig.

Dur. Spec. IV, 3 ne sede vac. nr. 3; Gl. zu c. 21 X 1, 3 v. „debeant"); daß der Bischof dem nachlässigen Kapitel einen defensor aufzwingen kann, „sicut adolescenti, qui negligit curatorem petere, licet invito, curatorem dat"; daß nach der älteren Ansicht das Kapitel zum Proceß mit dem Prälaten eines vom Superior ernannten curator litis bedarf, „sicut cum pupillus agat contra tutorem" (oben N. 64); daß die Exkommunikation der Vorsteher die Korporation einem des Vormunds entbehrenden Mündel gleichstellt (Host. de synd. nr. 8; doch ist hier aus c. 15 X 1, 38 manche Verwirrung hervorgegangen, bes. in Gl. ad h. c. v. „expressi" u. „tales").

[275]) Dies ergeben schon die in der vor. N. angef. Stellen. Man vgl. die Verwirrung in der expositio des Boaterius zu dem instrumentum syndicatus des Rolandinus p. 480: er tadelt, daß es im Formular heißt „abbas constituit cum consensu monachorum"; es müsse heißen „monachi constituunt cum consensu abbatis", weil „pupillus constitnit procuratorem cum autoritate tutoris, non tutor cum autoritate pupilli". — Anklänge an die abstrakte Idee der Korporationshoheit finden sich bei Joh. Andr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—17 (oben N. 133).

So verhält es sich mit den publicistischen Akten, wie Wahlen, Mitgliederaufnahmen, autonomischen Anordnungen, Jurisdiktionshandlungen jeder Art (vgl. oben unter VIII).

Nicht anders aber verhält es sich mit den Rechtsgeschäften des Vermögensverkehrs. Insbesondere werden die Rechtsgeschäfte der Kirchen durchweg nach dem Schema der einfachen Fragestellung behandelt, von wem die Kirche in jedem Fall rechtsgültig vertreten werden kann. So ergibt sich ein an die allgemeinen Regeln von der Stellvertretung überhaupt und von der vormundschaftlichen Vertretung insbesondere anlehnendes, aber durch die privilegiirte Stellung der Kirchen modificirtes System eigenthümlicher Sätze über die Wirkung kirchlicher Rechtsgeschäfte. Dabei trennt man namentlich Erwerbshandlungen, welche jedes Glied der Kirche mit unmittelbarer Wirkung für dieselbe vornehmen kann[276]); Veräußerungsgeschäfte, welche der Regel nach einen Versammlungsbeschluß, überdies aber justa causa und ein sollennes kirchenobrigkeitliches decretum de alienando fordern[277]); Verwaltungsgeschäfte, durch welche in freilich streitigem Umfange Vorsteher und Administratoren die Kirche verpflichten und ihre Schuldner liberiren können[278]); endlich Darlehnsaufnahmen und gleichgestellte Empfang-

[276]) Vgl. Summa Rolandi p. 27 C. 12 q. 3; Bernh. Pap. III, 21 § 5; Innoc. c. 29 X de V. S. nr. 1; Ludov. Rom. cons. 159 nr. 3; Lapus alleg. 113 nr. 1—2. Der Prälat wie der einzelne Kleriker oder Mönch erwirbt direkt für die Kirche, und zwar nicht nur, was er nomine ecclesiae, sondern auch, was er nur intuitu ecclesiae oder de bonis ecclesiae erwirbt. Schenkungen an Kirchen und piae causae bedürfen überhaupt gar keiner Annahme (vgl. schon Pillius Qu. aur. 133), was Paul. Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 3 aus der Allgegenwart Gottes, der eigentlich beschenkt sei, erklärt.

[277]) Vgl. z. B. Rolandus p. 24 C. 10 q. 2, p. 26 C. 12 q. 2 u. p. 59 C. 17 q. 4; Bernh. Pap. III, 11 u. 16 § 4; Innoc., Comp., die Glossen, Joh. Andr. und alle Späteren zu c. 1—5 u. 8—9 X 3, 10 u. c. 1—8 u. 12 X 3, 13; Host. de reb. eccl. alien. vel non, de rer. permut. nr. 4, de feudis nr. 3; Dur. Spec. IV, 3 de venditionibus a minoribus et ab ecclesiis celebratis (Form. in nr. 8); Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 3, 9 nr. 1—10; Petrucc. Sen. q. 143 u. 249; Rolandinus p. 188; Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 13, 17 u. 18. — Ferner die Legisten, z. B. Pillius Qu. aur. 113; Odofredus, Cinus, Petrus de Bellap., Alber. Rosc., Bartol. u. Bald. zu l. 14 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr.; Bartolus l. 17 C. 1, 2 nr. 1—6 u. 17 (Veräußerung von res sacrae).

[278]) Vgl. z. B. Bernh. Pap. I, 26 § 2—3 (pacta), I, 27 § 2 (transactiones), III, 19 § 3 (Zahlungen), III, 13 § 2 (Kommodat seitens des oeconomus o. sonstigen Verwalters; dazu Host. de commodato nr. 4); Petrucc. Sen. q. 94 (transactio); Baldus l. 5 C. 6, 31 nr. 2 (Ausschlagen einer Erbschaft); Angelus cons 244—246 (Pachtverträge). Ferner Anton. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 24; Joh. ab Imola Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30.

nahmen (insbesondere Annahme von Depositen), woraus die Kirche nur nach Maßgabe der in das kanonische Recht herübergenommenen und von ihm erweiterten Regeln der lex civitas verpflichtet wird[279]). Die lex civitas mit ihren Erweiterungen insbesondere wurde hierbei dergestalt ausgelegt, daß auch sie nur als einfache Normirung von Vertretungskompetenzen erschien und somit eigentlich jede Besonderheit verlor. Denn darin sollte nur gesagt sein, daß Vorsteher oder Verwalter für sich allein zur Aufnahme eines mutuum oder depositum für eine Kirche oder Stadt inkompetent sind; daß daher ihre desfallsigen Empfangnahmen für die juristische Person als solche keine Kontraktsverbindlichkeit zur Rückerstattung, sondern nur eine Haftung aus etwaiger nützlicher Verwendung begründen; daß dagegen, sobald eine gehörige Mitwirkung der Mitgliederversammlung stattgefunden hat, auch hier die volle Vertragsverbindlichkeit für die juristische Person als solche entsteht[280]). Bei der Motivirung fallen freilich gerade hier einzelne Kanonisten in sehr auffallender Weise in die Identificirung der Korporation als solcher mit der Gesammtheit zurück[281]).

[279]) Auch über den Umfang dieser Kategorie war Streit. Manche rechneten dahin alle Zahlungsempfänge aus lästigen Verträgen, so daß ohne Beweis der versio auch der den Kaufpreis an Vorsteher oder Verwalter der Kirche zahlende Käufer, der den Pachtzins zahlende Pächter u. s. w. nicht liberirt werden sollten; so Archid. c. 3 C. 10 q. 2. Dagegen verwerfen dies Innoc. c. 1 X 3, 16, Joh. Andr. eod. c. und Andre ausdrücklich und führen aus, daß im Allgemeinen (vorbehaltlich der r. i. i.) sowohl zur Obligirung der Kirche als zur Liberirung ihres Schuldners Zahlung an den gehörig legitimirten Vorsteher oder Verwalter genüge; anders sei es nur bei Empfangnahmen aus den im einseitigen Interesse des Andern geschlossenen Verträgen (wie dem depositum) und außerdem beim mutuum.

[280]) Bernh. Pap. III, 14 § 3; Gl. zu c. 3 C. 10 q. 2 v. „probat"; Innoc. c. 4 X 3, 22; Host. de r. i. i. nr. 3 u. de fidej. nr. 3; Gl. zu c. 1 X 3, 16 v. „utilitatem" u. „personae" u. zu c. 4 X 3, 22; Archid. c. 3 C. 10 q. 2; Joh. Andr. c. 4 X 3, 22; Petr. Sen. q. 19. Ueberall zugleich Erleichterung des Beweises der versio und Annahme der Haftung für den Fall kasuellen Unterganges des Geldes vor der versio. Als Motiv wird häufig die Gleichstellung der ecclesia mit dem pupillus angegeben und auch sonst die Parallele mit diesem durchgeführt; vgl. z. B. Archid. l. c. u. Petrus Boaterius expos. p. 288 („tutor pro pupillo, curator pro adulto, prael. pro eccl., potestas pro civ., synd. pro villa, castro, burgo vel univ.").

[281]) Hinreichenden Anlaß hierzu gab der Text der Dekretale Alexanders III in c. 1 X 1, 16 mit den Worten „personae, non ecclesiae commendatam". Vgl. Bernh. Pap. III, 14 § 3: „ecclesiae, puta universitati"; Archid. l. c. — Am wenigsten lösen sich die Praktiker hier von der das Leben noch beherrschenden älteren Auffassung; vgl. z. B. das „instrumentum mutui contracti a communi civitatis" b. Rolandinus I c. 3 p. 284—287 (entlehnt v. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. nr. 15 § 1) nebst expos. Boaterii p. 288—291, wo alle

XIII. In der vielbestrittenen Frage der **Eidesleistung** juristischer Personen werden Gesetzgebung und Wissenschaft des kanonischen Rechts namentlich durch die Unterscheidung der verschiedenen Arten von Eiden und durch die Einführung der Eide in fremde Seele zu eigenthümlichen Resultaten geführt.

Die juristische Person selbst gilt ihnen, weil seelenlos, für schlechthin **eidesunfähig**, bedarf also auch hier der **Vertretung**. Zu dieser ist auch hier zuvörderst die Gesammtheit oder deren Majorität berufen, welche daher, sobald sie wollen, in allen Fällen zum Schwur berechtigt und kompetent sind[282]). Allein zunächst können statt der Gesammtheit repräsentative Kollegien Eide mit gleicher Wirkung leisten[283]). Sodann ist zur Ableistung des Kalumnieneides und anderer als reines Accessorium der Prozeßführung inhärirender Eide regelmäßig der korporative Prozeßvertreter als solcher, je nach Umständen also der Vorsteher oder Syndikus, legitimirt[284]). Und endlich kann

möglichen Klauseln angewandt werden, um die Gesammtheit, Rath wie Gemeinde, Alle insgesammt wie insonderheit, für sich wie für ihre Nachfolger, zu binden; **Boaterius** verräth sogar in seiner Gleichstellung der „futuri potestas procuratores et caeteri futuri successores" mit „heredes", daß ihm der Begriff der juristischen Person ganz fehlt.

[282]) **Innoc.** c. 57 X 2, 20 (h. e. c. 2 in VI° 2, 10) nr. 5: licet per se jurare possint, si velint. Vgl. c. 4 X 2, 7. **Dur. Spec. II**, 2 de jur. cal. § 3 nr. 9. **Joh. Andr.** c. 4 X 2, 7 nr. 2 u. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 4.

[283]) **Bernh. Pap.** I, 34 de jur. cal. § 4: in causa civitatis vel municipii consules vel rectores jurabunt; **Goffr. Tran.** de jur. cal. nr. 7; **Host.** de jur. cal. nr. 2; **Dur. Spec.** l. c. § 3 nr. 1; **Joh. Andr.** c. 4 X 2, 7 nr. 7—8. Bezüglich der l. 2 § 5 C. 2, 59 schloß man sich an **Azo** und **Pillius** an; auch bei den in l. 3 C. 11, 31 u. Nov. 15 c. 1 geforderten Eiden hielt man den Schwur der consules in Gegenwart der Gemeinde für ausreichend. Aus dem kirchlichen Recht vgl. Gl. zu c. 2 D. 82 v. „non probatur": der episcopus cum majoribus de capitulo leistet den Ignoranzeid.

[284]) **Damasus** de ord. jud. t. 47; Gl. zu c. 31 D. 63 v. „jurare"; c. 1, 3, 4, 6 u. 7 X 2, 7 und Glossen dazu; **Bernh. Pap.** I, 29ª de synd. § 4 u. I, 34 de jur. cal. § 4; **Goffr. Tran.** de jur. cal. nr. 7; **Innoc.** c. 1 X 1, 39 nr. 1, c. 4 X 2, 7 nr. 4, c. 4 eod. nr. 1, c. 6 eod. nr. 1, c. 14 X 2, 1 nr. 2; **Host.** de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi" u. c. 13 eod. v. „mandato procuratores"; **Gal. Marg.** c. 15 nr. 5; **Dur. Spec.** l. c. § 3 nr. 1 u. 3; **Archid.** c. 31 D. 63 u. c. 4 C. 5 q. 3; **Joh. Andr.** c. 1 X 2, 7 nr. 1—19, c. 3 eod. nr. 1—7, c. 4 eod. nr. 1 u. 5—8, c. 7 X 1, 38 nr. 6, c. 14 X 2, 1 nr. 8, Nov. s. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 3 in VI° 2, 4 v. „adversarii". Ueberall werden hierbei die Vertreter juristischer Personen und Vormünder (tutor et curator, oeconomus, syndicus, actor et procurator universitatis vel episcopi, parentes, orphanotrophi) gleichgestellt und als „omnes qui legitimam habent admin. vel a lege vel judicis autoritate" zusammengefaßt. Gerade aus dieser „legitima administratio", welche das

die Gesammtheit in denjenigen Fällen, in denen die Eidesleistung an sich ihr unmittelbar obliegt, durch einen besonderen Schwurvertreter schwören, sei es nun daß sie hierzu einen Specialmandatar ernennt, sei es daß ihr Vorsteher kraft Amtes dazu berufen wird[285]). Ein solcher Schwurvertreter schwört dann aber nicht direkt im Namen der juristischen Person, sondern im Namen der eigentlich schwurpflichtigen Gesammtheit. Hierher gehören namentlich solche processualische Eide, welche durchaus von der Principalpartei gefordert werden, wie die Haupteide und von den Nebeneiden das vom kanonischen Recht dem juramentum calumniae zum Theil substituirte juramentum de veritate dicenda. Letzteres soll daher entweder der Vorsteher als natürliches Haupt (praelatus ut nuntius et pica conventus) oder ein Specialmandatar in die Seelen der Gesammtheit oder ihrer Mehrheit und nach Maßgabe von deren Wissen und Meinen ableisten[286]). Und gerade durch diese Eigenschaft eines Eides in fremde Seele soll sich dieser Eid vom Kalumnieneid unterscheiden, welcher, weil er direkt im Namen der juristischen Person geschworen wird, in die eigne Seele geleistet wird oder doch werden kann[287]). In derselben Weise

Recht zur Prozeßführung und deshalb auch zu den als reines „accessorium" des Processes erscheinenden Eiden enthalte, wird der Unterschied vom gewöhnlichen procurator hergeleitet. **Joh. Andr.** c. 7 X 1, 38 nr. 6 fügt den Grund hinzu, daß „univ. sensu caret", mithin „synd. praesumitur melius scire veritatem". — Ob der Prälat (Bischof, Abt, rector hospitalis) oder der Syndikus schwört, hängt davon ab, wer den Proceß im Ganzen führt (vgl. auch **Zabar.** c. 4 X 2, 7 nr. 2, **Panorm.** eod. c. nr. 5, **Anton. Butr.** c. 3 eod. nr. 4): doch kann nach kanon. R. der Richter in Fällen, in denen syndicus causam omnino nesciat, auf den constituens zurückgreifen (vgl. auch **Panorm.** c. 3 X 2, 7 nr. 1—4).

[285]) **Innoc.** c. 57 X 2, 20 nr. 5: „hodie licitum est omnibus collegiis per alium jurare; . . et hoc ideo, quia, cum collegium in causa universitatis fingatur una persona, dignum est, quod per unum juret". Ebenso mit derselben Begründung **Joh. Andr.** c. 2 in VI° 2, 10 nr. 4, **Domin. Gem.** eod. c. nr. 21, **Petr. Anch.** eod. c. nr. 13, **Phil. Franchus** eod. c. nr. 8.

[286]) Vgl. **Gregor IX** in c. 2 in VI° 2, 10; **Innoc.** h. c. (c. 57 X 2, 20) nr. 4—9 u. c. 14 X 2, 1 (ipse secundum id quod majori parti placuerit respondebit); **Host.** de jur. cal. nr. 2 u. de synd. nr. 6; **Dur. Spec.** l. c. § 3 nr. 2 (wo auch abweichende Meinungen Aelterer referirt werden); **Archid.** c. 4 C. 5 q. 3; **Joh. Andr.** Nov. s. c. 2 cit. nr. 3—7; Gl. ad h. c. v. „conventuum" u. „per illos"; **Petrus Anch.** eod. c. nr. 6—13; **Domin.** eod. c. nr. 7, 19—23; **Phil. Franchus** eod. c. nr. 8—9. Auch oben N. 56.

[287]) Vgl. **Innoc., Host., Archid., Joh. Andr.** l. c.; **Dur. Spec.** l. c. u. § 1 nr. 13: istud praestare debet syndicus vel actor tantum, et fit in anima propria; . . illud vero in animam domini vel universitatis. Die Inhaltsrubrik in beiden von mir benutzten Ausgaben sub nr. 13 kehrt aber die Sache um und auch sonst begegnet hier später Verwirrung. So fordert **Zabar.** c. 3 X 2, 7 nr. 3, daß der Syndikus das jur. cal. „in animam singulorum de collegio"

werden dann namentlich auch promissorische Eide von Einzelnen in die Seelen von Gesammtheiten geschworen[288]).

Auf das Schärfste aber betonen die Kanonisten, daß es sich hierbei nie um einen Eid in die Seele der universitas als solcher, die ja der Seele entbehre, sondern immer nur um einen Eid in die Seelen aller Einzelnen oder ihrer Mehrheit handle, weshalb auch eine pluralische Form anzuwenden sei[289]). Deshalb treten auch zwar die durch die Gesetze von der Ableistung gewisser Eide abhängig gemachten Rechtswirkungen unmittelbar für die Korporation als solche ein: allein die specifische Wirkung des Eides selbst, die „ligatio animae", beschränkt sich auf die Individuen, welche persönlich oder durch Schwurvertreter geschworen haben[290]).

XIV. Auch in Bezug auf die Gerichtsfähigkeit führen die Kanonisten den Gedanken durch, daß die Korporation als handlungsunfähige Person schlechthin der Vertretung bedarf[291]).

---

leiste, während Anton. Butr. c. 3 X 2, 7 nr. 3 u. 4, Panorm. eod. c. nr. 1—4 u. c. 4 eod. nr. 5 u. Corserius q. 132 nr. 3 nach wie vor Eid in die eigene Seele vorschreiben. Und umgekehrt sagen Petr. Anch. l. c. nr. 13, Domin. nr. 23, Phil. Franchus nr. 9, das jur. de ver. dic. sei stets in die eigene Seele zu schwören. Marcus II qu. 686 u. 687 nr. 9 meint, das jur. cal. schwöre der synd. vel oecon. eccl. in „animam propriam jurantis", könne es aber heute auch „in animam conventuum vel majoris et sanioris partis" schwören; das jur. de ver. dic. aber schwöre man immer „tam in animam suam quam etiam in animam aliorum de capitulo ecclesiae".

288) Vgl. z. B. die Bestärkungseide, welche bei Aufnahme eines Darlehens für eine Gemeinde der „nuncius et praeco ipsius communis" in die Seelen des Raths resp (bei kleineren Gemeinden und Korporationen) der ganzen Gemeinde schwören soll, b. Rolandinus Summa I c. 3 p. 287 nebst expos. Boaterii p. 291 u. b. Dur. Spec. IV, 3 de obl. et sol. § 1 nr. 15 u. 16. Auch ib. IV, 3 de feudis § 2 nr. 72 über den Treueid der „syndici universitatum".

289) Vgl. Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum": i. *singulorum* de conventu vel majoris partis, quia conventus sicut univ. non habet animam. Deshalb stets pluralische Formulirung „in animas"; Dur. Spec. de jur. cal. § 4 nr. 7: „ut juro in animas conventus, i. e. singulorum de conventu, quia conventus non habet animam .. quod dicam veritatem de tali causa, prout ab eis vel a majori parte didici". Ebenso die Uebrigen in N. 286—288; auch Bald. l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1 u. Barth. Sal. eod. l.

290) Joh. Andr. c. 1 X 3, 11. Deshalb sei der Vorschlag, ein Statut dadurch unabänderlich zu machen, daß „univ. ut corpus per synd. ad hoc specialiter constitutum jurat illud non immutare", unpraktisch; denn durch den Eid werden nur die singuli, nicht die univ. gebunden, mithin sind künftige Glieder nicht gebunden.

291) Vgl. Innoc. c. 14 X 2, 1 nr. 2. „univ. per se agere non potest nec narrare nec respondere". Gl. ad h. c. v. „proponant". Gl. zu c. 1 in VI°

Die Vertretung vor Gericht kann in bestimmtem Umfange der Vorsteher kraft seines Amtes[292]), in gewissen Fällen selbst der Einzelne kraft seiner Mitgliedschaft[293]) übernehmen. Vor Allem aber findet gerade hierfür die Bestellung von Bevollmächtigten statt. Schon früher ist erwähnt, daß die Kanonisten höchst umfassende und kontroversenreiche Erörterungen darüber anstellen, von wem in jedem Falle die Prozeßvollmachten für kirchliche Rechtssubjekte zu ertheilen sind[294]). Sie entwickeln aber auch ganz allgemein für Korporationen jeder Art eine Reihe von Grundsätzen über Bestellung und Abberufung, Erfordernisse und Legitimation der Prozeßvertreter[295]).

Wer es nun aber auch sein mag, der hiernach vor Gericht klagt oder verklagt wird: immer tritt er in gleicher Weise in fremdem Namen[296]), aber nicht im Namen der Gesammtheit, sondern direkt im Namen der juri-

---

2, 1 v. „delegatum": „in causis vero ecclesiae, collegii vel universitatis *de necessitate* intervenit syndicus".

292) Vgl. oben N. 56; Tancredus I, 6 § 1; c. 29 X 5, 40 u. Kommentare hierzu.

293) Vgl. oben N. 57 i. f.; Host. de synd. nr. 4; Dur. Spec. I, 3 de conjuncta pers. nr. 1, de procur. § 2 nr. 9, IV, 1 de el. § 1 nr. 52; Archid. c. 11 D. 31. Insbes. kann der einzelne Kleriker Namens der Kirche ungültig veräußertes Kirchengut vindiciren (ebenso der Patron, der nach Bernh. Pap. I, 29ª § 2 dann einem syndicus gleichsteht, und nach Manchen in subsidium selbst quilibet laicus parochialis; vgl. Ang. Aret. § 16 Inst. 4, 6 nr. 1).

294) Vgl. oben N. 52—61.

295) Vgl. z. B. Host. de synd. und bes. die Praktiker; so Gal. Marg. c. 5 u. 6; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 2 nr. 3—9, de synd. nr. 1—20, de oeconomo, de actore ab univ. const.; Boaterius p. 478—481. Sie erörtern, wer und in welchen Formen die syndici, actores, oeconomi bestellt (so auch Host. nr. 8, ob und wann der Rath allein oder das publicum parlamentum); ob obrigkeitliche Mitwirkung nöthig (wird bez. des synd. meist verneint, Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi", Gal. nr. 24, Dur. Spec. de synd. nr. 15); die Erforderniße in der Person des synd. (Dur. Spec. ib. nr. 17—18 u. 20); die Prüfung und Feststellung der Legitimation und die Wirkungen der richterlichen interlocutoria hierüber (ib. nr. 6); die Folgen der Thätigkeit eines Pseudovertreters (ib. nr. 9 u. 11); die Möglichkeit einer Ratihabition (ib. nr. 7); die Beweisfrage (ib. nr. 12); die Bestellung auf Zeit (ib. nr. 8); das Substitutionsrecht (ib. nr. 20); die Abberufung (ib. nr. 20) u. s. w. — Formulare für Syndikatsinstrumente ib. nr. 21 u. 22 u. b. Rolandinus p. 477—478.

296) Vgl. oben N. 41, 43 u. 47. Tancredus II, 9 i. f. (p. 166): „et nota, quod, si *praelatus vel syndicus seu actor ecclesiae* petant rem ipsius ecclesiae, debent formulare libellum *nomine ecclesiae* et debent petere, sibi *nomine ecclesiae ipsius* rem restitui et adjudicari. Idem facere debent *syndicus et actor universitatis*. Nomine autem suo petere non possunt, cum nullam habeant actionem utilem vel directam. Vgl. auch die Libellformulare b. Bonaguida de Aretia Summa III, 4 u. 5, II, 16—18, 23—24.

stischen Person auf[297]). Mag auch der syndicus der Korporation gar nicht angehören: er gilt nicht mehr, wie ehedem, als Vertreter der bestellenden Gesamtheit, sondern als Vertreter des idealen Rechtssubjekts, für das ja die Gesammtheit selbst bei jener Vollmachtsertheilung nur als Vertreterin fungirt hat. Die Gesammtheit ist auch im Prozeß nicht „domina", sondern Trägerin fremden Rechts[298]).

Mit dieser veränderten Auffassung hängt es zusammen, daß das kanonische Recht mehr und mehr die alten technischen Unterscheidungen zwischen korporativen Proceßvertretern und gewöhnlichen Prokuratoren[299]) und zwischen den verschiedenen Arten der ersteren fallen läßt. Während Tancredus sich noch streng an die formalen Begriffe des procurator einerseits, des syndicus, actor, oeconomus u. s. w. andrerseits bindet[300]), wird zwar auch von den Späteren die alte Terminologie mit ihren Distinktionen gewissenhaft fortgeschleppt[301]): allein schon Gratia Aretinus erklärt diese Unterscheidungen für praktisch bedeutungslos[302]). Und bald lehrt man allgemein, daß es im kanonischen

[297]) Gl. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter": syndicus *personam sustinet universitatis vel collegii;* zu c. 13 X 1, 38 v. „procuratoris"; Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 3 (oben N. 202); Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 3 u. 4; de actore ab univ. const. nr. 3; II, 1 de satisd. § 4 nr. 4. — Dies hindert freilich nicht die Fortdauer der naiven Etymologie „singulorum causam dicens"; Goffr. Tran. de synd. nr. 2; Host. de synd. nr. 6; Dur. Spec. de synd. nr. 3.

[298]) Tancredus I, 7 § 3; Bernh. Pap. I, 29ª § 1; Goffr. Tran. l. c. nr. 3—4; Host. l. c. nr. 6.

[299]) Die Kanonisten führen aus, der Grund, aus welchem die „leges" bei juristischen Personen keinen eigentlichen „procurator" zuließen, sei der, daß ein solcher nur vom „dominus" bestellt werden solle. Nun sei aber die Gesammtheit keineswegs „vera domina" und ebensowenig sei der Prälat o. der rector unicus einer Kirche „dominus". Gleichwohl lasse das kanonische Recht die Bestellung eines procurator durch solche Personen zu, indem nach den „canones" nicht blos der vom „dominus" Bestellte, sondern Jeder, „qui negotium gerendum suscepit *ab eo qui potest mandare*", als procurator gelte. Ueberdies sei die Gesammtheit wenigstens „loco domini" (d. h. also, sie repräsentirt die als „domina" erscheinende juristische Person). Vgl. Host. de procur. nr. 1—4; Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi"; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4.

[300]) Tancredus I, 7 § 1—5, II, 9, II, 16 § 4, III, 1 § 3, III, 2 § 4, IV, 1, § 5. Vgl. auch noch Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 v. „episcopus".

[301]) Bernh. Pap. I 29ª § 1—2; Goffr. Tran. de synd. nr. 5; Innoc. c. 9 X 1, 38; Host. de synd. nr. 6—8; Nepos de Montalbano de exc. art. 8—9 (Tr. U. J. III, 2. 105); Boaterius p. 481; Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 1—6; de syndico; de oeconomo; de actore ab univ. const. u. s. w.; Joh. Andr. c. 6 X 2, 7 nr. 5.

[302]) Gratia I, 8 § 2: der v. Tancredus dargelegte Unterschied bestehe heute nur noch „in voce", ähnlich wie bei primas u. patriarcha; die Unterschiede werden dann zwar aufgeführt, aber „hodie raro observatur haec differentia inter eos, sed communis forma constituenda est haec" (folgt eine Formel, worin gleichzeitig zum „procurator, syndicus, actor et defensor" bestellt wird; ebenso die Formulare bei Dur. u. Rolandinus).

Recht auf die Namen nicht ankomme; immer handle es sich nur um besondere Anwendungen des allgemeinen Begriffs der „procuratores", deren engere oder weitere Kompetenz sich lediglich durch Art und Absicht der Bestellung und durch die Beschaffenheit des Konstituenten bestimme; und insbesondere würden dadurch, daß die Hauptpartei eine juristische Person sei, immer dieselben Folgen herbeigeführt, möge nun Jemand zum syndicus, actor, oeconomus oder procurator oder zu Allem zugleich oder selbst in richtiger Intention aus Sprachunkunde zum Esel der Korporation (ein Witz, der dann kaum einer mittelalterlichen Zuhörerschaft erspart blieb) bestellt sein[303]).

Die Kompetenz der syndici, actores, oeconomi u. s. w. richtet sich daher zunächst nach ihrer Vollmacht, die auf Zeit oder auf immer, auf alle oder auf gewisse Rechtshändel, auf Rechtshändel allein oder auch auf außergerichtliche Geschäfte lauten kann[304]). In gewissen Punkten aber wird schon durch den Umstand, daß die Hauptpartei eine juristische Person ist, eine Erweiterung der processualischen Vertretungskompetenz über die Grenzen der gewöhnlichen Vollmacht von Rechtswegen herbeigeführt[305]). Bei manchen Kontroversen im

[303]) Goffr. Tran. de synd. nr. 1 u. 3. Innoc. c. 9 X 1, 38 nr. 3; c. 6 X 1, 39 nr. 3: sed non facimus vim in nomine, sed in modo constitutionis, conditione sive qualitate constituentis"; c. 7 eod. nr. 1; c. 6 X 2, 7 nr. 2; c. 7 eod. nr. 1; Host. de proc. nr. 1: sed sec. jura *nostra* planum est: quia non facimus vim in nominibus; nam sive dicatur procurator, sive syndicus, sive oeconomus, sive asinus, sive etiam nullum nomen exprimatur, nihil obstat, dummodo de mente constituentis liqueat". Gl. zu c. 7 X 1, 38 v. „de jure communi" und c. 9 eod. v. „actores". Gal. Marg. c. 1 nr. 16. Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 2 u. 7, de oeconomo nr. 4, de actore nr. 3 (nebst add. e). Joh. Andr. c. 7 X 1, 38 nr. 1, c. 9 eod. nr. 1 u. 3, c. 6 X 2, 7 nr. 5.

[304]) Syndici können für bestimmte Processe o. bestimmte Geschäfte bestellt werden, sie werden aber gewöhnlich „ad omnes causas universitatis" bestellt. Daß darunter nicht nur alle Rechtshändel, sondern auch außergerichtliche Verkehrsgeschäfte zu verstehen, bezeugt Joh. Andr. add. e zu Dur. Spec. I, 3 de his qui al. nom. nr. 4 als „communis observantia" des kirchlichen wie weltlichen Rechts, weshalb er unter Berufung auf zahlreiche Autoritäten gegen die Worte des Dur. „ad judicia tantum" heftig polemisirt. Vgl. Tancr. I, 7 § 1. Bernh. Pap. I, 29ª § 4. Goffr Tran. I, 7 § 1. Gl. zu c. 18 C. 16 q. 7 u. zu c. 1 X 1, 39 v. „generaliter".

[305]) Tancredus I, 7 § 4 bezeichnet als „officium syndici vel actoris" das „causas universitatis tractare ac defendere universitatem" und führt als Besonderheiten an, daß er keine Kaution stellt, den Kalumnieneid leistet, litem contestatur, de facto interrogatur, ejus confessioni statur, sententia in persona

Einzelnen[306]) werden diese Besonderheiten im Ganzen auch hier unter den Gesichtspunkt zusammengefaßt, daß die Hauptpartei einem Unmündigen gleich steht und ihr Vertreter deshalb nach Analogie des tutor als quasi dominus litis zu behandeln ist[307]).

Wo die Kompetenz des Prozeßvertreters trotzdem nicht ausreicht, was z. B. bei manchen Eiden, Vergleichen und Anerkenntnissen angenommen wird, muß auch im Proceß auf mehrbefugte Korporationsorgane, und zwar wieder bald nur auf die Vorsteher, bald auf die Gesammtheit, zurückgegriffen werden. So hängt namentlich auch die präjudicirende Kraft der ersten Ladung von der gehörigen Insinuation an die empfangsberechtigten Organe ab, wobei indeß von den Kanonisten die Nothwendigkeit der citatio in arengo nicht festgehalten und jedenfalls im Nothfall eine Ladung anderer Art zugelassen wird[308]). Die Exekution endlich soll ausschließlich gegen die juristische Person als solche und in deren Vermögen, vorbehaltlich etwaiger Nothumlage auf die Einzelnen, vollstreckt werden[309]).

XV. In Bezug auf die korporativen Delikte forderte die strenge

ejus formatur; vgl. II, 16 § 4, III, 1 § 3 u. 2 § 4, IV, 1 § 5. Fast ebenso Dur. Spec. I, 3 de act. ab univ. const. nr. 8 mit dem Zusatz „et idem intellige de oeconomo et vicedomino"; vgl. II, 1 de satisd. § 3 nr. 16 und § 4 nr. 4; II, 2 de litiscont. § 3 pr. Innoc. c. 1 X 1, 39 u. c. 6 eod. Host. de synd. nr. 6 u. 8.

306) So war streitig, ob das Urtel stets auf die Person des Vertreters o. ob u. wann direkt auf die Korporation zu stellen sei (Gratia II, 1 § 4), was aber Gl. zu c. 6 X 1, 41 v. „monasterium" für einen nach kanon. Recht gleichgültigen Formunterschied erklärt. Ueber Vergleiche Innoc. c. 3 X 1, 36; über confessio Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum" (fordert Specialmandat); über Eide oben S. 336—338.

307) Tancr. I, 7 § 4: et omnia facit in causa sicut legitimus dominus litis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de actore nr. 8. Gl. zu c. 13 X 1, 38 v. „mandato procuratoris": quia quasi dominus intelligitur sicut et tutor; ebenso Dur Spec. II, 1 de satisd. § 4 nr. 4.

308) Innoc. c. 17 X 1, 33 nr. 1: in rebus universitatum sufficit requiri rectores vel idoneiorem partem, et sufficit vocari praesentes; negotium quando tangit multos ut singulos, tunc singuli sunt vocandi. Joh. Andr. eod. c. 3 bis 8. Vgl. Gl. zu c. 5 X 3, 7 v. „factam" über die Art, wie die praesentatio eines päpstlichen Mandats an ein widerspenstiges Kapitel gültig geschehen kann; wird die convocatio dolos gehindert, so ist es wie mit einem latitans; auch kann der executor den Berufungsberechtigten zur Berufung zwingen o. selbst berufen; äußersten Falls genügt, „quod in loco congruo coram majoribus et aliis ibidem inventis publice proponatur". Auch wird daneben aushülfsweise Ladung der Einzelnen empfohlen (oben N. 116).

309) Host. de synd. nr. 4; Gal. Marg. c. 5 nr. 14 u. 15; Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 4—5 & add. d; Archid c. 11 C. 7 q. 1.

Konsequenz der kanonistischen Fiktionstheorie offenbar die völlige Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher. In der That wird ein derartiger Satz schon in der Glosse des Johannes Teutonicus mit Bestimmtheit ausgesprochen[310]). Vor Allem aber stellt Innocenz an die Spitze seiner Erörterungen das ausführlich durch die rein begriffliche Natur der Korporation begründete und mit l. 15 § 1 D. de dolo gestützte Axiom: „impossibile est quod universitas delinquat"[311]). Und Spätere sprechen diesen Satz wenigstens gelegentlich nach[312]).

Allein gerade hier erwies sich das Leben und die Volksanschauung mächtiger als die theoretische Konsequenz. Die Idee einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände war im Bewußtsein der Zeit zu tief gewurzelt und in deren Gesetzgebung und Praxis zu weit verzweigt, als daß ihre einfache Ausrottung durch eine logische Deduktion hätte gelingen können. Die Mehrzahl der Kanonisten hielt daher ausdrücklich den gegentheiligen Satz aufrecht „universitas et ecclesia delinquere possunt". Konnte man doch außer den römisch-rechtlichen Stellen hierfür einen canon anführen, der sogar von Ehebruch und Unzucht einer Kirche sprach[313])! Mit so positiven Zeugnissen ließ sich dann leicht die Inkonsequenz verdecken, mit der man dabei die Fiktionsidee aufgab und in die Identificirung von Korporation und Gesammtheit zurückfiel[314]). Auch die Wenigen jedoch, welche die Deliktsfähigkeit der Kor-

310) In c. 58 C. 12 q. 2 finden sich die Worte „ecclesiam . . accusandi". Die Gl. v. „accusandi" führt aus, daß mit diesen Worten hier nur eine Civilklage o. eine inquisitio o. eine Anklage gegen den Bischof c. die singuli gemeint sein könne; denn eine universitas, weil handlungsunfähig u. vertretungsbedürftig, „non potest de crimine accusari". Darauf folgt die Sigle „Joann." (Vgl. aber unten N. 313).

311) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1.

312) So Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus". Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm.: univ. non habet animam . . unde nec delinquit nec punitur. Joh. Andr. schreibt zu c. 53 cit. den Innoc. aus, sagt aber zu c. 30 X 5, 3: univ. potest dolum committere; zu c. 16 in VI° 5, 11 nr. 2: delinquente universitate; ib. nr. 3: *constat*, quod univ. delinquere potest.

313) In c. 11 C. 7 q. 1 (aus Pseudoisidor) wird der Kirche geboten: alterum episcopum vivente suo non accipiat, *ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat.* Dazu bemerkt die Gl. v. „adulterata": *ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas*; l. 15 § 1 D. de dolo scheine zu widersprechen, darin sei aber „de facili" zu ergänzen. Außerdem berief man sich, weil darin von accusatio ecclesiae die Rede, auf c. 58 C. 12 q. 2, u. die Gl. v. „accusandi" empfieng daher hinter der Sigle „Joann." (oben N. 310) den Zusatz: „ego credo, quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest . . et videmus quod saepe capitulum accusatur".

314) Vgl. die vor. Note; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4: ecclesia wird wegen dolose Kontumaz nicht restituirt; „quod intelligo, cum tota ecclesia deli-

Einzelnen[306]) werden diese Besonderheiten im Ganzen auch hier unter den Gesichtspunkt zusammengefaßt, daß die Hauptpartei einem Unmündigen gleich steht und ihr Vertreter deshalb nach Analogie des tutor als quasi dominus litis zu behandeln ist[307]).

Wo die Kompetenz des Proceßvertreters trotzdem nicht ausreicht, was z. B. bei manchen Eiden, Vergleichen und Anerkenntnissen angenommen wird, muß auch im Proceß auf mehrbefugte Korporationsorgane, und zwar wieder bald nur auf die Vorsteher, bald auf die Gesammtheit, zurückgegriffen werden. So hängt namentlich auch die präjudicirende Kraft der ersten Ladung von der gehörigen Insinuation an die empfangsberechtigten Organe ab, wobei indeß von den Kanonisten die Nothwendigkeit der citatio in arengo nicht festgehalten und jedenfalls im Nothfall eine Ladung anderer Art zugelassen wird[308]). Die Exekution endlich soll ausschließlich gegen die juristische Person als solche und in deren Vermögen, vorbehaltlich etwaiger Nothumlage auf die Einzelnen, vollstreckt werden[309]).

XV. In Bezug auf die korporativen Delikte forderte die strenge

ejus formatur; vgl. II, 16 § 4, III, 1 § 3 u. 2 § 4, IV, 1 § 5. Fast ebenso Dur. Spec. I, 3 de act. ab univ. const. nr. 8 mit dem Zusatz „et idem intellige de oeconomo et vicedomino"; vgl. II, 1 de satisd. § 3 nr. 16 und § 4 nr. 4; II, 2 de litiscont. § 3 pr. Innoc. c. 1 X 1, 39 u. c. 6 eod. Host. de synd. nr. 6 u. 8.

306) So war streitig, ob das Urtel stets auf die Person des Vertreters o. ob u. wann direkt auf die Korporation zu stellen sei (Gratia II, 1 § 4), was aber Gl. zu c. 6 X 1, 41 v. „monasterium" für einen nach kanon. Recht gleichgültigen Formunterschied erklärt. Ueber Vergleiche Innoc. c. 3 X 1, 36; über confessio Gl. zu c. 2 in VI° 2, 10 v. „conventuum" (fordert Specialmandat); über Eide oben S. 336—338.

307) Tancr. I, 7 § 4: et omnia facit in causa sicut legitimus dominus litis; ebenso Dur. Spec. I, 3 de actore nr. 8. Gl. zu c. 13 X 1, 38 v. „mandato procuratoris": quia quasi dominus intelligitur sicut et tutor; ebenso Dur Spec. II, 1 de satisd. § 4 nr. 4.

308) Innoc. c. 17 X 1, 33 nr. 1: in rebus universitatum sufficit requiri rectores vel idoneiorem partem, et sufficit vocari praesentes; negotium quando tangit multos ut singulos, tunc singuli sunt vocandi. Joh. Andr. eod. c. 3 bis 8. Vgl. Gl. zu c. 5 X 3, 7 v. „factam" über die Art, wie die praesentatio eines päpstlichen Mandats an ein widerspenstiges Kapitel gültig geschehen kann; wird die convocatio dolos gehindert, so ist es wie mit einem latitans; auch kann der executor den Berufungsberechtigten zur Berufung zwingen o. selbst berufen; äußersten Falls genügt, „quod in loco congruo coram majoribus et aliis ibidem inventis publice proponatur". Auch wird daneben aushülfsweise Ladung der Einzelnen empfohlen (oben N. 116).

309) Host. de synd. nr. 4; Gal. Marg. c. 5 nr. 14 u. 15; Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 4—5 & add. d; Archid c. 11 C. 7 q. 1.

Konsequenz der kanonistischen Fiktionstheorie offenbar die völlige Negation jeder Möglichkeit einer unerlaubten Handlung der Korporation als solcher. In der That wird ein derartiger Satz schon in der Glosse des Johannes Teutonicus mit Bestimmtheit ausgesprochen[310]). Vor Allem aber stellt Innocenz an die Spitze seiner Erörterungen das ausführlich durch die rein begriffliche Natur der Korporation begründete und mit l. 15 § 1 D. de dolo gestützte Axiom: „impossibile est quod universitas delinquat"[311]). Und Spätere sprechen diesen Satz wenigstens gelegentlich nach[312]).

Allein gerade hier erwies sich das Leben und die Volksanschauung mächtiger als die theoretische Konsequenz. Die Idee einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände war im Bewußtsein der Zeit zu tief gewurzelt und in deren Gesetzgebung und Praxis zu weit verzweigt, als daß ihre einfache Ausrottung durch eine logische Deduktion hätte gelingen können. Die Mehrzahl der Kanonisten hielt daher ausdrücklich den gegentheiligen Satz aufrecht „universitas et ecclesia delinquere possunt". Konnte man doch außer den römisch-rechtlichen Stellen hierfür einen canon anführen, der sogar von Ehebruch und Unzucht einer Kirche sprach[313])! Mit so positiven Zeugnissen ließ sich dann leicht die Inkonsequenz verdecken, mit der man dabei die Fiktionsidee aufgab und in die Identificirung von Korporation und Gesammtheit zurückfiel[314]). Auch die Wenigen jedoch, welche die Deliktsfähigkeit der Kor-

310) In c. 58 C. 12 q. 2 finden sich die Worte „ecclesiam . . accusandi". Die Gl. v. „accusandi" führt aus, daß mit diesen Worten hier nur eine Civilklage o. eine inquisitio o. eine Anklage gegen den Bischof o. die singuli gemeint sein könne; denn eine universitas, weil handlungsunfähig u. vertretungsbedürftig, „non potest de crimine accusari". Darauf folgt die Sigle „Joann." (Vgl. aber unten N. 313).

311) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1.

312) So Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus". Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm.: univ. non habet animam . . unde nec delinquit nec punitur. Joh. Andr. schreibt zu c. 53 cit. den Innoc. aus, sagt aber zu c. 30 X 5, 3: univ. potest dolum committere; zu c. 16 in VI° 5, 11 nr. 2: delinquente universitate; ib. nr. 3: *constat*, quod univ. delinquere potest.

313) In c. 11 C. 7 q. 1 (aus Pseudoisidor) wird der Kirche geboten: alterum episcopum viventa suo non accipiat, *ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat*. Dazu bemerkt die Gl. v. „adulterata": *ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas*; l. 15 § 1 D. de dolo scheine zu widersprechen, darin sei aber „de facili" zu ergänzen. Außerdem berief man sich, weil darin von accusatio ecclesiae die Rede, auf c. 58 C. 12 q. 2, u. die Gl. v. „accusandi" empfieng daher hinter der Sigle „Joann." (oben N. 310) den Zusatz: „ego credo, quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest . . et videmus quod saepe capitulum accusatur".

314) Vgl. die vor. Note; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4: ecclesia wird gegen dolose Kontumaz nicht restituirt; „quod intelligo, cum tota ecclesia deli-

poration im Princip verneinten, sahen sich zu erheblichen Zugeständnissen an die herrschende Auffassung genöthigt. Indem sie das Festhalten an der Fiktionsidee mit einer um so bedenklicheren Ausdehnung des Stellvertretungsprincips erkauften, gaben sie zu, daß in Hinsicht auf die Rechtsfolgen gewisse unerlaubte Handlungen vertretungsbefugter physischer Personen der juristischen Person als solcher zuzurechnen seien[315]).

Im Resultat war man daher namentlich einig, daß eine in korporativen Formen (pulsata campana et consilio congregato) vollzogene Gesammthandlung als Delikt der Korporation oder Kirche zu behandeln sei[316]). Und man ließ hierbei das Majoritätsprincip und zum Theil selbst das Repräsentativprincip ganz wie bei Rechtsgeschäften gelten[317]), stellte auch der eignen Handlung einer Versammlung jeden Auftrag und diesem wieder jede nachträgliche sei es ausdrückliche, sei es thatsächliche Gutheißung gleich[318]). Darüber hinaus hielt man freilich im Ganzen die Regel fest, daß die unerlaubte Handlung einzelner Personen und insbesondere auch der Vorsteher und Beamten der juristischen Person als solcher nicht präjudicire („delictum personae non nocet ecclesiae" oder, wie es dann als regula juris 76 im liber sextus heißt, „delictum personae non debet in detrimentum ecclesiae redundare")[319]): allein man ließ nicht nur auch hier überall eine Bereicherungsklage zu[320]), sondern beschränkte die Regel hinsichtlich der Prälaten und Vorsteher auf „delicta in faciendo", so daß alle als „delicta in omittendo" aufgefaßten Versäumnisse derselben allerdings der juristischen Person als solcher angerechnet werden sollten[321]).

Von den Deliktsfolgen ließ man zunächst die civilrechtlichen Folgen zu Ungunsten der Korporation genau so eintreten, wie sie für Einzelne durch die gleiche Handlung begründet sein würden. Die Verpflichtung zum Schadenersatz aus einem der Korporation imputirten Delikt stand daher sowohl hinsichtlich der Form ihrer processualischen Geltendmachung als hinsichtlich des Inhalts der materiellen Verhaftung einer korporativen Vertragsschuld völlig gleich[322]).

Allein auch strafrechtliche Folgen eines solchen Delikts gab man allgemein zu. Die gemeine Meinung und die Praxis ließen daher eine eigentliche „accusatio" gegen die delinquirende Korporation zu, wobei nur die Besonderheit gelten sollte, daß eine im Kriminalproceß sonst unstatthafte

---

quit"; Damasus broc. M. I br. 83: „nisi forte *univ. tota* deliquerit"; Host. de dolo nr. 7 (ganz nach Azo oben § 7 N. 154); Archid. c. 56 C. 12 q. 2: „univ. delinquere potest sicut et ecclesia"; Joh. Andr. l. c. (oben N. 312); Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12 v. „quae deliquerit": „potest ergo univ. delinquere, licet non de facili, cum de facili non consentiat"; Petrucc. Sen. q. 15 nr. 6.

315) So Innoc. l. c. in dem mit „fatemur tantum" beginnenden Satz (unten N. 318).

316) Gal. Marg. c. 5 nr. 15. Dur. Spec. I, 2 de accus. § 1 nr. 7. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3 u. die dort Citirten. Man hielt daher an der alten Auslegung der lex jubemus (oben § 7 N. 160) fest u. übertrug dieselbe auf mehrere canones; vgl. Dinus reg. 76 nr. 8: delictum commissum a praelato et collegio sc. communicato consilio; Damasus l. c.; Gl. zu c. 2 X 2, 10 v. „ipsius dolum".

317) Gl. zu c. 56 C. 12 q. 2 v. „accusandi" i. f.: et delictum, quod majores de universitate committunt, ad omnes refertur. Petrucc. q. 45 nr. 6. Joh. Andr. l. c.: tota univ. vel major pars. Auch die folgende Note.

318) Innoc. l. c.: fatemur tamen, quod si rectores alicujus universitatis vel alii aliquod maleficium faciunt de mandato universitatis totius vel tantae partis, quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea univ., quod suo nomine erat factum, ratum habet: quod universitas punietur etc. Joh. Andr. eod. c. ebenso, nur mit deutlicherer Bezeichnung der „tanta pars" als ausreichender Majorität u. mit dem Zusatz „vel si monita non emendet vel faciat emendari".

319) Vgl. c. 7 C. 16 q. 6 (episcopo non liceat possessionem monasterii tollere, quamvis abbas peccaverit); dictum Gratiani ad h. c.; Summa Rolandi ad h. c. p. 53: solus invasor (non sua ecclesia) cadit a causa, quia clericis ecclesiae causam pertractantibus hunc (so die richtige Lesart statt hoc) penitus silere necesse est; Gl. ad h. c. v. „pro qualitate"; Damasus M. I br. 33; Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4; Innoc. c. 8 X 1, 33 nr. 1 u. c. 7 X 2, 2 nr. 3; Dinus reg. 76 (unter Vergleichung mit pupillus u. tutor); Joh. Andr. Qu. Merc. 12.

320) Host. de dolo nr. 7. Dinus reg. 76 nr. 4—7.

321) Rolandus l. c: Nachlässigkeit des Prälaten kann Verjährung zu Ungunsten der Kirche, Säumniß in Ausrottung der Ketzerei Kompetenz eines andern Bischofs begründen: „ecce, quod delictum personae i. e. negligentia episcopi in damnum ecclesiae convertitur; ergo delicti nomine crimen intelligitur, non negligentia, velut adulterium et homicidium et similia". Damasus M. I br. 33 (del. in omittendo u. in faciendo). Goffr. Tran. de r. i. i. nr. 4 mit dem Zusatz, daß auch bei omittere die r. i. i vorbehalten bleibt, andrerseits aber bisweilen auch delictum in faciendo, z. B. modicam rem donando, der Kirche schadet. — Ebenso schaden dolus u. culpa, welche Beamte bei den innerhalb ihrer Kompetenz liegenden Rechtsgeschäften begehen; doch nach der Ansicht Vieler nur insofern, als ecclesia (wie pupillus) sich an den delinquentes schadlos halten kann; Innoc. c. 1 X 2, 6 nr. 8

322) Dahin rechnete man namentlich auch die statutarische Haftung der Kommunen für den Schaden aus einem auf ihrem Gebiet begangenen und unentdeckt gebliebenen Gewaltakt; denn man sah darin eine Haftung aus dem Delikt, nämlich aus schlechter Handhabung der Polizei; Rolandinus p. 720; Dur. Spec. IV, 4 de raptoribus nr. 2.

defensio per procuratorem Platz griff[323]). Dagegen wollten diejenigen, welche ein eigentliches und eignes Korporationsdelikt leugneten, auch einen wahren Kriminalproceß gegen dieselbe wenigstens vor dem kirchlichen Forum ausschließen: dafür sollten pekuniäre Strafen im gewöhnlichen Civilproceß, geistliche Censuren im Wege einer bloßen „inquisitio super statu“ realisirt werden[324]).

Hinsichtlich der Strafen schieden zuerst die Kanonisten mit Schärfe die Bestrafung der universitas und die Bestrafung der singuli, so daß sie auch neben und außer der Korporationsstrafe eine besondere Bestrafung der als Anstifter oder Theilnehmer zu qualificirenden Vorsteher und Mitglieder für zulässig und geboten erklärten[325]). Sie erkannten es demgemäß theoretisch als ein Gebot der Gerechtigkeit an, daß als Korporationsstrafen nur solche Uebel verhängt werden dürften, welche wirklich nur die Korporation als solche und nicht zugleich die Einzelnen ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld in ihrer Individualität träfen. Wenn sie gleichwohl bei dem Stande der damaligen Gesetzgebung Verstöße gegen diesen Gedanken nicht durchweg vermeiden konnten, so blieben sie sich doch der Singularität solcher Fälle vollkommen bewußt und motivirten dieselben damit, daß eben gewisse Strafen aus erheblichen Gründen ausnahmsweise auch „pro facto alterius“ verhängt werden könnten[326]).

---

[323]) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi“ i. f. (oben N. 313); Gal. Marg. c. 5 nr. 15 u. c. 31 nr. 24; Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Gl. zu c. 5 in VI° 5, 11 v. „collegium“.

[324]) Vgl. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi“ (oben N. 310) und deren Billigung in Gl. zu c. 30 X 5, 3 v. „officialibus“; bes. aber Innoc. eod. c. nr. 1: „nos dicimus, quod univ. non potest accusari nec puniri, sed delinquentes tantum. Civiliter autem conveniri et pecuniariter puniri potest ex delicto rectorum. Praeterea potest inquiri super statu universitatis, sed nec tunc puniuntur nisi delinquentes, . . quod ista faciunt vel sciunt vel tolerant“. Aehnlich zu c. 53 X 5, 39 nr. 1, wo er indeß diese Meinung nur mit „quidam tamen dicunt et forte non male“ einführt. Dur. Spec. I, 2 de accusato § 1 nr. 7 schreibt die erste, Joh. Andr. c. 53 cit. nr. 2 die zweite Stelle des Innoc. ab, — beide in offenem Widerspruch mit ihren anderweiten Ausführungen (N. 324). Gal. Marg. c. 31 nr. 24—25 neigt dazu, den Ausschluß der accusatio gegen eine univ. als Besonderheit des „jus canonum“ zuzugestehen.

[325]) Innoc. c. 64 X 5, 39 nr. 2; Joh. Andr. c. 30 X 5, 3; Nov. s. c 5 in VI° 5, 11 nr. 4—5 u. s. c. 5 in VI° 5, 9 nr. 19—21 (Bestrafung der singuli punita universitate; Unterscheidung von Fällen, in denen „univ. et non singuli“, „singuli et non univ.“, oder endlich „univ. *et* singuli tenentur“; „*alia* autem poena cadit in peccatis universitatis, *alia* in peccatis singulorum“; auch Petrucc. q. 15 nr. 3 u. 6. Zugleich werden hierbei ausführlich die processualischen Fragen erörtert, inwieweit in solchen Fällen den Einzelnen die Kontumazirung der univ. schadet o. deren Appellation nützt.

[326]) Vgl. dictum Gratiani vor c. 1 C. 24 q. 3. Damasus M. I br. 22: nullus punitur aeternaliter pro peccato alterius; sed quandoque temporaliter quis punitur vel propter enormitatem delicti vel propter terrorem. Vgl. die Anwendung auf Korporationsstrafen b. Innoc. c. 53 cit. nr. 3, Joh. Andr. c. 30 cit. u. Nov. s. c. 16 in VI° 5, 11 nr. 3 u. 6; Gl. zu c. 16 cit. v. „interdicti“.

Von zeitlichen Strafen ließen demgemäß die meisten Kanonisten nur Geldstrafen und Entziehung der Korporationsrechte oder einzelner Privilegien als Korporationsstrafen zu[327]). Und bei Geldstrafen wollten sogar Manche eine nach Erschöpfung des Korporationsvermögens erforderliche Zwangsumlage lediglich auf die wirklich schuldigen Mitglieder vertheilen[328]). Leibliche Strafen aber sollten, falls sie an sich die Folge eines der Korporation imputirten Delikts wären, in Geldstrafen umgewandelt werden[329]), weil die Korporation als unleibliches Wesen „talis poenae incapax“ sei[330]). Doch fehlte es auch nicht an Anhängern der gegentheiligen Meinung, nach welcher namentlich als Analogon der Todesstrafe die reale Zerstörung einer Stadt eintreten sollte[331]).

Geistliche Censuren hätte man, weil sie in ihrer Wirkung stets auf die Einzelnen in ihrer Individualität berechnet sind, konsequenter Weise gegen Korporationen ganz ausschließen müssen. Allein während in älterer Zeit Theorie und Praxis mannigfach schwankten[332]), führte man hier später eine Unterscheidung zwischen Exkommunikation und Interdikt durch.

---

[327]) Innoc. c. 53 cit. nr. 1 u. 2 (privabitur privilegio, ut alterius non sit univ., et sic patitur capitis diminutionem). Joh. Andr. eod. c. u. c. 30 cit.

[328]) Innoc. c. 53 cit. nr. 2: „fiet collecta pro solvendis hujusmodi poenis per libram et solidum et ab ista collecta erunt immunes illi, qui contradixerunt maleficio, pueri et alii qui omnino sunt sine culpa. Alii tamen dicunt, nullum ab hoc eximi“. Vgl. Joh. Andr. eod. c. nr. 2, der sich zu c. 30 X 5, 3 mit Host. für Umlage auf Alle entscheidet. Das Ganze ist, da executio „in bona universitatis“ vorangeht, sehr unklar gedacht.

[329]) Innoc. l. c.: „item poena capitali vel mortis vel relegationis punietur univ., si contra eam agatur criminaliter, vel quacunque alia, sed poena capitis mutabitur in pecuniariam“. Joh. Andr. eod. c. nr. 2.

[330]) Joh. Andr. c. 30 cit.: quum corpus animatum non habeat ad hoc aptum. Dur. Spec. I, 3 de proc. § 1 nr. 11: keine Todesstrafe, quia caput non habet.

[331]) Joh. Andr. c. 30 cit.: nach der Meinung Anderer „poterit coll. et univ. poenam pati non solum aliam, sed etiam capitalem; sicut decapitatur civitas per aratrum“.

[332]) Vgl. c. 1 C. 24 q. 3 u. Gl. zu c. 58 C. 12 q. 2 v. „accusandi“, wo der Meinung „civitas non potest excommunicari“ entgegengehalten wird: „et videmus quod saepe capitulum accusatur et excommunicatur concilium universitatis“. c. 11 X 2, 25. Vgl. die Klage des Gerhoh v. Reigersberg (c. 1146) über die Ungerechtigkeit des Interdikts b. E. Löning, Haftung S. 31

Die Exkommunikation von Verbänden wurde, während sie früher häufig verhängt wurde, durch Innocenz IV auf dem Koncil von Lyon im Jahre 1245 ausdrücklich verboten (in c. 5 in VI° 5, 11). Er selbst und zahlreiche andere Autoren motivirten dies Verbot damit, daß die juristische Person selbst als seelenloses und ungetauftes Wesen dem Bannstrahl unerreichbar sei, während eine Uebertragung der Bannwirkung auf die Einzelnen die Seelen Unschuldiger, ja vielleicht eintägiger Kinder und noch ungeborner Mitglieder, in ungerechter Weise treffen würde[333]). Deshalb nahm auch die herrschende Meinung an, daß eine trotz des Verbotes ergangene Exkommunikation einer universitas schlechthin nichtig sei, indem eben eine „materia non capax ad recipiendam talem sententiam" vorliege[334]). Andre dagegen behaupteten, daß die Exkommunikation, wenn einmal ausgesprochen, wirksam sei, indem sie nach allgemeinen Principien auf die einzelnen gegenwärtigen und künftigen Mitglieder als solche bezogen werden müsse[335]).

N. 3. Ferner Incerti auctoris quaest. b. Thaner 243 th. 6 q. 1. — Joh. Andr. erklärt zu c. 30 X 1, 3 nr. 3 die nach seiner Annahme in dieser Stelle anerkannte Exkommunikation eines Kapitels aus der „simplicitas juris antiqui".

333) Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Gl. zu c. 11 C. 7 q. 1 v. „adulterata", zu c. 30 X 5, 30 v. „officialibus", zu c. 53 cit. v. „promulgare". Thom. Aquin. Comm. in IV libr. sent. dist. 18 q. 2 a. 3. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Gal. Marg. c. 41 nr. 3. Dur. Spec. IV, 4 de sent. excomm. (unter Verweisung auf c. 32, 33 u. 41 C. 12 q. 3). Archid. c. 56 C. 12 q. 2. Joh. Andr. c. 30 X 5, 30; c. 53 X 5, 39; c. 6 X 3, 13; c. 5 in VI° nr. 1 u. 4. Ebenso die Späteren; z. B. Baldus c. 4 X 2, 7 nr. 1 (doch ist er zu Auth. „item quaecunque commun." hinter l. 13 C. 1, 2 andrer Meinung); Anton. Butr. c. 53 cit.; Zabar. eod. c. nr. 1; Dom. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI° 5, 11; Petr. Anchar. c. 5 in VI° 5, 11; Phil. Franchus eod. c.; Panorm. c. 7 X 3, 49 nr. 8 u. 22 u. c. 30 X 5, 3 nr. 12 (denn excomm. „requirit verum corpus et animam baptizatam et verum et proprium delictum excommunicandi"); Joh. de Anan. c. 30 cit. nr. 11; Felinus c. 10 X 3, 25 u. c. 43 X 5, 39 nr. 3; Jason l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 31—32; Joh. ab Imola l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Jacob. a Canibus de represaliis (Tr. U. J. XII 246) P. III nr. 4—6; Joh. de Lignano de censura ecclesiast. (ib. XIV 304) § 21 nr. 5; Bertach. Rep. v. „civitas" nr. 30 u. 85, „collegium" nr. 40, „excommunicatio" nr. 30, „universitas" nr. 28.

334) So Host., Joh. Andr., Archid., Dur. Spec., Dom. Gem., Petr. Anch., Phil. Franchus l. c. Ebenso Felinus l. c., der nur, wenn nicht die Absicht einer Exkommunikation der juristischen Person als solcher klar vorliegt, den Akt dann als eine Exkommunik. aller Einzelnen „per nomen collectivum" interpretiren und aufrecht halten will, wenn alle Einzelnen deliktsfähig und schuldig sind (data capacitate et culpa omnium de collegio). Aehnlich Jason l. c. u. Joh. ab Imola l. c.

335) So Compost. u. Gl. zu c. 5 in VI° 5, 11 v. „penitus"; Anton. Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 60 („ligat singulos ut de capitulo"); Joh de Anan.

Das Interdikt (einschließlich der Suspension) wurde, wie von der Praxis, so von der Theorie als ein gegen Korporationen zulässiges Strafmittel bis lange über das Mittelalter hinaus festgehalten. Man unterschied das Interdikt gegen ein Gebiet, wozu das alleinige Delikt des dominus loci und selbst anderer Einzelpersonen hinreichte, und das Interdikt gegen einen korporativen Verband, wozu ein Korporationsdelikt im oben entwickelten Sinne gefordert ward. Während nun im ersten Fall die Wirkungen rein räumlich bestimmt wurden, sollten sie im zweiten Fall persönlicher Art sein. Von einer Wirkung aber für die juristische Person als solche konnte auch hier nicht die Rede sein: „nam ista cadunt in animam rationabilem et personam veram, non repraesentatam" und „divinorum auditio et sacramentorum perceptio populo ut universis non competunt". Deshalb sollte die Wirkung auf die Einzelnen bezogen werden, „ne sententia effectu careat". Mithin sollten die einzelnen Mitglieder interdicirt sein: „interdicto populo singulares de populo intelliguntur interdicti". Sie sollten jedoch trotz des individuellen Charakters dieser Wirkungen nicht als Einzelne, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Verbandes („ut de corpore universitatis") dem Interdikt unterliegen. Darum sollten die Unschuldigen (auch „absentes et expresse contradicentes") mit den Schuldigen getroffen werden. Und während eine definitive Lösung vom corpus universitatis (z. B. Auswanderung, Verbannung, Eintritt in ein Kloster) schlechthin oder wenigstens für die Unschuldigen befreiende Kraft haben sollte, sollten alle neu gebornen und neu aufgenommenen Mitglieder bis in die fernste Zukunft hinaus (noch nach tausend Jahren, wie Petruccius sagt) von einem solchen Interdikt sofort ergriffen werden („quia populus semper idem"). Die Kanonisten konnten nicht ableugnen, daß hier für fremde Handlungen gestraft ward, erklärten es aber eben einfach für eine Eigenthümlichkeit dieser Art geistlicher Strafen, daß dabei „unus juste punitur pro delicto alterius". Nur wirke dabei die Strafe des Unschuldigen nicht ewig und vor Gott, sondern nur zeitlich und vor den Menschen[336]).

c. 30 X 5, 3 nr. 11 (jedoch nur, wenn omnes de collegio sunt doli capaces), Bertach. Rep. v. „universitas" nr. 3 (ebenso). Vgl. Aug. Triumph. I q. 27 a. 7.

336) Vgl. Innoc. c. 53 X 5, 39 nr. 1 u. c. 64 eod. nr. 1. Host. de sent. excomm. nr. 6 i. f. Vgl. c. 2 X 3, 11 mit Gl. „ecclesiam tuam"; c. 2 Extrav. Joh. XXII de el. 1 mit Gl. v. „capitulum"; Gl. zu c. un. Extrav. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus"; c. un. Extrav. Joh. XXII de poenis 12. Bes. aber c. 16 in VI° 5, 11; Gl. ad h. c. v. „interdicti" u. „non competant"; Joh. Andr. h. c. nr. 3—9, c. 5 eod. nr. 4 u. c. 53 X 5, 39; Petrucc. Sen. q. 188 nr. 1—2, q. 32 nr. 1—7. Ebenso später Anton. Butr. c. 53 cit.; Panorm. c. 2 X 3, 11 nr. 8—9; Petr. Anchar., Domin. Gem., Phil. Franch. zu c. 16 in VI° 5, 11; Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1 u. c. 5 in VI°

XVI. Hinsichtlich der Beendigung der Korporation führen die Kanonisten ihre anstaltliche Grundauffassung mit Schärfe durch.

Als Beendigungsgrund erkennen sie eigentlich nur die obrigkeitliche Aufhebung an, die sie sowohl zur Strafe als aus anderen Gründen zulassen[337]). Dagegen betrachten sie feindliche Zerstörung oder gewaltsame Unterdrückung der korporativen Existenz durch einen unrechtmäßigen Gewalthaber (tyrannus) als rein thatsächliche Vorgänge, welche den juristischen Fortbestand der Korporation nicht berühren[338]). Und die Korporation bleibt nach ihrer Ansicht nicht blos in ihrem Wesen unverändert („stat natura universitatis"), wenn und so lange noch Ein Mitglied vorhanden ist[339]): sie vermag auch den Fortfall aller ihrer Glieder zu überdauern. So bleibt eine Kollegiatkirche auch während etwaiger völliger Vakanz ihres collegium nicht nur ecclesia, sondern ecclesia collegiata mit allen Rechten und Pflichten einer Korporation: sie wird nur inzwischen vom Kirchenobern repräsentirt. Denn das rein anstaltlich gedachte Rechtssubjekt vermag in seiner fiktiven und rein begrifflichen Existenz fortzuleben, wenn nur die wahre und letzte Quelle

5, 9 nr. 3; Bertach. Rep. v. „civitas" nr. 21, 29 u. 69. Sodann Joh. Calderinus de interd. ecclesiast. (Tr. U. J. XIV 325) P. I nr. 10—11, 22, 39—41; Nicol. Plovius de ecclesiast. interd. (ib. 333) nr. 4—9 u. 26; Beatus Antoninus de interdicto (ib. 338) c 2 nr. 3—6 u. c. 3 nr. 1 u. 11—25. Auch Lucas de Penna l. 1 C. 11, 54 u. l. 18 C. 12, 35; Oldradus cons. 65 nr. 7; Jason l. c. Ferner oben N. 124. — Sehr ausführlich behandelt diese Fragen Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 1, l. 22 D. de leg. I, l. 85 § 5 D. de V. O. nr. 20, Rubr. C. 4, 13 nr. 4 u. de stat. lib. I q. 53 nr. 15—19: er erklärt sich aber dafür, daß absentes et expresse contradicentes nicht getroffen würden, weder quoad Deum noch quoad hominem, indem alle Stellen, wonach alter ex alterius delicto punitur, sich nur auf „praesentes qui non contradixerunt et quodammodo consentire videntur" bezögen.

337) Innoc. c. 14 X 5, 31 nr. 8: alle collegia unterstehen majoribus et ordinariis potestatibus, so daß sie ad eorum dictum destrui possunt; c. 2 X 5, 32 nr. 2: quando ecclesia vel civitates sive alia loca sive sacra sive profana autoritate superioris destruuntur propter delictum eorum, de cetero nullus debet vocari clericus illius ecclesiae vel municeps illius loci et ille locus privilegium perdit. Joh. Andr eod. c. Gl. zu c. 22 in VI° 1, 6 v. „collegiatas" i. f. Auch oben N. 133.

338) Innoc. u. Joh. Andr. zu c. 2 cit. nr. 2: si autem ab hostibus destruatur, tunc retinet omnia privilegia sua, et antiqui clerici remanent ibi; ebenso civitates et alia loca profana.

339) Vgl. oben N. 233—234. Bernh. Pap. I, 4 § 2 u. de el. II, 1 § 1 p. 308. Innoc. c. 19 X 1, 6 nr. 6. Comp. c. 42 X 1, 6. Gal. Marg. c. 5 nr. 6. Dur. Spec. I, 3 de synd. nr. 2 u. de act. ab univ. const. nr. 1: quia tunc stat *natura universitatis*. Joh. Andr. c. 1 in VI° 3, 8 nr. 1, Quest. merc. 11. Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „omnes" (für das Kardinalskollegium).

seines Lebens, die außer und über ihm stehende Gesammtinstitution, erhalten bleibt[340]).

Einer besonderen Theorie über die Schicksale des Vermögens einer aufgehobenen Korporation bedürfen unter diesen Umständen die Kanonisten nicht. Das Vermögen bleibt in seinem rechtlichen Bestande intakt, so lange die juristische Person als solche vorhanden ist, und nur Verwaltung und Vertretung gehen für die Zeit, während deren es gänzlich an dazu berufenen Korporationsgliedern fehlt, auf die obrigkeitliche Behörde über. Erfolgt aber eine wirkliche Aufhebung durch den Superior, so ergeht zugleich Verfügung über das Vermögen. In dieser Beziehung bilden die Kanonisten namentlich für die Fälle, in denen eine völlige oder theilweise Vereinigung bisher getrennter juristischer Personen oder die völlige oder theilweise Zerlegung einer bisher einheitlichen juristischen Person in eine Mehrzahl von Rechtssubjekten stattfindet, in ihren Erörterungen über Unionen und Divisionen von Kirchen eine Theorie von vorbildlicher Bedeutung aus. Von einer Vertheilung des Vermögens unter die gewesenen Mitglieder kann bei kirchlichen Korporationen von vornherein nicht die Rede sein[341]).

§ 9. Die Korporationstheorie der Legisten von der Glosse bis zu Bartolus.

Schriftenverzeichniß. In litterarhistorischer Hinsicht sind die Angaben von Savigny Bd. V u. VI zu Grunde gelegt.

Odofredus († 1265), Lectura über Digestum vetus, ed. Paris und Angers 1504. — Lectura über Codex, ed. in oppido Tridini 1514. — Lectura super tribus libris, ed. Lugd. 1517. — Summa de libellis formandis in Tr. U. J. III, 2 p. 79. — (Die Lecturae über Infortiatum, Digestum novum und libri feudorum waren mir nicht zugänglich).

Guido de Suzaria (erwähnt 1260 bis 1292), de ordinatione causarum in Tr. U. J. III, 1 p. 34. — Im Uebrigen nach Citaten bei anderen Legisten.

340) Innoc. c. 30 X 3, 8 nr. 1: ecclesia collegiata bleibt collegiata, wenn Alle bis auf Einen und selbst wenn Alle fortfallen, indem im letzteren Fall der Bischof non suo sed ecclesiae nomine die Besetzung hat; c. 4 X 2, 12 nr. 4: nach dem Tode des Prälaten und aller Kleriker bleibt deren possessio et proprietas . . penes Christum, qui vivit in aeternum, vel penes universalem vel singularem ecclesiam, quae nunquam moritur nec unquam est nulla. Gl. zu c. 22 in VI° 1, 6 v. „collegiatas". Vgl. dazu oben N. 89, 81 u. 138; auch § 7 a. E.

341) Für weltliche Korporationen entscheidet ebenso Petrucc. q. 15 nr. 6 (oben N. 136), während Gal. c. 5 nr. 6 u. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent § 3 nr. 5 die ältere Ansicht der civilistischen Glosse vortragen.

Jacobus de Arena (zuletzt erwähnt 1296), Commentarii in universum jus civile, ed. Lugd. 1541.

Lambertus (Lambertinus) de Ramponibus († 1304). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Dinus Mugellanus († 1298 oder 1303), Consilia, ed. Lugd. 1551. — De regulis juris in Sexto, ed. Col. 1578. — Vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I B.

Jacobus de Ravanis (geb. 1210—1215 † 1296). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Martinus de Silimanis († 1306), super usibus feudorum, in Tr. U. J. XI, 1 p. 2.

Petrus de Bellapertica (Franzose, † 1308), Lectura super Codice, ed. Paris 1519. — Quaestiones aureae, ed. Lugd. 1517. — De feudis in Tr. U. J. X, 2 p. 2.

Andreas de Isernia (Neapolitaner, geb. um 1220 † 1316), Super usibus feudorum, ed. Lugd. 1561.

Guilelmus de Cuneo (Franzose, Zeitgenosse des Cinus). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Johannes Faber (Franzose, † gegen 1340), Breviarium in Codicem, ed. Lugd. 1550. — Commentarius in Institutiones, ed. Venet. 1572.

Richardus Malumbra († 1334). Nach Citaten bei anderen Legisten.

Oldradus de Ponte (de Laude) (zuerst erwähnt 1302, † 1335), Consilia, ed. Francof. 1576.

Jacobus de Belvisio (geb. um 1270 † 1335), Commentarii in usus feudorum (geschr. vor 1310), ed. Col. 1563. — Practica criminalis, ed. Col. 1606.

Jacobus Buttrigarius (geb. um 1274 † 1348), Lectura in Digestum vetus, ed. Romae 1606.

Cinus (Guittoncino Sinibaldi) (geb. 1270 † 1336), Lectura super Codicem, ed. Francof. 1578. — Lectura super Digestum vetus, in eadem editione. — De successione ab intestato, in Tr. U. J. VIII p. 319.

Albericus de Rosciate († 1354), Commentarii zum Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum und Codex; sämmtlich ed. Lugd. 1545. — Dictionarium, ed. Venet. 1573. — Opus statutorum in Tr. U. J. II p. 1 sq.

Bartolus de Sassoferrato (geb. 1314 † 1357), Commentarii zu Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Tres libri und Authenticum; — Consilia; — Quaestiones; — Tractatus. Sämmtlich nach der Ausgabe seiner Werke Basil. 1562.

Raynerius de Forlivio († 1358), Lectura ad Digestum novum, ed. Lugd. 1523. — Repetitio ad l. 9 Dig. de just. et jur. (steht bei Albericus de Rosciate in der angegebenen Ausgabe des Digestum vetus, Lugd. 1545).

Lucas de Penna (Neapolitaner, Zeitgenosse des Bartolus), Commentarius super tribus libris, ed. Lugd. 1557.

Angelus de Ubaldis Perusinus (Bruder des Baldus, geb. 1328 † 1407), Commentarii ad Cod. libr. X et XI, in der Ausgabe der Werke des Baldus, Venet. 1572. Wegen seines engen Anschlusses an Bartolus schon hier angeführt, obwohl etwas späterer Zeit angehörig.

Kriminalisten:

Albertus de Gandino († um 1300), libellus super maleficiis; hinter Angelus Aretinus, Tr. de maleficiis, Lugd. 1551, fol. 165 sq.

Jacobus de Belvisio, Practica criminalis; vgl. oben S. 352.

Bonifacius de Vitalinis de Mantua (erwähnt 1340—1388). super maleficiis; hinter Angelus Aretinus in ed. cit. fol. 224 sq.

Von Processualisten und Praktikern sind in diesem § die zu § 8 unter I C angeführten Werke von Albertus Galeottus, Rolandinus Passagerii, Petrus Boaterius und Durantis mehrfach wieder benützt. Ferner sind Ansichten und Aussprüche von Ubertus de Bobio († vor 1245) Martinus de Fano († bald nach 1272) und Thomas de Piperata († vor 1282) aus Citaten bei anderen Schriftstellern dieses Zeitraums mitgetheilt.

I. Seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts erfuhr die civilistische Korporationstheorie eine Fortbildung, welche vor Allem durch die Aufnahme der von den Kanonisten entwickelten dogmatischen Grundanschauungen bestimmt ward. Dieser Proceß vollzog sich schrittweise. Während Odofredus noch fast unverändert die Lehre der Glossatoren vorträgt, Jacobus de Arena schon merkliche Spuren kanonistischer Einwirkung zeigt, mußten dann vor Allem die überwiegend kanonistisch geschulten Praktiker und Processualisten, wie insbesondere Durantis, und einzelne zugleich kanonistisch thätige hochangesehene Civilisten, wie Dinus und Jacobus de Ravanis, den volleren Uebergang der kanonistischen Denkweise in die civilistische Theorie vermitteln. Um die Wende des dreizehnten Jahrhunderts finden wir daher bei Schriftstellern wie Jacobus de Belvisio, Petrus de Bellapertica, Oldradus, Cinus und Jacobus Buttrigarius bereits die entschiedensten Abweichungen von der Lehre der Glossatoren. Ungleich enger noch schließt sich Albericus de Rosciate in seinen besonders ausführlichen Erörterungen dieses Gebietes an die Kanonisten an, so daß er bei den entscheidenden Pandektentiteln neben Azo fast nur Innocenz, Hostiensis und Compostellanus als die hier maßgebenden Autoritäten aufführt[1]). Auch die Feudisten, wie Andreas

[1]) So verweist er zu Rubr. D. h. t. nr. 1 vor Allem auf Innoc. u. Azo, zu D. 47, 22 auf Innoc. und Host., zu l. 160 § 1 D. de R. I. auf Innoc., Host. u. Compost.

de Isernia, und die Kriminalisten, wie Albertus de Gandino, beginnen jetzt in der gleichen Richtung einzuwirken. Endlich aber ist es der alle seine Zeitgenossen hoch überragende Bartolus, welcher, obwohl gerade er die größte Selbständigkeit und bei einer Reihe von Punkten eine eigne schöpferische Kraft offenbart, doch gewisse zuerst von kanonistischer Seite ausgesprochene Sätze als unumstößliche Axiome zu Grunde legt und sie so der späteren Jurisprudenz, bei der er Jahrhunderte hindurch sich eines unermeßlichen Ansehens erfreut, bleibend übermittelt.

Die einzelnen Schriftsteller geben sich nun freilich dem kanonistischen Einfluß in sehr verschiedenem Grade hin. Während Viele willig und bewußt die kanonistischen Sätze annehmen, stehen Andre in offenem Kampf gegen die kanonistische Doktrin. Allein auch diese Letzteren vermögen sich auf dem Gebiet der Korporationslehre der unbewußten Einwirkung des kanonistischen Gedankensystems nicht zu entziehen, wie sich dies namentlich z. B. bei Cinus zeigt[2]). Gerade hieraus aber geht hervor, daß es innere Gründe zwingender Natur waren, welche die Umgestaltung des Korporationsbegriffs beförderten. Wirkte hierbei zum Theil offenbar der Umstand ein, daß die kanonistische Betrachtungsweise den römischen Quellen in vielen Punkten näher stand als die Auslegung der Glosse, so war doch ein noch mächtigeres Agens der in den Köpfen der Civilisten mehr und mehr aufdämmernde moderne Staatsbegriff, welcher auf weltlichem Gebiet ganz analoge Anschauungen herausforderte, wie solche auf kirchlichem Gebiet der hierarchische Kirchenbegriff gezeitigt hatte[3]).

Auf der andern Seite jedoch blieb die civilistische Korporationstheorie von ihrer kanonistischen Schwester dadurch unterschieden, daß hier in ungleich breiterer Fülle germanistische Elemente gewahrt und zum Theil gerade jetzt in lebendigster Weise entwickelt wurden. Oft wird die neue Formulirung des Korporationsbegriffs nur wie ein verhüllendes Kleid um festgewurzelte An-

[2]) Cinus l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 2 verwirft den Eid in fremde Seele, trotz der „canonistae", welche stets den Vorgang ihrer Meinungen fordern, obwohl diese doch „ut plurimum oriuntur ex falso et erroneo intellectu"; vgl. auch l. 11 C. 2, 3 nr. 7 i. f. — Es ist derselbe Cinus, welcher zu l. 1 C. 1, 1 nr. 2—3 und Auth. cassa b. l. 12 C. 1, 2 nr. 2 für den unmittelbar göttlichen Ursprung des Imperium eintritt, an der letzterwähnten Stelle nr. 2 ausschließlich „quoad spirituales causas" den Vorrang der canones vor den leges zugibt, u. zu Auth. clericus b. l. 33 C. 1, 3 nr. 2 klagt „ecclesia sibi usurpavit ratione peccati totam jurisdictionem". Und dennoch reproducirt gerade er, wie sich zeigen wird, über das Wesen der Korporation kanonistische Sätze.

[3]) Am schärfsten (und gewiß nicht zufällig) tritt der Einfluß eines koncentrirteren Staatsbegriffs auf die Korporationslehre in dieser Epoche bei den Franzosen Petrus de Bellapertica und Faber und dem Neapolitaner Lucas de Penna hervor.

schauungen entgegengesetzter Art gelegt, die dann gerade durch solche Verhüllung sich ihre Existenz auf Jahrhunderte hinaus sicherten. Und anderswo treten die Widersprüche und Inkonsequenzen, welche die Verknüpfung echt mittelalterlicher Sätze und Vorstellungen mit dem neuen dogmatischen Grundprincip erzeugen muß, offen zu Tage. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der innigen Verbindung, in welche gerade jetzt die Jurisprudenz mit dem Leben trat. Denn im Gegensatz zu den Glossatoren, welche ihre aus den Quellen geschöpfte Doktrin oft nur wie ein ideales Postulat hinstellten, strebten die Postglossatoren vor Allem nach einem wirklich praktischen Recht. Um aber, wie sie dies gethan, die Wiedererstehung des römischen Rechts in die Welt der Thatsachen einzuführen, mußten sie tief in das mittelalterliche Leben und Denken eingehen und auf Schritt und Tritt das in den Quellen enthaltene und das vom Leben abstrahirte Recht einander akkommodiren. Bei diesem Verfahren verlor die Wissenschaft des römischen Rechts: allein es gewann die Jurisprudenz als lebenbeherrschende Macht. In der Behandlung konkreter Fragen entwickelte sich ein praktischer Takt, der für den Mangel an kritischer Schärfe und an logischer Konsequenz oft entschädigt. Und es gestaltete sich eine Doktrin, welche freilich nichts weniger als quellengemäßes römisches Recht lehrte, — aber eine Doktrin, welche die Kraft hatte, sich das Rechtsleben der abendländischen Völker thatsächlich zu unterwerfen.

So zeigt die civilistische Korporationslehre dieser Zeit ein doppeltes Gesicht, indem bald ihre romanistischen, bald ihre mittelalterlichen Züge hervortreten. Nirgend gibt sich dies deutlicher kund, als in der auf lange Zeit hinaus zugleich abschließenden und grundlegenden, an originellen Gedanken reichen Korporationslehre des Bartolus. Durch das ganze Gefüge der Doktrin zieht sich dieser im Grunde nie mehr überwundene innere Zwiespalt. Aber wie sie sich eng an das öffentliche Leben ihrer Zeit anschließt, so erwächst diese Doktrin mehr und mehr zu einer das Leben selbst umbildenden Macht.

II. Der Begriff der Korporation wird — und hierin tritt sogleich die hohe Bedeutung dieser Wandlungen hervor — von den Postglossatoren womöglich noch weiter und unbestimmter als von den Glossatoren gefaßt. Indem sie die alten Definitionen wiederholen[4]), unterstellen sie die Summe aller menschlichen Verbandseinheiten einem gemeinsamen Gattungsbegriff und einer gemeinsamen Theorie.

Im weltlichen Recht zählen sie zu den „universitates" in gleicher Weise die gewillkürten und nothwendigen, die personalen und territorialen Verbände. Deshalb nehmen sie in den Katalog der von den Regeln des Corpus juris betroffenen „collegia" und „corpora" unbedenklich auch ganz

[4]) Odofr. l. 1 D. h. t.; Alber. Rosc. Dict. v. „universitas", „collegium", „corpus". Bartol. Rubr. D. 47, 22.

neue mittelalterliche Bildungen, wie Eidgenossenschaften und Bunde, Kollegien der Scholaren, Familienverbände, auf[5]). In dieselbe Kategorie aber stellen sie sämmtliche territoriale Zwangsverbände, ja sie ziehen kaum eine scharfe Grenze, indem sie auch die Gemeinde oder Landschaft als „populus“ oder „collegium“ und somit als einen mit seinem Gebiet mehr äußerlich verknüpften als innerlich verwachsenen Personenverein in die Reihe der Rechtssubjekte einführen[6]).

Unter den territorialen Verbänden hinwiederum umfaßt ihnen der Begriff der „universitas“ gleichmäßig die kommunalen und die staatlichen Verbände. Gerade sie zwar beginnen, wie sich zeigen wird, Gemeinde und Staat begrifflich zu trennen: allein sie sehen in beiden zunächst nur Nüancen des einheitlichen Begriffs der Korporation. Dies kann schon deshalb nicht anders sein, weil für sie eigentlicher Typus der Korporation die „civitas“ ist, „civitas“ ihnen aber so gut das unselbständige municipium der Quellen wie den anerkannten italienischen Freistaat bedeutet. So lassen sie in mehrfacher Abstufung sich verschiedene „universitates“ über einander erheben, indem sie z. B. eine dreifache Gliederung in Ortsgemeinden (vicus, villa, castrum, oppidum), Stadtgebiete (civitas), und Provinzial- oder Landesverbände (provincia, regnum) annehmen[7]), alle aber im Reich als der „universitas“ des populus Christianus zusammenfassen[8]).

---

[5]) Odofr. l. 1 D. h. t. folgt bei der Aufzählung der Glosse; Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11 führt auch ligae und confoederationes an; Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 3 auch „parentelae“, während Pillius in seiner Qu. aur. 67 davon noch nichts weiß und vielmehr einen Familienvertrag, welcher die Erbfolge in eine Burg auf den Mannsstamm einschränkt, für schlechthin ungültig erklärt.

[6]) Odofr. l. 2 C. 11, 69: cum civitas sit collegium, quia hominum collectio. Alber Rosc. Dict. v, „civitas“: civ. est hominum multitudo societatis vinculo adunata ad jure vivendum; nam *urbs* ipsa moenia sunt, *civ.* autem non saxa, sed habitatores vocantur. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 5: nach jus gentium ist jeder *populus* civitatis, castri, villae ein *coll. licitum*. Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10.

[7]) Diese dreifache Gliederung („univ. triplex“) mit der Bezeichnung univ. larga, minus larga und minima führt namentlich Bartol. durch; vgl. Cons. I c. 189 nr. 1—2; tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae“ nr. 1—7; Comm. l. 1 D. 39, 2 nr. 3, l. 2 D. de V. S. nr. 4—7, l. 5 C. 10, 63, l. un. C. 11, 21 nr. 5—6, Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; über Stadtviertel als univ. l. 32 § 2 D. de leg. I. Vgl. auch Odofredus l. 2 D. h. t. u. über das „regnum“ als „respublica“ und „universitas“, Andr. Isern. II feud. 55 nr. 86 u. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19.

[8]) Vgl. Andr. Isern. prooem. nr. 29—35 u. II feud. 55 nr. 86; Alber. Rosc. l. 26 D. 36, 1 nr. 1; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—12 u. beſ. l. 23 D. 49, 15 nr. 1—16, wo die Scheidung der Welt in den „populus Romanus“ unter Kaiser und Papst und die „gentes extraneae“ zur Grundlage der Unterscheidung

Neben den Unterschieden des Umfangs und der Selbständigkeit bringen sie sich auch die Unterschiede republikanischer und monarchischer Verfassung zum Bewußtsein. Allein gerade die veränderte Auffassung des Korporationsbegriffs und die kirchliche Analogie ermöglichen ihnen auch in dieser Beziehung die Festhaltung des einheitlichen Gattungsbegriffs der „universitas“. Denn einerseits betrachten sie auch bei republikanischer Verfassung die herrschende Gesammtheit nicht mehr als die universitas selbst, sondern nur als die Trägerin des im Begriff der universitas personificirten einheitlichen Gemeinwesens[9]). Und andrerseits sehen sie auch bei monarchischer Verfassung in dem Herrscher nur noch den Träger eines von ihm verschiedenen Gemeinwesens, so daß dem Fürsten der Staat, dem imperator das imperium, dem rex das regnum genau so gegenübergestellt wird, wie dem Prälaten die Kirche[10]). Ja auch die äußere Erscheinungsform des Gemeinwesens ist ihnen in beiden Fällen so ähnlicher Art, daß sie hier wie dort unter die Vorstellung eines aus Haupt und Gliedern bestehenden Körpers paßt. Denn normaler Weise scheint ihnen zu jeder Gemeinheit ein sichtbares einheitliches Oberhaupt zu gehören[11]), bei jeder Herrschaft aber die unterworfene Gesammtheit irgendwie zur Theilnahme am Leben des Verbandes berufen zu sein[12]).

So überwindet man denn auch die von den Quellen im Sinne des antiken römischen Staats dem Begriff der „respublica“ angehefteten Be-

---

von bella licita innerhalb der Christenheit u. bella publica gemacht u. nur auf letztere das antike Kriegsrecht für anwendbar erklärt wird.

[9]) Bartol. Const. Henr. VII ad repr. v. „communitas“ faßt dies Wort als Gattungsnamen für jede „*universitas* civitatis vel villae vel cujuslibet municipii, quod *ab ipsa hominum communitate* principaliter regitur“.

[10]) Andr. Isern. I feud. 3 nr. 16: princeps und respublica verhalten sich wie praelatus und ecclesia; in beiden Fällen wird das Ganze von seinem caput dargestellt. Derselbe II feud. 55 nr. 86 wirft die Frage auf, ob Kaiser u. König ebenso die injurias imperii et reipublicae regni selbst strafen können wie Papa injuriam ecclesiae, und verneint dies zwar, aber nicht wegen Personenidentität, sondern wegen der geringeren Leidenschaftslosigkeit weltlicher Herrscher. Vgl. auch schon Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 10: fiscus dicitur ipsa imperii vel imperialis camera, non patrimonialis principis; Alber. Rosc. Rubr. D. 49, 14 nr. 1: fiscus dicitur camera propria *imperii*, non autem camera patrimonii *imperatoris*; Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 2: „camera Imperatoris“ kann man den Fiskus nennen, sofern man „Imperator prout est Imperator“, nicht aber, sofern man ihn „prout est privatus“ auffaßt.

[11]) Vgl. unten N. 188.

[12]) So denkt sich z. B. Bart. l. 5 C. 10, 63 nr. 2 die Verfassung der „provincia“ so, daß unter dem Praeses regelmäßig ein „concilium generale et universale provinciae“ stattfindet, auf dem indeß nicht omnes de provincia, sondern de omnibus civitatibus aliqui ambassiatores vel syndici, qui civitatem repraesentant, erscheinen. Ebenso Angelus ead. l. pr.

sonderheiten. Man ringt sich, obwohl mühsam, von der Identificirung der „respublica“ mit der Stadt Rom los, und trennt die „respublica Romanorum“ in dem engeren Sinne des römischen Stadtgemeinwesens von der „respublica Romanorum“ in dem weiteren Sinne des weltumfassenden römischen Reichsgemeinwesens[13]). Und indem man unter „respublica“ mehr und mehr nichts Anderes als das „staatliche Gemeinwesen“ versteht, spricht man immer häufiger sowohl von einer respublica imperii oder regni wie von einer respublica civitatis oder municipii[14]). In allen Fällen aber bezeichnet und behandelt man die respublica durchaus als eine Art der „universitas“ oder des „corpus“[15]).

Ein Korporationsbegriff, der in dieser Weise den Staatsbegriff mit umspannt, mußte nothwendig das gleichzeitige und ungespaltene Centrum öffentlicher wie privater Rechte bleiben. Allerdings begann man gerade jetzt die beiden großen Gebiete des jus publicum und des jus privatum schärfer zu

---

[13]) Noch ganz im Sinne der Glosse reservirt Odofredus den technischen Namen „respublica“ für die Stadt Rom; vgl. l. 4 C. 11, 29 nr. 5 u. 7, l. 1 C. 10, 9 nr. 8—10, l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 2 D. h. t. — In demselben Sinne wird dann von Manchen, z. B. von Jac. Aren. l. c. nr. 5 (und zum Theil auch von Cinus l. 4 C. 2, 54 nr. 1), die vielerörterte Frage, „an fiscus et respublica idem sunt“, verneint: denn respublica sei nur die resp. Romana, diese aber habe das imperium und den fiscus auf den princeps übertragen. Mehr u. mehr aber wird geltend gemacht, jene Frage sei überhaupt unrichtig gestellt; man müsse eine doppelte respublica unterscheiden, deren eine den Reichsfiskus übernommen habe (respublica fisci successit in locum reipublicae Romanorum), während die andere nur einen Stadtfiskus behalten habe. So stellt schon Cinus l. c. nr. 1 u. 4 die „resp. *civitatis* Rom.“ u. „resp. *Imperatoris* Rom.“ gegenüber. Ganz in dem erwähnten Sinne aber äußern sich Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 7 (seit der lex Hortensia „respublica Rom. cepit habere jus suum distinctum a jure imperii et fisci) u. Bartol. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—7 (N. 14). Vgl. Oldradus cons. 62, nr. 1—8, wo die Stellung der Stadt Rom zum Reich mit der der eccl. Romana zur eccl. universalis verglichen wird. Lucas de Penna l. un. C. 10, 36: diese Stelle sei nicht von jeder resp., auch nicht von der Stadt Rom, sondern von der *respublica imperii* zu verstehen.

[14]) Bartolus Rubr. C. 10, 1 nr. 4—8: das Wort „respublica“ habe einen vierfachen Sinn; es bedeute 1) universale imperium; 2) resp. Romana, u. zwar bald als Haupt des Weltreichs bald als Stadt für sich; 3) resp. cujuslibet civitatis; 4) res. cujuslibet municipii. Petr. Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 6. Lucas de Penna l. 5 C. 12, 57: ubi concurrunt in idem *civitas* alicujus et *respublica imperii sive regni*, plus et prius tenetur civis suae civitati quam imperio sive regno; vgl. l. 1 u. 3 C. 11, 29.

[15]) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 4: respublica assimilatur universitati. Lucas de Penna l. 4 C. 12, 49: quum respublica sit quoddam corpus universitatis.

sondern: allein noch behielt der Korporationsbegriff auf beiden sein Bürgerrecht. Die spätere Konstruktion einer lediglich für Vermögenszwecke vorhandenen Verbandssubjektivität blieb dem ganzen Mittelalter fremd. Deshalb schrieb man einerseits jeder Korporation ihr eignes jus publicum zu[16]). Andrerseits war man weit davon entfernt, im „fiscus“ ein vom Staat verschiedenes Vermögenssubjekt zu erblicken. Vielmehr definirte man den Fiskus in rein objektivem Sinn als einen Vermögensinbegriff oder eine Kasse, während man als entsprechendes Subjekt ursprünglich das Staatsoberhaupt als solches und später mehr und mehr den Staat selbst bezeichnete[17]). Man wurde sich daher auch allmählich darüber klar, daß bei dem Streite, ob nur dem Reiche und der Gesammtkirche oder jedem selbständigen Gemeinwesen ein fiscus zustehe, die Frage eigentlich lediglich dahin zu stellen sei, welchen Verbänden in Bezug auf ihr Vermögen die besonderen fiskalischen Vorrechte zukämen; denn an sich entspreche jeder Stadt, Korporation oder Einzelkirche so gut ein Stadt-, Korporations- oder Kirchenfiskus, wie dem Reiche der Reichsfiskus[18]) In diesem Sinne beantwortete man auch die alte Frage, ob „fiscus“ und „respublica“ sich deckende Begriffe seien, nunmehr dahin, daß der fiscus ein Theil der respublica sei[19]). Insbesondere führt dies Bartolus aus, der daraus folgert, daß eine vermögensrechtliche Klage ebenso gut wie im Namen des Fiskus auch im Namen des Staats (beim Reiche „nomine universalis reipublicae“) angestellt werden könne, während umgekehrt die staatlichen Hoheitsrechte nur der respublica und nicht dem fiscus zugeschrieben werden dürften[20]). Und in durchgreifender Argumentation, den Bähr'schen Vergleich

---

[16]) Vgl. z. B. Petrus Bellap. l. 23 C. 1, 2 nr. 1—2 u. 8.

[17]) Eine Personifikation des Fiskus ist auch den Aelteren unbekannt; vgl. z. B. Odofr. C. 10, 1—10, bes. l. 1 C. 10, 5 nr. 1 u. 3. Nur scheinbar weicht Cinus l. 4 C. 2, 59 nr. 1 ab; denn daß er vielmehr den fiscus als Person mit der physischen Person des princeps identificirt, zeigt die Motivirung der Verfagung der r. i. i. für den Fiskus, weil dieser nicht wie eine Stadt „regitur per alienos administratores et multis deceptionibus subjacet, sed fiscus habet proprium patrimonium et peritus est et habet consilium et omnia jura in pectore suo“.

[18]) Vgl. Alber. Rosc. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 u. de stat. III q. 19 u. II q. 1 nr. 56. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 29; l. 1 C. 10, 10; l. 4 C. 12, 49.

[19]) Vgl. über den ursprünglich andern Sinn dieser Frage oben N. 13.

[20]) Bart. Rubr. C. 10, 1 nr. 3—5 u. 9—10. Der Begriff des „fiscus“ umfasse nur „quicquid ad commodum *pecuniarium* imperii pertinet“: „alia vero, quae ad *jurisdictionem et honores* imperii pertinent et non commodum pecuniarium et bursale, continentur nomine *reipublicae* et non fisci“. Daher löst er auch in nr. 1 den Zweifel, wie denn die Glosse sagen könne „fiscus delicto augetur“, da doch jedes Verbrechen den Staat schädige, dahin: „*respublica in universo* propter crimina et dissensiones *minuitur, bursa autem communis*, quae est idem quod *fiscus, augetur*“.

des Fiskus mit dem Porte-monnaie anticipirend, beantwortet Lucas de Penna jene Frage folgendermaßen: „quum respublica sit quoddam corpus universitatis, fiscus et aerarium (quae idem sunt) est pars ipsius reipublicae, sicut fiscus meus, i. e. saccus in quo reponuntur pecuniola mea, est pars totius patrimonii". Der fiscus sei daher mit respublica so weit und nur so weit gleichbedeutend, als der Theil für das Ganze stehen könne. Hiernach habe nicht nur jeder König, sondern auch jede Stadt einen fiscus. Ebenso gebe es einen fiscus ecclesiae. Ja jedes collegium approbatum habe, weil eine arca communis, auch einen fiscus. Habe doch auch jeder Privatmann seine arca und selbst der Aermste sein Säckchen (saccellum). Aber eine andere Frage sei, „an quaelibet civitas vel ecclesia, non dico reges liberi, habeant fiscum i. e. jus seu privilegium fisci? Et huic respondeo breviter, quod non"[21]!

Neben den weltlichen Verbänden nun aber bleiben für die Legisten die Kirchen eine Hauptgattung der Korporationen. Sie betrachten als kirchliche Rechtssubjekte die Einzelkirchen, welche sie, indem sie deren Repräsentanz durch Kollegien als Normalfall annehmen, im Allgemeinen als Klerikerkorporationen auffassen und definiren[22]). Obwohl sie aber hierbei vielfach das korporative Element stärker als die Kanonisten betonen, können sie doch, da sie sich in allen Einzelfragen den Letzteren anschließen[23]), deren anstaltliche Grundauffassung hier am wenigsten von sich abwehren. Und gerade dies muß auch bei ihnen auf die Gestaltung des Korporationsbegriffs überhaupt zurückwirken.

---

[21]) Lucas de Penna l. 14 C. 12, 49. — In demselben Sinne wird der Satz, daß ein unabhängiges Gemeinwesen fiskalische Rechte hat, durch die Formel ausgedrückt: „populus liber est sibi ipsemet fiscus"; Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2 u. l. 1 C. 10, 10 nr. 5 u. 11; Angelus ead. l. nr. 5.

[22]) Odofred. l. 10 C. 1, 2, Auth. quas actiones, l. 12 C. 2, 4. Andr. Isern. II feud. 40 nr. 23: delictum collegii, universitatis, civitatis vel ecclesiae i. e. fidelium congregatorum ad illam eccl., quia eccl. est congregatio fidelium. Petrus Bellap. l. 10 C. 1, 2 u. Auth. hoc jus porr. nr. 12 sq. Cinus Auth. quas act. nr. 1 sq. Buttrig. und nach ihm Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 9: „ecclesia" bedeute bald congregatio fidelium, wie in den Stellen de fide catholica et de hereticis; bald locus parietibus circumdatus, wie in den Stellen de iis qui ad ecclesiam confugiunt; bald *congregatio plurium in eodem loco vel monasterio:* et *secundum hoc* ecclesia dicitur habere et possidere, et habet locum tit. de s. s. ecclesiis. Bart. l. 1 C. 1, 2, l. 17 eod. nr. 6—13 l. 23 eod. nr. 2 und 18. Joh. Faber § 7 Inst. 1, 2 nr. 2 (vgl. die Stelle b. Hübler S. 39 N. 2 mit dem Schluß „et quaelibet eccl. vicem personae obtinet, ut dixi de universitate").

[23]) Vgl. z. B. Lucas de Penna l. 12 C 10, 16 mit der langen Aufzählung von Rechtsfragen, bezüglich deren auf Innoc. verwiesen wird.

Um so eher können auch sie die durch Einzelne repräsentirten Kirchen und kirchlichen Institute den Korporationen als analoge Rechtssubjekte zur Seite stellen, ohne um der eintretenden Modifikationen willen einen besonderen Gattungsbegriff für solche Fälle zu formuliren[24]). Ebenso erklären sie die Hospitäler und ähnliche „domus" oder „loca pia" für den Kirchen verwandte Rechtssubjekte mit einem sowohl von dem Vermögen der Vorsteher als von dem der einzelnen Insassen unterschiedenen Vermögen[25]), und Cinus spricht ihnen ausdrücklich die Eigenschaft einer „persona repraesentata" zu[26]), ohne daß hierdurch die Aufstellung eines besonderen Stiftungsbegriffs veranlaßt würde. Vielmehr fehlt es nicht an Anzeichen dafür, daß man sich die Vorstellung der eignen Rechtssubjektivität der Stiftung fort und fort durch korporative Analogien vermittelte. Man denkt sich die Anstalt als eine personificirte Einheit, deren aktiver Repräsentant zwar allein der Vorsteher des Hauses ist, deren Körper aber zugleich von den Armen, Waisen oder Kranken des Hauses konstituirt wird, indem diese ähnlich wie die Unterthanen in der Monarchie eine an der Darstellung des idealen Rechtssubjekts wenigstens passiv betheiligte Gesammtheit bilden. Jedenfalls ist man weit entfernt von der Vorstellung, daß die Vermögensmasse als solche personificirt werden könne, weshalb man daran verzweifelt, den Bau einer Stiftung ohne abgegrenztes Personensubstrat auf ein bloßes zweckbestimmtes Vermögen begrifflich zu konstruiren[27]).

---

[24]) Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 10: in illis personis, in quibus *repraesentatur* ecclesia, sicut in *praelatis*; sed in *canonicis* aliud est, qui singulariter non repraesentant ecclesiam, sed *ut capitulum totum* bene repraesentant. Bart. l. 17 C. 1, 2 nr. 13: der Bischof, welcher die vom rector capellae veräußerte Sache vindicirt, klagt nomine illius capellae, non suo nomine; Auth. sed hodie b. l. 25 C. 1, 3 nr. 1—3. Joh. Faber l. c. nr. 3: rector et suum beneficium unius personae vice funguntur.

[25]) Odofr. l. 32 C. 1, 3. Petrus Bellap. ead. l. (de bonis domus — de bono suo) u. Auth. item nulla communitas; Bart. l. 32 cit. (hospitalarii aequiparantur tutoribus et curatoribus tam in bonis hospitalium quam in bonis hospitantium), l. 35 u. 39 C. 1, 3.

[26]) Cinus l. 32 cit. nr. 1: der orphanotrophus kann Auslagen zwar nicht von den Waisen zurückfordern: *sed repetet ab ipso hospitali, quod est persona repraesentata.* Vgl. Gloss. zum Brachylogus oben § 7 N. 2.

[27]) In diesem Sinne erklärt z. B. Petrus Bellap. die Aufrechthaltung eines Legates an die „pauperes" durch l. 24 C. 1, 3 für eine mit der ratio juris unvereinbare Singularität; denn episcopus vel coll. existens in civitate ad recipiendos pauperes erwürben nur als Testamentsexekutoren die Klage; die Frage aber, welche Person eigentlich bedacht sei, lasse sich, sofern man nicht an die in einem bestimmten Hause inkorporirten Armen denken könne, nicht beantworten: „nescio quid dicam, nisi quod nomine pauperum intelligemus *personam quandam, sicut in pauperis collegiatis;* sed in non collegiatis non est ita promptum".

So bleibt also auch jetzt der Korporationsbegriff im Großen und Ganzen identisch mit dem Begriff der juristischen Person überhaupt. Nur ein einziger Fall der juristischen Persönlichkeit macht eine Ausnahme. Es ist die jetzt allgemein anerkannte Persönlichkeit der hereditas jacens. Diese wird daher allen übrigen juristischen Personen als wesensverschieden gegenübergestellt. Das Princip dieses Unterschiedes brachte Bartolus in die seitdem stereotyp gewordene Formel: die hereditas stelle kraft rechtlicher Fiktion die Person des Todten, jede Korporation aber stelle vielmehr eine lebendige Person vor[28]).

Was endlich die Abgrenzung des Korporationsbegriffs gegen den Begriff der Gesellschaft oder Gemeinschaft angeht, so ergab sie sich aus der gleich zu besprechenden Auffassung des Wesens der Korporation von selbst. Um in dieser Beziehung mit den Quellen, wie man sie verstand, in Einklang zu bleiben, brauchte man nur zu konstatiren, daß darin der Ausdruck „societas" in doppelter Bedeutung vorkomme[29]).

III. Das Wesen der Korporation setzten die Legisten um so entschiedener, je mehr sie sich mit der kanonistischen Theorie berührten, in eine juristische Fiktion, vermöge welcher dem Verbande als solchem Persönlichkeit beigelegt werde.

Vor Allem daher wandte man mehr und mehr in technischer und bewußter Weise Begriff und Namen der Person auf die universitas an. Dem Odofredus noch fremd[30]), war dies den Späteren durchaus geläufig[31]).

[28]) Bart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1: haereditas *repraesentat personam mortui*, jede andre persona repraesentata, univ., coll., populus, curia, ecclesia, *repraesentat personam viventem*. Dies der Grund, warum possessio und usufructus hier möglich, dort unmöglich sind. Vgl. Faber l. c. nr. 2.

[29]) Schon Odofr. sagt zu l. 1 D. h. t., die hier erwähnte societas sei eine solche „quae continet hominum multitudinem", während man „*proprie*" unter societas „duorum vel plurium ad communionem quae tum facta coitio" verstehe, wovon tit. D. 17, 2 handle. Schärfer unterscheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 2 u. 9 „*societas quae unum corpus constituit*" u. „*societas simplex*". Umgekehrt scheiden Buttr. u. Alber. Rosc. l. 27 D. 12, 1 die „collegia" in korporative u. societäre (in quibus consentiunt singuli singulariter) u. rechnen zu letzteren auch die societates vectigalium.

[30]) Dies folgt unwiderleglich aus der Art und Weise, in welcher Odofr. l. 1 C. 1, 2 den gegen die Erbeseinsetzung eines collegium erhobenen Einwand, daß dies Einsetzung von personae incertae sei, zu entkräften sucht. Während die Späteren hier einfach sagen, das Kolleg sei als juristische Person eben persona certa, meint Odofr., man müsse entweder eine favore ecclesiae, pietatis et paupertatis bestehende Singularität annehmen, oder aber „incerti de incertis" (z. B. omnes boni homines) u. „incerti de certis" (z. B. monachi s. Proculi de Bononia) unterscheiden.

[31]) Jacob. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15. Petrus Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 2, l. 24 C. 1, 3 nr. 1, Rubr. C. 6, 49. Oldradus cons. 65 nr. 7, 100 u. 315. Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. 24 C. 1, 3 nr. 3, l. 32 eod. nr. 1, l. 11 C. 2, 13 nr. 7, l. 12 C. 1, 14 nr. 4, Rubr. C. 6, 48. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. nr. 6; l. 1 D. 1, 8 nr. 1; l. 22 D. 46, 1. Bart. l. 27 D. 12, 1 nr. 5 u. 14 (personae privilegiatae ut minores, civitates et ecclesiae), l. 17 D. 34, 1 nr. 4, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2 u. 3, l. 26 D. 45, 3 nr. 1, 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 1 § 1 i. f. D. 47, 22, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 3, l. 1 D. 50, 1 nr. 12, l. 199 D. de R. I. nr. 1 (in personam universitatis). Faber l. c. (N. 22).

Diese Person aber stellte man der „wahren" oder „eigentlichen" Person als eine blos „vorgestellte" Person unter dem Namen der persona repraesentata gegenüber[32]). Man erklärte sie daher für das Werk einer Fiktion und nannte sie auch ausdrücklich eine persona ficta[33]). Diese Fiktion verglich man mit andern Fällen, in denen umgekehrt ein einzelner Mensch als Träger einer doppelten Persönlichkeit fingirt werde[34]). Und Bartolus wies bereits auf den Charakter derselben als eine „fictio juris" und auf die Jurisprudenz als deren Schöpferin in einer an den modernen Sprachgebrauch der „juristischen" Person deutlich anklingenden Weise hin[35]).

Gleich den Kanonisten, auf die man hierbei ausdrücklich Bezug nahm, erklärte man demgemäß die universitas für ein bloßes Begriffswesen ohne Seele und Leib[36]). Nur Oldradus meinte, daß kraft derselben Rechtsfiktion ihr auch Seele und Wille beizulegen seien. Zwar habe Johann XXII

[32]) So Jacob. Belv, Petr. Bellap., Alber. Rosc. l. c.; besonders nachdrücklich aber in Bezug auf univ., coll., eccl. u. hospi ale Cinus l. c.; endlich Bart., welcher von der univ. sagt, „quod non est propria persona sed repraesentata" (l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3 u. l. 1 D. 50, 1 nr. 12), und die Ausdrücke „repraesentat personam viventem" (l. 26 D. 45, 3 nr. 5) o. „in quibus repraesentatur persona vivens" (l. 22 D. 46, 1 nr. 1) von ihr gebraucht.

[33]) Alber. Rosc. l. 1 D. 1, 8 nr. 1. Bart. l. 17 D. 34, 1 nr. 4 u. l. 26 D. 45, 3 nr. 1.

[34]) Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 1: im Recht gelten bisweilen plures vere et ficte ut plures, bisweilen vere plures ficte ut unus, bisweilen vere unus ficte habetur ut plures. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 7: episcopus habet duas personas, unam personam inquantum est episcopus, alteram inquantum est Petrus et Martinus; Auth. quibuscunque b. l. 14 C. 1, 2 nr. 3—4: judex . . sustinet duplicem personam, unam publicam et unam privatam.

[35]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3, wo es zweimal heißt, daß „secundum *fictionem juris* universitas aliud quam homines universitatis"; u. nr. 4: „univ. proprie non potest delinquere, *quia proprie non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristae*".

[36]) Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 9: univ. non habet caput nec animam. Wörtlich ebenso Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6; auch l. 2 C. 2, 59 nr. 28. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2: est nomen juris et non habet animum et intellectum, sec. Innoc.

einmal im Konsistorium geäußert: „quod universitas sive collegium non habet veram personam, quia nomina sunt juris; et quantum ad rei veritatem, quum animam non habeant, delinquere non possunt nec puniri". Allein dagegen sei geltend zu machen, „quod, licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione juris (l. mortuo): et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri". Auf dieselbe fingirte anima stützt Oldradus die Annahme einer Willens- und Besitzfähigkeit der universitas, und zeigt so in prägnanter Weise, wie die Fiktionstheorie selbst das Mittel an die Hand gab, durch ihre Outrirung ihre Konsequenzen geradezu umzukehren[37])!

Diese fingirte Verbandspersönlichkeit stellte man nun den durch sie verbundenen Individuen immer schärfer als ein von ihnen völlig verschiedenes Subjekt gegenüber. Im Gegensatz zur Vielheitlichkeit der Glieder betonte man ihre einheitliche Natur[38]), aus welcher namentlich Albericus de Rosciate[39]) und Oldradus[40]) wichtige Folgerungen zogen; im Gegensatz zu dem wechselnden Bestande der Glieder hob man ihre Identität im Wechsel hervor[41]); im Gegensatz zu der Unbestimmtheit der ehemaligen und

[37]) Oldradus cons. 65 nr. 7.

[38]) Alb. de Gandino super malefic. f. 204 nr. 17: in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentat vicem. Jac. Belv. l. c. III c. 28 nr. 15: univ., quae unam personam repraesentat. Petrus Bellap. l. 24 C. 1, 3 nr. 1 (ebenso). Cinus l. 12 C. 1, 14 nr. 4: licet populus sint plures, pro uno tamen reputatur. Alber. Rosc. Diet. v. „collegium": coll., licet constituatur ex pluribus, est tamen unum per repraesentationem.

[39]) Alber. Rosc. zu l. 22 D. 46, 1 führt aus, diese sehr bemerkenswerthe und oft angeführte lex ergebe, „quod univ., municipium, curia et societas fingitur *vice unius*" und ebenso „ecclesia habetur loco unius personae". Konsequenzen seien: die univ. besteht in uno fort; satisfacit vice unius personae; ihr syndicus videtur constitus ab uno; sub appellatione „si quis" univ. continetur; das Interdikt über sie endet durch una generalis absolutio; univ. delinquens non tenetur in plus quam si unus tantum fecisset. Den letzten Satz wendet er de stat. IV q. 10 dahin an, daß, wenn ein Statut bestimme, Niemand könne sich vom Banne lösen „nisi pacem habeat et solvat centum", zur Befreiung einer univ. quae in banno est es genüge, „pacem fieri a syndico nomine universitatis et semel tantum solvi centum"; weil „unum tantum factum" vorliegt und „univ. unum corpus repraesentat".

[40]) Oldradus baut sein ganzes cons. 100 auf den Satz: „in exactione incumbentium actuum active et passive se habent univ. et coll. sicut unum certum et determinatum corpus". Ebenso scharf leitet er in cons. 315 nr. 2 das Erforderniß der Einheitlichkeit jeder Korporationshandlung aus dem Satz her: „et sic in sui constitutione univ. quandam unitatem constituit et unum corpus repraesentat".

[41]) Jac. Buttrig. l. 76 D. 5, 1. Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 2. Bes.

künftigen Glieder erklärte man sie für eine persona certa, deren Erbfähigkeit daher nichts weniger als eine Singularität sei[42]); und im Gegensatz zu der Sterblichkeit der Glieder urgirte man ihre absolute oder doch relative Unsterblichkeit[43]).

Allein in Bezug auf die weitere Frage, welches Verhältniß zwischen der personificirten Einheit und der Gesammtheit der Glieder bestehe, gibt sich in ungleich stärkerem Maße als bei den Kanonisten ein innerer Zwiespalt der Auffassung kund.

Eröffnen doch die angesehensten Legisten ihre Spekulationen über diesen Punkt unter dem Einfluß der nominalistischen Philosophie mit einem offen verkündeten unlöslichen Widerspruch zwischen Wirklichkeit und Recht. Denn in der Wirklichkeit soll, wie sie auf Grund der nominalistischen Axiome behaupten, die universitas gleich jedem Ganzen mit der Summe der Theile identisch, im Recht davon verschieden sein. So erklärt Bartolus die Frage „an universitas sit aliud quam homines universitatis" für die Grundfrage des Korporationsrechts. Diese Frage werde verneint von „omnes philosophi

aber Alber. Rosc. l. 76 cit. nr. 1: jeder populus i. e. univ. cujusque civitatis et loci sei idem qui fuit retro mille annis, *quia successores repraesentant eandem universitatem;* ecclesia etiam eadem judicatur quae fuit retro mille annis; daraus dann Folgerungen bez. Haftung für Schulden, Abänderung einer Wahl, Dauer der Privilegien; vgl. dens. l. 83 D. de V. O.

[42]) So wiederholt Petrus Bellap. zu l. 1 C. 1, 2 nr. 2 zunächst die Ausführungen des Odofr. (N. 30), fährt aber fort: ich selbst bejahe den Obersatz (daß personae incertae unfähig), negire den Untersatz (daß hier personae incertae vorliegen); dico, quod coll. est *certa persona*, quia coll. repraesentat certam personam; die Unbestimmtheit der canonici praeteriti et futuri stehe nicht entgegen, „quia semper reputantur idem cum illis qui reperiuntur in praesenti", ähnlich wie bei einer navis vel domus refecta per partes. Ebenso zu l. 24 C. 1, 3 nr. 1. Deshalb weist er auch zu Rubr. C. 6, 49 den Versuch Anderer, die zweite Rubrik „de incertis personis" aus dem Vorkommen der civitas in l. 3 zu erklären, mit dem Hinweis auf die „persona certa repraesentata" jeder univ. als mißlungen zurück. Völlig übereinstimmend Cinus zu l. 1 cit. nr. 2, l. 24 cit. nr. 1—3 u. Rubr. C. 6, 48. Vgl. auch Oldradus cons. 100 nr. 2.

[43]) Odofr. l. 56 D. 7, 1: „municipium de facili perire non potest nisi in ultima die judicii"; — aber noch mit der schlechten Motivirung „genera perire non possunt". Dagegen knüpft schon Andr. Isern. I feud. 13 nr. 3—4 an die Identität im Wechsel an. Vgl. Alber. Rosc. l. 76 D. 5, 1 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 2. Lucas de Penna l. 5 C. 11, 69 polemisirt sogar wegen der Unsterblichkeit der Kirche gegen den Ausdruck „todte Hand"; die Königsanwälte vertheidigen das Verbot der Veräußerung von Lehen an Kirchen damit, „quod feudum tunc pervenit ad *manus mortuas;* sed verius et proprius diceretur *manus perpetuas;* nam ecclesia nunquam moritur, sicut nec sedes apostolica nec imperium".

et canonistae, qui tenent, quod totum non differt realiter a suis partibus". Und dies sei richtig, sofern man „realiter, vere et proprie" spreche. Allein secundum fictionem juris sei es unrichtig. „Nam universitas repraesentat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis". Dies folge aus der lex mortuo und der Annahme der Identität im Wechsel. „Et sic secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis"[44]).

Bei solchem Ausgangspunkt kann es nicht Wunder nehmen, daß diese stofflose Fiktion fortwährend von der Wirklichkeit gekreuzt wird, daß man aber umgekehrt von dieser materialistischen Wirklichkeit immer wieder zur Fiktion flüchtet! Es entsteht jener circulus vitiosus, dem die Korporationstheorie kaum je wieder zu entrinnen vermocht hat!

Wollte man die Fiktionsidee konsequent durchführen, so mußte man in römischer Weise die juristische Person und die Mitglieder schlechthin und in jeder Beziehung als einander fremde Individuen neben einander stellen. Allein sofort traten der Durchführung dieses Gedankens die realen Verhältnisse hindernd in den Weg und verschafften der in der mittelalterlichen Jurisprudenz nie erloschenen Anschauung Raum, daß die Korporation ein zusammengesetzter Körper, jeder Einzelne ein Glied dieses Körpers und folglich die Gesammtheit dieser Glieder in dem einheitlichen Rechtssubjekt enthalten sei. Wollte man diese letztere Anschauung juristisch durchführen, so mußte man in germanischer Weise unter Einführung der Idee des Organismus und unter begrifflicher Scheidung der individuellen und der gemeinheitlichen Seite der Einzelpersönlichkeit die juristische Person ohne Zuhülfenahme einer Fiktion als die der Gesammtheit immanente Einheit auffassen. Allein sofort stellte sich der nominalistische Satz entgegen, daß in Wahrheit das Ganze von der Summe seiner Theile nicht verschieden sei, und erzwang den Rückgriff zu einer Fiktion, vermöge welcher künstlich Alle kollektiv („omnes ut universi") von Allen distributiv („omnes ut singuli") verschieden gesetzt würden.

Das Resultat war, daß man die Idee der Fiktion festhielt, aber bezüglich des Inhalts dieser Fiktion unsicher und willkürlich zwischen zwei einander widersprechenden Auffassungen schwankte, von denen man je nach Bedürfniß die eine oder die andere herauskehrte. Denn bald setzte man als Inhalt der Fiktion die Erzeugung eines künstlichen Individuums über und neben einer Summe hiervon unberührter Individuen, bald fand man in ihr nur die Behandlung einer in Wahrheit vielheitlichen Gesammtheit als einer juristischen Einheit.

Die erstere Auffassung der Fiktion überwog überall, wo der Satz „quod universitatis est non est singulorum" zur Durchführung gelangte, wie denn Bartolus ausdrücklich diesen Satz damit begründete: „quoniam universitas

[44]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3.

est persona repraesentata per se"[45]). Darüber hinaus aber blieb diese Auffassung auch mit weitgehender thatsächlicher Anerkennung des rechtlichen Zusammenhangs zwischen der juristischen Person und der Gesammtheit insoweit vereinbar, als man vermöge weiterer Annahmen und Fiktionen die Beeinflussung der korporativen Sphäre durch die Einzelnen auf eine Stellvertretung zurückführte, die Beeinflussung der einzelnen Rechtssphären durch das korporative Recht aus einer sekundären Reflexwirkung oder künstlichen Umstellung auf die Einzelnen erklärte[46]).

Allein in sehr bedeutendem Umfange griff man vielmehr, um den rechtlichen Zusammenhang zwischen der juristischen Person und ihren Gliedern zu begründen und zur Geltung zu bringen, zu der Auffassung der Fiktion als bloßer Vereinheitlichung einer zusammengefaßten Vielheit. In diesem Sinne betonte man, daß alle Einzelnen als Theile in der universitas enthalten seien[47]), und wollte deshalb bei einer Reihe von Interpretationsfragen unter „omnes", sobald der Ausdruck kollektiv gemeint sei, die universitas als solche verstanden wissen[48]). Von demselben Standpunkt aus ließ man die geistliche oder weltliche Qualität der Mehrzahl der Glieder über die Qualität der uni-

[45]) Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 i. f.; auch l. 27 D. 12, 1 nr. 5: quum alia persona sit populus et aliae personae singulares ipsius populi, non potest unus alterum obligare.

[46]) So griffen auch die Legisten für einzelne Fälle zu der Gewaltregel, daß etwas durch Gesetz oder Urtel der universitas Attribuirte dann auf die singuli umzustellen ist, wenn es sonst wirkungslos bliebe; Alber. Rosc. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 1. Man sagte, daß nicht principaliter, sondern „secundario" der Vortheil der univ. Vortheil der singuli sei; Bart. l. 3 D. 50, 1 nr. 7—8; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 u. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1—7. Und wenn man den Einzelnen eventuelle Antheilsrechte am Vermögen der Korporation zusprach, so glaubte man dies mit dem Satz „quod universitatis est non est singulorum" dadurch vereinigen zu können, daß man einen Eigenthumsübergang annahm: „quia fateor, quod, quando dissolvitur univ. quoad omnes vel quoad unum tantum, res, quae *erant* universitatis, *efficiuntur* singulorum; so Alber. Rosc. l. 2 D. 47, 22 nr. 2 u. Bart. l. 1 § 1 eod. i. f.

[47]) Oldradus cons. 100 nr. 8: „ecclesia" u. „universitas" verhalten sich zu „canonici" u. „cives" wie das „continens" zum „contentum"; vgl. cons. 315 nr. 2.

[48]) Vgl. Odofr. l. 1 C. 1, 2, Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 4: wer zu einem „collegium praesens" sagt „vobis lego centum", meint, zumal wenn er „omnibus" hinzufügt, im Zweifel das collegium, weil omnes ein verbum collectivum ist; nur wenn er alle Einzelnen bei Namen nennt, sind „omnes ut singuli" gemeint. Oldradus cons. 100 nr. 2—5: zur Beurkundung eines korporativen Aktes genügt es, wenn der Notar ein „nomen collectivum" braucht, z. B. versichert „capitulum fecit" oder „omnes canonici fecerunt". Alber. Rosc. l. 2 D. 34, 5 nr. 1—2 stellt die gleichen beiden Entscheidungen als Ausflüsse desselben Prinzips zusammen.

versitas selbst entscheiden[49]). Man rechtfertigte nach außen hin eine Verantwortlichkeit der Einzelnen für die Korporation mit dem Satz „idem juris est de parte quoad partem, quod est de toto quoad totum“[50]), sowie umgekehrt Vertretung und Schutz der Einzelnen durch die Korporation mit der Erwägung „qui tangit membrum, tangit totum corpus“[51]). Von hier aus erblickte man dann auch in der einheitlichen Kollektivhandlung nicht eine Vertretungshandlung, sondern Handlungen der universitas selbst[52]), und leitete die Theilnahme der Einzelnen an Vortheilen und Lasten der Korporationssphäre aus dem Antheil her, der dem Gliede am Ganzen gebühre[53]).

IV. Hinsichtlich der Entstehung der Korporation kam im Ganzen immer entschiedener die Konzessionstheorie zum Durchbruch.

Indem man nach wie vor von einer förmlichen Rechtsvermuthung für die Unerlaubtheit aller Korporationen ausgieng[54]), stellte man mit wachsender Bestimmtheit das Princip auf, daß an sich und der Regel nach das einzige Mittel zur Ueberwindung dieses generellen Verbots in einer speciellen obrigkeitlichen Approbation gegeben sei[55]). Wenn daneben eine Ersitzung

[49]) Bartol. l. 20 D. 34, 5 nr. 4 u. l. 4 D. 47, 22 nr. 5; denn major pars trahit ad se totum; bei Gleichheit entscheidet der geistliche Theil ut dignior pars.

[50]) Diesen Satz führt Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 13 dafür an, daß, wenn ein populus ein ungerechtes Statut erließ, quilibet de populo dasselbe gegen sich kehren lassen müsse.

[51]) Hiermit beweist Oldradus cons. 66 nr. 2 den Satz, daß „pro injuria facta uni de collegio collegium potest agere“; und zwar könne die univ. nicht nur, sofern die contumelia zugleich die univ. ipsa trifft, suo nomine agere, sondern auch potere ut emenda fiat subdito suo. Vgl. auch Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: pactum factum a regentibus municipium prodest singulis de universitate.

[52]) Am bestimmtesten tritt diese Auffassung bei Alb. de Gandino lib. super malefic. fol. 203vo de homicidiariis nr. 14—17 hervor, wo schlechthin die handelnden „omnes“ mit der „universitas“ identificirt werden, während es doch schließlich heißt, „in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentat vices“. Ebenso aber bei Oldradus cons. 315 nr. 2—4. Näheres später.

[53]) Vgl. Alber. Rosc. l. 122 D. de leg. I nr. 1 und unten die Lehre von den jura singulorum. Auch Lucas de Penna l. un. C. 11, 20.

[54]) Odofr. l. 1 D. h. t.: regulariter omnes universitates sunt prohibitae; item omnia collegia; item corpora. Jac. Aren. l. 23 C. 4, 19 nr. 2: agit aliquis nomine collegii; nego esse collegium; tunc ipse habet probare, non ego qui nego; nam collegia regulariter sunt prohibita. Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 1. Bart. l. 5 D. 1, 1 nr. 5, l. 3 § 1 D. 47, 22, l. 4 eod. nr. 5. Lucas de Penna l. 7 C. 11, 47 führt diese Präsumtion unter 223 von ihm aufgezählten Fällen, in denen „dolus, fraus vel similia praesumuntur“, unter 197 und 198 auf.

[55]) So schon Odofr. l. 1 D. h. t.: nisi expresse sit approbatum a principe; l. 1 C. 1, 2, wo als Beispiel eines erbunfähigen coll. aufgeführt wird, daß die Laien in der civitas Cabradensis „communem campanam suam faciebant et volebant vivere more Lombardorum, et corpus non erat approbatum a principe vel ab eo qui ejus vicem gerit“; l. 2 C. 11, 69. Ebenso Jac. Aren. l. 3 D. 50, 10. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t.: coll. non potest constitui sine superioris voluntate nisi ad pias causas; l. 1 eod. nr. 1; l. 1 D. 47, 22 nr. 1—2. Bart. l. 20 D. 34, 5 nr. 5. Noch schärfer Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1, l. ult. C. 3, 13, l. 8 C. 6, 24: nur coll. approbatum *speciali privilegio ab imperatore* ist erlaubt. Faber Brev. C. 5, 13 nr. 3. Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13 (unter Verweisung auf Innoc.).

[56]) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 7 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 5, beide unter Berufung auf Jacobus de Ravanis; Lucas de Penna l. 2 C. 11, 13; Rayn. de Forlivio l. 3 § 1 D. 47, 22. Man forderte „quasi possessio“, stritt aber, ob 10 resp. 20 oder 30 Jahre erforderlich seien. Nie sollte Ersitzung contra jus divinum stattfinden.

[57]) So mit Entschiedenheit schon Odofr. l. 1 D. h. t., der die Kategorien der Glosse wiederholt. Bonifac. de Vitalinis super malefic. f. 241 nr. 1. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 i. f.: durum est, quod liceat habere corpus, nisi sit permissum a superiore.

[58]) Bonif. Vital. l. c.: „concessa a jure“.

[59]) So bez. der Gemeinden; vgl. Angelus l. un. C. 11, 21 nr 2. Alber. Rosc. Rubr. D. h. t. (N. 55) nimmt überhaupt einzig und allein die „collegia ad pias causas“ aus, bemerkt aber freilich l. 1 eod. nr. 4: „quae tamen omnia non servantur forte propter vacationem imperii“. Ueberdies mußte man hinzufügen, daß, wenn „collegia religionis causa“ allgemein ex jure civili approbirt seien, sie doch ex jure canonico der auctoritas summi pontificis bedürften; vgl. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 6, der nur weltliche collegia mit religiösen Zwecken, deren Mitglieder personae saeculares bleiben, z. B. coll. disciplinatorum, misericordiae, juvantium oppressos, ausnimmt.

[60]) Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1 erklärt schlechthin nur ein coll. approbatum a principe vel papa für licitum, dagegen jedes coll. quod non habet approbationem principis für illicitum. Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3—4 u. Comm. § 6 Inst. 2, 1 nr. 1—2 meint, daß zwar nach jus commune die colle-

der Korporationsrechte zugelassen wurde, so sagt Albericus de Rosciate ausdrücklich: „talis praescriptio aequiparatur decreto superioris“[56]).

Indeß hielten die Meisten daran fest, daß im gemeinen Recht gewisse Gattungen von Korporationen ein für alle Mal kraft einer allgemeinen Rechtsregel approbirt seien. Alle solche Fälle faßte man als Ausnahmen von der Regel auf[57]). Gerade aus diesem Gesichtspunkt der Ausnahme aber erwuchs einerseits die Betrachtung solcher Rechtssätze als verallgemeinerter Konzessionen[58]), andrerseits das praktische Bestreben nach möglichster Einengung ihres Geltungsbereiches[59]). Ja die Franzosen Petrus de Bellapertica und Johannes Faber bestritten mindestens für Frankreich bereits überhaupt die Möglichkeit der Erlangung von Korporationsrechten ohne specielle obrigkeitliche Konzession[60]).

Den Gesichtspunkt der Ausnahmen hält auch Bartolus fest, obwohl er thatsächlich dem freien Associationsrecht auffallend günstig gesonnen ist und geradezu die Ausnahme zur Regel erhebt. Er erklärt, daß solche Ausnahmen theils aus dem jus gentium, theils aus dem jus civile folgen. Nach jus gentium sei, wie er unter ausführlicher Polemik gegen Innocenz ausführt, jede „gens se ponens in loco uno“ auch ohne approbatio superioris zur Begründung eines Gemeinwesens (populus unius civitatis, castri vel villae) mit den Rechten eines „collegium licitum“ befugt. Dies sei durch das jus civile nur insoweit eingeschränkt worden, als der Bau „ad aemulationem alterius civitatis“ verboten worden sei. Doch sei dies nur von der Erlangung der Rechte einer Gemeinheit überhaupt (quantum ad hoc ut populus esset seu collegium licitum) zu verstehen: die besonderen Rechte einer „civitas“, eines „castrum“, einer „villa“ u. s. w. entstünden nur durch auctoritas superiorum. Nach jus civile erklärt Bartolus nicht nur weltliche Kollegien für fromme Zwecke, Kollegien der Doktoren und Scholaren, gewerbliche Korporationen, Stadträthe und Unterstützungsvereine der Armen mit einmaligen monatlichen Zusammenkünften für allgemein approbirt; dasselbe soll nach ihm für alle Vereine von „simul habitantes“ und überhaupt von „omnes qui habent multa facere et tractare simul“ gelten, ja es sei „cuilibet permissum facere collegium ad suam justitiam consequendam“. Er meint daher mit der Glosse, daß „plures scholares stantes in una domo facere possunt collegium, adeo quod possint facere syndicum“, und verwirft den Gegengrund Anderer „quia non stant simul animo faciendi universitatem vel collegium, sed ut commodius vivant“. Und ebenso nimmt er dem Dinus gegenüber die Meinung des Lambertus de Ramponibus in Schutz, daß jede aus einer Stadt vertriebene Partei sich konstituiren und einen Syndikus bestellen könne, um ihren Frieden mit den Zurückgebliebenen zu schließen, wie dies auch in der Praxis geschehe. Allein allen diesen Fällen stellt er die Regel gegenüber: „omnia alia collegia, sectae, colligationes sunt prohibitae“. Freilich führt er als Beispiele nur die Ligen und Bünde inter civitates et inter principes et barones und faktiöse Vereinigungen in den Städten (sectae eorum qui non habent simul tractare) auf, und bemerkt überdies, daß die Beschränkung des Bündnißrechtes für freie Städte, welche wie die civitates Tusciae in temporalibus superiorem de facto non recognoscunt, fortfalle, daß auch in manchen Statuten namentlich der von der Partei der

gia inter homines ejusdem professionis auch sine auctoritate superioris gestattet sind und ebenso nach der Ansicht Mancher „plures homines possunt villam construere et sibi eligere majorem, qui judicet inter eos“: allein in Frankreich gelte dies nicht; „curia Franciae .. non permittit, nisi villae habeant *universitatem approbatam specialiter per curiam*; imo nec congregare pro faciendo procuratorem sine licentia domini sui“; u. ebenso bei allen collegia.

Guelphen regierten Städte die faktiösen Vereine („partes civitatis ut sectae“) ausdrücklich approbirt seien. Allein trotz dieser weitgehenden Zugeständnisse an das im Leben herrschende freie Einungswesen seiner Zeit hält er principiell den Satz aufrecht, daß alle nicht ausdrücklich vom Gesetz approbirten Korporationen unerlaubt und rechtsunfähig sind, sofern sie nicht der Kaiser oder eine andere Obrigkeit oder souveräne Stadt konzessionirt (nisi talia collegia essent approbata per principem vel a superiore vel a civitatibus quae superiorem non recognoscunt)[61]).

Das Erforderniß der obrigkeitlichen Konzession knüpfte man nun zwar nicht direkt an die Fiktionsidee an, so nahe dies bei der Aufstellung des Satzes „solus princeps fingit quod in rei veritate non est“[62]) gelegen hätte, sondern leitete es aus politischen und polizeilichen Motiven ab[63]). Wohl aber betrachtete man als den eigentlichen Inhalt der obrigkeitlichen „approbatio“, „concessio“ oder „confirmatio“ mehr und mehr die Verleihung der juristischen Persönlichkeit[64]). Man sah daher auch den obrigkeitlichen Akt nicht als eine bloße Gestattung, sondern als ein positives Privileg an[65]). Und man begann, obwohl man die Bestrafung und Auflösung jedes ungenehmigten Vereines als Regel festhielt[66]), die Frage der materiellen Unerlaubtheit und die

[61]) Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1—3; l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—2; l. 20 D. 34, 5 nr. 4—5; l. 1 pr. D. 47, 22; l. 1 § 1 eod.; l. 4 eod. nr. 3—11.

[62]) So Lucas de Penna l. 14 C. 12, 35 als nr. 59 unter den 67 Vorrechten des princeps.

[63]) Odofr. l. 1 C. 1, 2 führt als Grund an, daß die Menschen vereinzelt muthlos und leicht zu beherrschen, vereinigt kühn und schwer zu bändigen sind; quia haec est natura rusticorum: quum sunt simul, faciunt omne malum, et coadunati confunderent Charolum; sed quum sunt soli, non valent tot gallignas, et singuli separati honorant militem; ähnlich l. 1 D. h. t.: viele rustici können einen miles vom Pferde werfen; in den Städten bewirken die Vereinigungen Aufruhr und Untergang. Oldradus cons. 65 nr. 7: universitates sind deliktsfähig: denn gerade *quia* ut plurimum delinquebant, omnia collegia sunt reprobata, nisi inveniuntur approbata.

[64]) So leitet man in den meisten der in N. 55 citirten Stellen die Erbfähigkeit, das Recht auf ein eigenes Siegel, eine arca communis, die Wahl eines rector, einen syndicus u. andre Korporationsrechte direkt aus der approbatio superioris her. Vgl. bes. Odofredus, Petrus Bellap. u. Faber l. c. (N. 60).

[65]) Vgl. oben N. 55 u. dazu N. 56.

[66]) Odofr. l. 1 D. h. t.: imo puniuntur, qui sua autoritate faciunt vel instituunt corpora (nachher aber verwechselt er hiermit die Strafen für das materielle Unrecht). Jac. Aren. l. 3 D. 47, 22: dissolvuntur quatenus de facto incollegiata sunt. Bart. l. 2 u. 3 eod. Scharf scheidet Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr 3 die Strafen für collegia illicita je nach ihrem Zweck; wenn der Zweck an sich erlaubt ist (causa non inhonesta) u. nur die approbatio fehlt, wie z. B.

Frage des Mangels der Korporationsrechte zu trennen[67]), so daß sogar ausdrücklich bereits erlaubte oder doch geduldete Vereine ohne Korporationsrechte als möglich anerkannt wurden[68]).

V. Die Rechtsfähigkeit der Korporation umfaßte neben den allgemeinen Zustandsrechten der Persönlichkeit, wie Name, Siegel, Wohnsitz, Gerichtsstand, Stand und Ehre[69]), vor Allem die Vermögensfähigkeit, in welcher Beziehung die juristische Person nach wie vor, soweit nicht erweiternde Privilegien oder versagende Beschränkungen (wie die Unfähigkeit der Bettelorden) eingriffen, dem Einzelnen im Ganzen gleichgestellt ward[70]). Man vindicirte ihr daher die Fähigkeit zu Besitz[71]), Eigenthum und dinglichen Rechten[72]), Forderungen und Verbindlichkeiten. Ebenso glaubte man in den

---

bei collegia einer parentela inter se o. mehrerer civitates inter se, will er nur Geldstrafen zulassen.

[67]) Der Anfang hierzu liegt in der Unterscheidung der collegia illicita ratione sectae u. illicita quia non approbata; beide sollen erbunfähig sein, bei letzteren aber die singuli die Erbschaft erwerben können. Odofr. l. 1 C. 1, 2 u. l. 1 C. 1, 9; Bonifac. Vital. l. c. nr. 5; Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 3; Cinus l. 1 C. 1, 2 nr. 2—3; Bart. l. 20 D. 34, 5; Petr. Bellap. l. 1 C. 1, 2 nr. 1. Streit war über die collegia Judaeorum, welche die Meisten zu der ersten Kategorie stellen, Cinus und Bart. aber nur als „collegia reprobata ratione generali, quia non approbata" behandeln.

[68]) So von Manchen die collegia Judaeorum (N. 67). Vgl. auch Andr. Isern. II feud. 53 § conventicula nr. 24—25. Petr. Bellap. l. ult. C. 3, 13: nur ein coll. approbatum kann einen judex wählen; unde *nos* non habemus hic collegium nec universitatem, quia confirmata non est; unde dico quod nos non possemus nobis eligere superiorem; sed dico Parisienses, qui habent *universitatem confirmatam et coll. approbatum*, possent sibi eligere superiorem. Als erlaubten Verein aber wird er doch die Rechtsschule (Toulouse o. Orleans), an der er selbst lehrt, betrachten wollen! Bestimmter noch Faber § 6 Inst. 2, 1 bez. der villae ohne univ. approbata, die sich gleichwohl cum licentia domini sui versammeln u. zum Behuf gemeinschaftlicher Processe, aber nicht darüber hinaus u. nicht ständig, eine bursa communis bilden dürfen.

[69]) Man sah allgemein Ehrverletzungen gegen die Korporation als möglich an (N. 51) u. sprach ebenso von einem Ehrverlust der univ. als solcher. Vgl. Petr. Bellap. l. 7 C. 8, 4: „sed ubi delinquit tanquam univ., posset conveniri actione famosa injuriarum, et lata sententia *totum collegium esset famosum et nulla persona singularis esset infamis*". A. M. Alber. Rosc. l. 9 C. 2, 12 nr. 9.

[70]) Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 4: respublica assimilatur universitati et univ. assimilatur privato.

[71]) Bartol. l. 1 § 22 D. 41, 2 erklärt ausdrücklich, es besitze ipsa univ. proprie" u. dies sei auch die Ansicht des Corpus juris, in dem daneben nur zugleich die unrichtigen Ansichten referirt würden.

[72]) Bez. des usus fructus schloß man sich an das Corpus juris an. Im Lehnrecht war die Fähigkeit der univ., Vasallin wie Lehnsherrin zu sein, unbestritten. Für das erstere berufen sich Martin. Siliman. super usib. feud. nr. 42 und Petr. Bellap. de feudis t. 4 nr. 16 auf die Analogie des *usus fructus*, folgern aber daraus übereinstimmend: „durabit (feudum concessum civitati vel alicui universitati) *100 annos* et tunc ad dominum revertetur. Vgl. auch Martin. Siliman. l. c. nr. 156: monasterium potest servire per substitutum idoneum.

Quellen die testamenti factio passiva jeder Korporation bedingungslos anerkannt zu finden[73]). Man kam sogar der letztwilligen Bedenkung juristischer Personen durch ihnen günstige Willensauslegungen[74]), durch Berufung der Gemeinden zur Realisirung unbestimmter Stiftungslegate[75]), sowie durch Zulassung der Erbeseinsetzung einer erst zu errichtenden juristischen Person[76]) nach Möglichkeit zu Hülfe. Auch erkannte man in erheblichem Umfange Intestaterbrechte von Kollegien und Kirchen (wozu auch die Universalsuccession der Klöster in das Vermögen des eintretenden Mitgliedes gestellt wurde) an[77]).

---

[73]) Aus Odofr. u. Petrus Bellap. l. 1 C. 1, 2 u. l. 8 C. 6, 24 erfahren wir, daß Einige die im röm. R. vorfindlichen Einschränkungen dahin verstehen wollten, es seien nur collegia clericorum unbedingt erbfähig, collegia laicorum an sich erbunfähig. Allein sie selbst und alle Späteren verwerfen dies und statuiren nur den Einen Unterschied der coll. licita u. illicita. An eine Unterscheidung von Erbeseinsetzung und Legat und eine besondere Verleihung der Erbfähigkeit dachte Niemand. Vgl. auch Alber. Rosc. l. 1 C. 1, 2 nr. 3 sq. u. Bart. ead. l.

[74]) So wird durch Interpretation geholfen, wenn statt der „ecclesia" der sacerdos o. aliquis de ecclesia o. canonici o. statt des „collegium" die Mitglieder genannt sind. Vgl. Odofr. l. 1 C. 1, 2, welcher bemerkt, daß Laien, Weiber und Landleute, welche zwar essen, aber sich nicht gehörig ausdrücken können, dies häufig verwechseln; Jac. Aren. ead. l.; Petr. Bellap. ead. l. nr. 7—17; Alber. Rosc. ead. l. nr. 5—8 u. l. 20 D. 33, 1 nr. 1; auch oben N. 48.

[75]) Vgl. bes. Bart. l. 117 D. de leg. I nr. 1—2, l. 122 eod. nr. 1—7, l. 8 D. 34, 1 nr. 6—13, l. 17 eod. nr. 2—3, l. 1 C. 1, 2 nr. 31—37, tract. minoricarum II nr. 41—60. Stiftungslegate an und für Bettelmönche, die Armen und sonstige piae causae kann die Stadt durch ihren syndicus und selbst quilibet de populo einklagen; die Klage geht auf Herausgabe an den vom Testator bestellten distributor oder aber den Bischof.

[76]) Bart. l. 17 D. 34, 1 nr. 4: ecclesia construenda potest institui heres, sicut posthumus alienus. Angelus cons. 130: legari possit hospitali construendo. Anders entscheidet Bart. bez. der donatio, weil diese ein Kontrakt sei und solcher eine schon existirende persona vera vel ficta, cum qua contrahatur, fordere.

[77]) Bart. l. 6 § 3 D. 28, 3 nr. 1, l. 3 § 4 D. 37, 1, Auth. ingressi zu l. 13 C. 1, 2 und tract. de succ. ab int. nr. 24—25 (unter scharfer Scheidung dieser succ. ab int. von der fiskalischen Erbfolge in bonum vacans).

Das Korporationsvermögen betrachtete man grundsätzlich als das individuelle Vermögen einer juristischen Person[78]), welches den Einzelnen durchaus als fremdes Gut gegenüberstehe[79]).

Bei der Durchführung dieses Princips jedoch ergaben sich zunächst insofern Schwierigkeiten, als die mannigfachen mehr oder minder selbständigen Nutzungsrechte der Glieder am Korporationsgut in Betracht gezogen wurden, wie man sie vor Allem in den Gemeindenutzungsrechten täglich vor Augen hatte[80]).

Mit Rücksicht hierauf unterschied man im Anschluß an die Glosse innerhalb des Korporationsvermögens zunächst das eigentliche patrimonium universitatis und die res universitatis publico usui destinatae[81]), theilte aber nunmehr die letzteren weiter in zwei Klassen ein, je nachdem die Korporationsglieder als solche (ut universi) oder als Einzelne (ut singuli) Nutzung und Vortheil daran hätten[82]).

[78]) Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7: ipsum collegium est dominus et persona repraesentata. Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 i. f. — Freilich ersehen wir aus Bartolus l. c., daß auch zu seiner Zeit immer noch die ausdrückliche Bekämpfung einer entgegengesetzten Ansicht nöthig schien, welche behauptete „quae universitatis sunt, sunt singulorum", und welche in allen entgegenstehenden positiven Satzungen nur Singularitäten erblickte, die aus Nützlichkeitsgründen eingeführt seien (propter magnum impedimentum quod alias esset).

[79]) Odofr. l. 2 u. l. 7 D. h. t.; Andr. Isern. II feud. 26 § 4; Bonif. Vital. de malef. f. 247 de test. nr. 13. Anwendungen des Princips sind die Sätze, daß der Vasall einer univ. nur ihr zu Händen ihres syndicus zu schwören und nur in ihren Fehden unter ihrem capitaneus zu dienen, nicht aber den Einzelnen Treue u. Hülfe zu leisten hat; daß der Einzelne in Sachen der univ. Zeuge sein kann u. s. w.

[80]) Cinus l. 5 C. 4, 20 bezeichnet Streitigkeiten von communes et villae über pasturae et nemora als „tägliche".

[81]) Cinus l. 23 C. 1, 2 nr. 2. Andr. Isern. II feud. 56 nr 6: deputata usui civitatum und fiscalia et patrimonialia. Bart. § 2 Inst. 2, 1 nr. 1—4. Bes. aber Alber. Rosc. l. 17 D. de V. S. nr. 1 u. wesentlich übereinstimmend Joh. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 4, welche drei Arten von „res publicae" unterscheiden: in eigentlichster Bedeutung seien es nur die res destinatae usui publico totius populi, in weiterer auch die res destinatae usui publico totius populi alicujus universitatis, in weitester auch die res universitatis non destinatae ad usum populi; so meine es auch die Glosse, „licet aliquantulum confuse".

[82]) Odofr. l. 6 D. de R. D. nr. 4—5. Guil. de Cuneo und nach ihm Buttrig. l. 1 D. h. t. nr. 5: aut ex universa illa causa resultat commodum *singulis ut universis*, et admittitur (sc. der Einzelne als Zeuge), aut commodum *singulis ut singulis*, et non. Cinus l. 5 C. 4, 20. Jac. Aren. l. 8 § 2 D. 39, 1 nr. 1. Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 3—8. Bart. ead. l. nr. 1; l. 10 § 2 D. 2, 4; l. 1 § 7 D. 48, 18; Auth. Coll. I, 5 (Nov. 5) c. 3 nr. 3; tract. de test. III nr. 3 u. 12, IV nr. 13, 14 u. 22. Faber l. c. nr. 3. Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31.

Zu den Korporationssachen der ersten Kategorie rechnete man Straßen, Plätze, öffentliche Gebäude und ähnliches dem gemeinen Gebrauche offenes Eigenthum (viae publicae, palatia, theatra, campus fori et similia). Hier blieb man bei dem Begriff der „res mere universitatis" stehen und negirte jedes Privatrecht des Einzelnen. So bezeichnet sie Jacobus de Ravanis als „res universitatis, in quibus aliquis de universitate non potest praetendere aliquid proprium, . . quae ita sunt in communi usu, quod nulli appropriantur, licet quilibet communiter uti possit"[83]). Und Albericus de Rosciate führt aus, sie gehörten der „universitas quoad proprietatem et usum", während sie „non pertinent ad aliquem de universitate prout sunt singuli", so daß bei ihnen der Satz gelte: „quod commune est, meum non est"[84]). Obwohl man daher den einzelnen Korporationsgliedern ein wirkliches Recht auf den Gebrauch solcher Sachen zuschrieb[85]), bestritt man den privaten und eignen Charakter dieses Rechts und erklärte dasselbe für einen völlig unselbständigen Ausfluß der Korporationsmitgliedschaft; hier seien eben „omnes ut universi" und nicht „ut singuli" berechtigt[86]), und die Sache gehöre „principaliter" der universitas, während sich nur „secundarie et consecutive" daraus ein Vortheil für die Einzelnen ergebe[87]). Hieraus folgerte man, daß in Bezug auf solche Sachen der Einzelne zeugnißfähig sei[88]) daß der Gläubiger desselben keine Exekution in dessen Gebrauchsantheil verlangen könne[89]); daß der Korporation als solcher die durch jura singulorum unbeschränkte Verfügung über die Substanz zustehe[90]).

[83]) Nach dem Referat von Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[84]) Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1.

[85]) Faber l. c. nr. 4 macht hier sich selbst den Einwand, daß in theatra ja auch extranei gehen: er meint aber, principaliter seien sie doch nur für die cives bestimmt.

[86]) Andr. Isern. II feud. 56: et de his fiunt utilitates *communes universitatis, non singulorum*. Bart. l. 6 § 1 D. de R. D.: quia dicitur *causa omnium*, non autem propria. Alber. Rosc. ead. l. (N. 84). — Odofr. ead. l. nr. 4 bis 5 sagt nur negativ: „causa universitatis est mere universitatis et singuli inde *non* ferunt *utilitatem singularem*"

[87]) Lucas de Penna l. 35 C. 10. 31. — Bonif. Vital. l. c. nr. 13 sagt licet quod universitatis est non sit singulorum, tamen aliquale commodum spectat ad unumquemque de coll. vel univ. — Bartol. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 1 betont das *principaliter* ad honorem et commodum universitatis spectare.

[88]) So die Meisten der in N. 82 Angeführten. Doch wollen Einige (z. B. Bonif. Vital. l. c.) wegen des unmittelbaren Vortheils dem Einzelnen nur minor fides zumessen oder (wie Jac. Aren. u. Luc. de Penna) ihn überhaupt nur im Nothfall zulassen.

[89]) So Jac. de Ravan. nach Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[90]) Vgl. Lucas de Penna l. 1 C. 11, 69, wonach die univ., „quia domina

Zu den Korporationssachen der zweiten Kategorie zählte man alle Stücke der Allmende, woraus den Korporationsmitgliedern irgend eine „utilitas singularis“ zufloß[91]). Hieran sprach man den „singuli tanquam singuli“ ein selbständiges und eigenes Recht zu. So bezeichnete sie Jacobus de Ravanis als „res universitatis, in quibus praetendit quis commodum utile et singulare, sicut in usu nemoris“; Albericus de Rosciate meinte „sunt universitatis non tanquam universitatis sed tanquam singulorum“, weshalb hier der Satz gelte „quod commune est meum est“; Lucas de Penna bemerkte, daß hierbei „causa universitatis est quoad nomen, commodum vero et honor est civium singulorum“[92]). Man schloß daher bezüglich solcher Sachen den Einzelnen wegen „causa propria“ vom Zeugniß aus[93]), erklärte seinen Antheil als geeignetes Exekutionsobjekt[94]), und entzog die Verfügung darüber dem Majoritätsbelieben[95]). So sehr man aber in solchem Zusammenhange dazu neigte, eine Summe selbständiger jura in re aliena oder sogar freies Miteigenthum der Einzelnen zu statuiren, so hob man doch andrerseits auch die korporative Seite derartiger Nutzungsrechte hervor. Denn man hielt, wie die oben angeführten Stellen ergeben, an der Kategorie der „res universitatis“ fest, unterstellte die Sondernutzung der korporativen Aufsicht und Beschränkung, und betonte die unlösliche Verknüpfung des Nutzungsrechts mit der Gemeindemitgliedschaft[96]). Man nahm also thatsäch-

---

est“, an sich eine via publica nicht nur bebauen, sondern auch veräußern kann. Nur steht in letzterer Beziehung ein gesetzliches Verbot entgegen, das erst durch einen autonomischen Akt fortgeschafft werden muß.

[91]) Als Beispiele werden namentlich Wald und Weide aufgeführt; auch Gemeindebrunnen und Gemeindebacköfen. Lucas de Penna l. 35 C. 10, 31: „in nemore, fonte, pascuis, stagno, lapidicina vel flumine publicis, ex quibus singuli habent commodum et usum“.

[92]) Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5 und l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 2. Lucas de Penna l. c. — Odofr. l. 6 D. de R. D. nr. 5 sagt: causa est universitatis et singuli inde ferunt utilitatem; so der Wald von Modena, in dem Jeder Holz holen kann. Bart. ead. l. nr. 1 spricht von „causa spectans ad commodum singularum personarum collegii“. Aehnlich die Andern in N. 82.

[93]) So alle in N. 82 Genannten.

[94]) Jacob. Ravan. b. Alb. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5: potest creditor mitti in possessionem talis usus pro parte spectante debitori suo.

[95]) Vgl. unten N. 163.

[96]) So wurde die alte Streitfrage, ob ein Gemeindeglied sich durch Verzicht auf den Mitgebrauch eines gemeinen Backofens oder Brunnens von der Pflicht zu Beiträgen für ihre Instandhaltung befreien könne, meist deshalb verneint, weil die mit der Ansässigkeit im Dorf unlöslich verknüpfte Gemeindemitgliedschaft Basis seiner Pflicht wie seines Rechts sei; so (zum Theil nach Ubertus de Bobio) Alber. Rosc. l. 64 D. 7, 1 nr. 3 u. de stat. I q. 130 nr. 1—4. Vgl. auch

lich, ohne freilich eine gleich bestimmte Formulirung wie die Kanonisten hierfür zu finden, eine Gruppe korporativer Sonderrechte an, welche zwischen reinem Korporationsrecht und reinem Individualrecht in der Mitte standen.

Einzelne Legisten giengen noch einen Schritt weiter und sonderten gewisse Gemeindenutzungsrechte aus, die schlechthin als freie Privatrechte an fremdem Gut gelten sollten. Allein indem sie eben zu diesem Behuf eine neue Unterscheidung einführten, behielten auch sie eine mittlere Gruppe korporativer Sonderrechte übrig. So unterschied Guilelmus de Cuneo, dem sich hierin Albericus de Rosciate anschloß, ob ein usus nemoris debetur respectu personarum, so daß Jeder nach Bedürfniß nutzen kann, oder als jus reale debetur ratione praediorum, so daß der Gemeindewald den Einzelhöfen dient. In Fällen der ersten Art mußten Beide den korporativen Charakter der Nutzungsrechte trotz ihrer sonderrechtlichen Natur anerkennen[97]). In Fällen der zweiten Art dagegen statuirten sie freie jura in re aliena, so daß ihnen hier zum ersten Mal die juristische Auflösung des germanischen Gesammteigenthums nach römischen Kategorien ohne Rückstand gelang; denn sie meinten, daß hier gewöhnliche Servituten an dem fundus universitatis für die fundi singulorum beständen[98]). Und ein Verhältniß solcher Struktur glaubte Bartolus in den Quellen selbst geschildert zu finden[99]).

Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Vermögens für und mehr noch auf seine Zusammenbringung durch die Einzelnen hielten Manche auch daran fest, daß das ausscheidende Mitglied einen Antheil herauszuverlangen berechtigt

---

Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 10, wo aber nur der Gesichtspunkt einer auf dem Hause ruhenden Reallast geltend gemacht wird, weshalb Dereliktion des Hauses befreien soll.

[97]) Sie wollten hier dem Privatgläubiger eine missio nicht in den Antheil, sondern nur in dessen Ertrag geben („si iste debitor ex tali usu aliquid separatum recipiat, puta lignum vel fenum“); auch meinten sie, daß Ausübung der Viehweide oder des Holzschlags durch die Einzelnen dann zur Ersitzung eines jus universitatis führen könne, wenn sie nicht blos für sich, sondern auch nomine universitatis und im Glauben an ein Recht der univ. nutzten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5. Derſ. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 9—10 führt aus, daß, wenn ein einer univ. hinterlassener usus nemoris wegen der auf commodum singulorum gerichteten Absicht den Einzelnen geöffnet werden muß, im Zweifel omnes „aequaliter“, d. h. nach persönlichem Bedürfniß, berechtigt sind.

[98]) Daher sei das Nutzungsrecht hier gar nicht res universitatis, stehe der Exekution offen, seine Ausübung könne nie als Ersitzungshandlung für die univ. gelten; Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 5.

[99]) Bart. l. 20 § 1 D. 8, 5: die Stelle rede von einem Fall, in dem eine univ. ein Grundstück kaufte und ihren Mitgliedern ein jus pascendi daran ausmachte; daraus ergebe sich Eigenthum der univ. und eine Servitut für sämmtliche praedia singulorum; so cessire der Einwand, daß nemini praedium proprium servit, indem das praedium serviens der univ. gehöre, die praedia dominantia den singuli.

sei oder daß doch bei völliger Auflösung der Korporation eine Vertheilung unter die ehemaligen Mitglieder stattzufinden habe[100]). Allein wenn gerade hierauf die älteren Anfechtungen des Satzes „quod universitatis est non est singulorum“ gegründet worden waren, so suchten Albericus de Rosciate, Bartolus und Raynerius de Forlivio sich mit der Erklärung zu helfen, daß solche Anrechte der Einzelnen keineswegs die Konsequenz vorher bestehender Antheile seien, sondern im Augenblick der (in dem Ausscheiden eines Mitglieds zu findenden) theilweisen oder völligen Auflösung neu zur Entstehung kämen[101]). Andere jedoch zogen einer so gewaltsamen Erklärung den zur Fiktionstheorie besser passenden einfachen Satz vor, daß an wirklichem Korporationsvermögen auch eventuelle Antheilsrechte der Glieder niemals begründet seien[102]).

In ähnlicher Weise gieng man bezüglich korporativer Verbindlichkeiten zwar allgemein von dem römischen Satze „quod universitas debet singuli non debent“ aus; allein bei der Durchführung dieses Princips machte man der im Leben viele Verhältnisse beherrschenden Idee einer Verhaftung der Einzelnen in und mit der universitas mancherlei Konzessionen. So sollte wegen debita universitatis eine Exekution nur in Korporationsvermögen und

---

100) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22 spricht zunächst das Recht auf einen eventuellen Antheil den Einzelnen bei allen Korporationen völlig ab, die den Einzelbesitz ganz ausschließen (collegia religiosorum); ebenso bei solchen Korporationen, deren Güter einen Entgelt für öffentliche Funktionen bilden (z. B. coll. unius ecclesiae) oder zur Vertheilung unter Andere bestimmt sind (z. B. coll. misericordiae); dagegen will er bei Korporationen, „quae habent aliquid *propter se*“, für den Fall der Auflösung schlechterdings Vertheilung eintreten lassen, während er bezüglich der Anrechte des ausscheidenden Mitglieds weiter unterscheidet, ob das Vermögen direkt und principaliter durch oder für die Einzelnen da ist (z. B. zusammengeschossenes Geld zum Ankauf von Lebensmitteln in Unterstützungsvereinen oder für den eigenen Gebrauch der Einzelnen bestimmte Kleider), oder ob es principaliter ad commodum universitatis respicit (z. B. reditus, pascua, nemora, ex quibus onera universitati incumbentia persolvuntur); hier könne der Ausscheidende nichts, dort seinen Antheil fordern, sofern nicht auch dort dieses Recht, wie oft geschehe, durch specialis conventio beim Eintritt ausgeschlossen worden sei.

101) Bart. l. 1 § 1 D. 47, 22 (oben N. 46); Alber. Rosc. l. 2 D. eod. nr. 3; Rayn. Forliv. l. 1 § 1 D. eod.

102) Odofr. l. 7 D. h. t.; Buttrig. ead. l. und mit ihm übereinstimmend (aber mit anderen eigenen Stellen in Widerspruch) Alber. Rosc. ead. l. nr. 3. Sie Alle nehmen an, daß l. 3 D. 47, 22 sich nur auf collegia illicita beziehe, bei welchen „nunquam fuit commune ut universis, quum nunquam fuerit collegium“.

daher zunächst nur in die vorhandenen Objekte stattfinden[103]); allein im Falle ihrer Unzulänglichkeit sollte durch eine Zwangsumlage auf die Einzelnen ein ausreichendes Exekutionsobjekt hergestellt werden[104]). Man statuirte also ganz allgemein eine subsidiäre Verhaftung der singuli. Dabei sollte allerdings die Exekution gegen die Einzelnen nicht in solidum, sondern pro rata stattfinden[105]), und die Antheile sollten im Zweifel nicht nach Köpfen, sondern in ähnlicher Weise wie Steuern nach dem Vermögen („per solidum et libram“) bemessen werden[106]); für den Ausfall aber, der sich in Folge von Insolvenz oder Latenz Einzelner ergäbe, sollten die Uebrigen aufkommen[107]). Ueber das Bedenken, daß die singuli so herangezogen werden, „licet non sit debitum singulorum“, hilft sich Albericus de Rosciate mit der Bemerkung hinfort: „non compelluntur ut singuli, sed ut de collegio vel universitate, sicut etiam recipiunt commodum de rebus collegii vel universitatis“[108]).

---

103) Odofr. l. 1 D. h. t. i. f. Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 42, 1. Alber. Rosc. l. 1 cit. nr. 15 u. l. 4 § 2 cit.

104) Odofr. l. c. Jacob. Aren. l. c. u. l. 4 D. 40, 5. Galeottus Marg. c. 30 nr. 9. Dur. Spec. II, 3 de exec. sent. § 3 nr. 5 u. IV, 3 de censibus § 2 nr. 8. Alb. de Gandino de malefic. f. 204 nr. 15. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 14. Bart. l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 1—8 u. Nov. 5 nr. 9. Rayn. de Forliv. l. 4 D. 42, 1. — Alb. de Gand. l. c. erwähnt sogar den seltsamen Analogieschluß, daß ebenso im Kriminalrecht, wenn eine Korporation zur Todesstrafe verurtheilt worden, die Einzelnen den Mangel eines exequablen Kopfes der juristischen Person durch Beisteuer ihrer eigenen Köpfe decken müßten („coguntur conferre capita singuli“)!

105) Bart. l. 4 § 2 cit. nr. 7.

106) Bart. l. c nr. 2—4. Ist jedoch ursprünglicher Grund der Verschuldung eine Verpflichtung, welche die Einzelnen in anderm Verhältniß traf, so soll ein entsprechender anderer Vertheilungsmaßstab Platz greifen. So z. B. bei einer Darlehnsschuld, welche zur Ablösung eines munus mere personale (z. B. einer allgemeinen Kriegs- oder Dienstpflicht) oder einer auf den Hausständen (fumantes) ruhenden Last aufgenommen war, Vertheilung nach Köpfen resp. Hausständen.

107) Bart. l. c. nr. 8: alii de universitate solvent per solidum et libram; überdies sollen die Steuereintreiber selbst nach Ablauf einer gewissen Frist vorbehaltlich des Regresses in solidum haften. Aehnlich bei den einer „civitas“ im Ganzen auferlegten Steuern, Bart. l. 2 C. 10, 22 nr. 3; wenn aber der Empfänger der Steuer durch Privileg einem Gemeindegenossen Steuerfreiheit verleiht, wird die universitas bezüglich des Antheiles dieses Mitglieds frei, Dur. Spec. IV, 3 de censibus § 2 nr. 9. — Vgl. auch Jacob. Aren. l. 104 D. de leg. I.

108) Aehnlich motivirten Dinus, Martinus de Fano und Joh. Andr. den Satz, daß der Gläubiger einer Gemeinde, der zugleich Gemeindeglied ist, zur Deckung seiner eigenen Forderung seinen Antheil beitragen muß (oben § 8 N. 115), während Gal. Marg. c. 30 nr. 6 u. Dur. Spec. l. c. nr. 16 sich vielmehr auf die Analogie der lex Rhodia de jactu, der Erbschaftsauseinandersetzungen und anderer reiner Gemeinschaftsverhältnisse (z. B. l. 84 § 8 D. de leg. I) berufen.

Daß man aber trotzdem sich von der Idee einer Individualverpflichtung der Einzelnen keineswegs frei hielt, beweist die Aufstellung zweier weiterer Sätze, wonach ausscheidende Mitglieder für die vor ihrem Austritt fällig gewordenen Korporationsverbindlichkeiten verhaftet bleiben sollen[109]), dagegen neu eintretende Mitglieder für ältere Verbindlichkeiten nicht herangezogen werden können[110]). Man ließ daher vielfach auch die Zeugnißfähigkeit des Einzelnen im Proceß der universitas davon abhängen, ob im Fall der Verurtheilung Deckung aus dem Korporationsvermögen zu erwarten oder vielmehr Heranziehung der Mitglieder erforderlich sein werde[111]). Und Albericus de Rosciate läßt sich von der Idee der „Antheile" so weit fortreißen, daß er, wenn ein Statut den Eintritt nur gegen ein Eintrittsgeld zuläßt, dem Eintretenden den Abzug der auf ihn selbst fallenden Quote gestatten will (poterit retinere suam partem in eo quod solvendum est)[112])!

Die über diese Konceſſionen weit hinausgehende mittelalterliche Verkehrssitte, nach welcher der Gläubiger einer Gemeinde, wenn er von dieser nicht befriedigt ward, ohne Weiteres oder doch im Falle besonderer Vertragsklausel sich an die Einzelnen oder deren Güter halten konnte, vermochte man principiell nicht zu rechtfertigen. Doch war es ein offenbares Zugeſtändniß an dieselbe, wenn Bartolus lehrte, daß eine ausdrückliche Haftbarerklärung der Einzelnen und ihrer Güter für Korporationsſchulden dann bindend sei, wenn der kontrahirende Syndikus die Ermächtigung zur Aufnahme einer solchen

[109]) Jacob. Aren. l. 1 D. 47, 22 nr. 1. Gal. l. c. nr. 13. Dur. Spec. l. c. nr. 13 (mit der Korrektur der add. c.). Alber. Rosc. l. 2 D. 47, 22 nr. 2: debet solvere partem dicti debiti sibi contingentem. Bartolus l. 33 D. 50, 1 nr. 1—6. Bei dem Eintritt eines Bürgers in ein Kloſter wollte Dinus gegen dieſes als Rechtsnachfolger eine Klage geben, während Andere, weil er gleichsam sterbe und beim Sterben keine fraus zu präsumiren sei, die Beitragspflicht als erloſchen ansahen.

[110]) Gal. Marg. l. c. nr. 12. Dur. Spec. l. c. nr. 12. Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 2: qui non erant vicini tempore obligationis. Bart. l. c. nr. 4: incola non tenetur ad collectam pro debito contracto in communitate antequam ibi contraheret incolatum. Letzterer ſtützt auch zu l. 1 § 15 D. 35, 2 ſeine Anſicht, daß die mit einer verſchuldeten Gemeinde unirte unverſchuldete Gemeinde Separation verlangen kann, auf die Analogie dieſes Falles: „ut villa locuples non teneatur ad debita antiqua, quia villa repraesentat vicem personae, et sic est, ac si unus homo veniret ad istam civitatem, quia ad debita antiqua non teneretur".

[111]) Jacob. Aren. l. 8 § 2 D. 39, 1 nr. 2. Alber. Rosc. l. 6 § 1 D. de R. D. nr. 6. Bart. Auth. Coll. I, 5 c. 3 (Nov. 5) nr. 4.

[112]) Alber. Rosc. de stat. I q. 66. Anders ſei es nur, wenn Leiſtung einer res indivisibilis, z. B. Leiſtung eines pallium ſeitens des neuen canonicus an die Kirche, gefordert ſei.

Klauſel von einer mit geſetzgeberiſchen Befugniſſen ausgerüſteten Verſammlung erhalten habe[113]).

VI. In Bezug auf die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporationen wurde es wichtig, daß die Jurisprudenz nicht mehr umhin konnte, die in den Quellen allein dem Kaiſer reſp. populus Romanus eingeräumte ſouveräne Stellung auch unabhängigen Königen und freien Städten zuzugeſtehen. Ob dies „de jure" oder nur „de facto" gelte, war freilich ein Hauptſtreitpunkt der Parteien: für den nächſten Erfolg aber kam Beides auf dasſelbe hinaus[114]).

So entwickelte ſich die zuerſt von Bartolus mit Nachdruck gehandhabte Unterſcheidung in ſouveräne und abhängige Gemeinweſen, in „universitates quae superiorem non recognoscunt" (populi liberi) und „universitates superiorem recognoscentes".

Die „universitas superiorem non recognoscens" ſtattete man mehr und mehr mit den römiſchen Attributen des Staates aus. Man vindicirte ihr auch die nach allgemeiner Annahme in den Quellen dem Kaiſer ausdrücklich vorbehaltenen Hoheitsrechte, wie z. B. das Recht zu Kriegen und Bündniſſen[115]), die fiskaliſchen Vorrechte[116]), eine oberſte geſetzgebende und richterliche Gewalt[117]), und Bartolus verallgemeinerte dies bereits zu der ſpäter ſtereotyp gewordenen Formel, daß eine ſolche universitas in ihrem Gebiet

[113]) Bart. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2: quia contractus factus ab eo, qui habet potestatem condendi legem, lex est; l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 9—11: synd. universitatis constitutus ab adunantia generali, quae potest legem condere, potest pro debito universitatis obligare singulas personas et eorum bona, sicut potuisset talis univ. faciendo legem vel statutum de hoc; l. 27 D. de R. C. nr. 5: ex solo jure obligationum wäre es anders, es gilt nur vi legis.

[114]) Namentlich Bart. behandelt den juriſtiſchen oder faktiſchen Charakter der Unabhängigkeit als indifferent; z. B. l. 1 C. 10, 10 nr. 11: in civitatibus, quae *de jure vel de facto* hodie non recognoscunt superiorem, et *sic est populus liber;* l. 26 D. 36, 1.

[115]) Bart. l. 1 pr. D. h. t. nr. 3; l. 7 D. 49, 15 nr. 1—3; l. 23 eod. nr. 16; l. 3 D. 48, 5 nr. 2; l. 3 D. 50, 10 nr. 4—5; tract. de repress. q. 1 nr. 6 u. q. 2 nr. 8 vgl. mit q. 3 nr. 5.

[116]) Bart. l. 2 D. 49, 14 nr. 2: et sic populus liber est et sibi ipsemet fiscus; l. 3 § 4 D. 37, 1 nr. 2: tunc ipsa est camera sui ipsius; l. 1 C. 10, 10 nr. 1, 5 u. 11 (auch Konfiskationsrecht); Angelus l. 1 C. 10, 10 nr. 1 u. 5; Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 u. l. 2 C. 11, 29. — Dagegen erklärt noch Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 4 u. 13—15, l. 4 C. 10, 11 nr. 3 u. l. 3 eod. nr. 10 dies ſtets für Uſurpation; Alber. Rosc. de stat. III q. 19 u. l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 läugnet das jus fisci der Könige und freien Städte quoad jus, gibt aber zu, daß es de facto beſtehe.

[117]) Vgl. unten. Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14 koncedirt ſogar das Recht zur restitutio famae.

dieſelbe Gewalt habe wie der Kaiſer im Reich[113]). So war allen übrigen Verbänden eine Kategorie von Verbänden gegenübergeſtellt, bei denen ſich der Korporationsbegriff zum Staatsbegriff ſteigerte. Und als das entſcheidende Merkmal, deſſen Hinzutritt dieſe Steigerung bewirkte, hatte man den Begriff der Souveränität entdeckt.

Allein zunächſt blieb die Souveränität das einzige die Staatsgewalt von jeder andern Verbandsgewalt unterſcheidende Kennzeichen und der Staatsbegriff blieb der oberſte Anwendungsfall des Korporationsbegriffs. Noch wurde im Anſchluß an das mittelalterliche Leben eine eigne und in ihrer Sphäre ſelbſtändige Gemeinde- und Korporationsgewalt anerkannt, welche von der Staatsgewalt mehr dem Grade als der Gattung nach verſchieden war. Nur erſt im Keim war eine Auffaſſung vorhanden, welche darüber hinaus das dem römiſchen Staatsbegriff anhaftende Merkmal der Ausſchließlichkeit reproducirte und hiermit die ſpätere Abſorption alles öffentlichen Rechtes durch den Staat vorbereitete.

Zunächſt ſchrieb man daher auch der „universitas superiorem recognoscens“ noch eine eigne publiciſtiſche Machtſphäre zu. Im „jus commune“ glaubte man eine mehrfach abgeſtufte eigne öffentliche Gewalt der provinziellen und kommunalen Verbände als Normalverhältniß anerkannt zu finden[119]). Darüber hinaus ließ man eine Steigerung der Befugniſſe der einzelnen universitas durch Privileg oder Erſitzung zu, wodurch ſie mehr oder minder nahe an die Grenze des ſouveränen Gemeinweſens herangeführt werden konnte[120]).

---

[118]) Bart. l. 7 D. 48, 1 nr. 14: cum quaelibet civitas Italiae hodie praecipue in Tuscia dominum non recognoscit, in seipsa habet liberum populum et habet merum imperium in seipsa et *tantam potestatem habet in populo quantam Imperator in universo*; l. 3 C. 11, 31 nr. 2: consilium .. vicem imperatoris gerit in illa civitate; l. 4 D. 50, 9 nr. 7: populus ohne superior hat *ipse in se imperium*; vgl. ib. nr. 8 u. 14.

[119]) Vgl. z. B. Bart. l. 1 D. 39, 2 nr. 3; l. un. C. 11, 21 nr. 5—6; Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae“ nr. 1—6; Cons. I c. 189. Er ſchreibt nach „jus commune“ jeder „provincia“, als welche aber auch jede Stadt mit Territorium gelten ſoll, „merum et mixtum imperium“, jeder „civitas“ aber „jurisdictio“ zu, und zwar eben der Provinz oder Stadt als ſolcher, nicht etwa von oben über ſie geſetzten Beamten. Kraft Geſetzes (wie Rom), Privilegs oder Verjährung haben aber viele civitates auch das imperium, „vel forte utuntur de facto“. Ebenſo haben castra und villae, die nach jus commune der jurisdictio einer civitas unterſtehen, durch Privileg, Verjährung oder „de facto“ die jurisdictio oder ſelbſt das imperium.

[120]) Vgl. die vor. Note. Ferner Bart l. 2 D. 49, 14: manche Städte haben, obwohl einen superior, doch die fiskaliſchen Rechte, wie überhaupt „merum et mixtum imperium ex concessione principis et alia regalia“; ähnlich l. 1 C. 10, 10 nr. 3 u. 11. Hiergegen wendet freilich Lucas de Penna l. 1 C. 10, 10 bereits ein, es ſei ja alienatio rerum fiscalium prohibita. Vgl. Jac. Buttrig. l. 2 § 1 D. 5, 1 nr. 5—6 u. l. 6 D. 22, 1 nr. 5—7; Alber. Rosc. l. ult. C. 3, 13 nr. 1—12. — Die Möglichkeit einer Erſitzung des merum imperium wird von Jacob. Aren. l. 3 D. 2, 1 nr. 4—6 beſtritten, von Andr. Isern. prooem. feud. nr. 29—35 bejaht, von Bart. l. 1 § ult. D. 39, 3 nr. 5 nur während des Interregnum bezweifelt.

[121]) Deshalb unterſcheidet Petr. Bellap. l. ult. C. 3, 13 i. f. causae *publicae* u. *privatae* eines collegium, je nachdem die Verhältniſſe der Korporation als eines Ganzen (z. B. ihre Verwaltung) oder Rechtsverhältniſſe zwiſchen ihren Gliedern in Frage ſtehen. Den Satz „civitas loco privati habetur“ hielt man nur mit Einſchränkungen feſt, die ihm ſeine Bedeutung nehmen; vgl. Odofr. l. 1 C. 10, 10 nr. 14—15 u. l. 1 u. 2 C. 11, 29; Jac. Aren. l. 4 § 2 D. 40, 1; Lucas de Penna l. un. C. 10, 4.

[122]) Bart. tr. de repress. q. 5 nr. 8 ſagt allgemein: potestas civitatis est major in civem quam potestas patris in filium.

[123]) Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 12 führt aus, daß jedes capitulum einer eccl. zu Perugia „civis hujus civitatis“ ſei, da es als „persona repraesentata“ entweder „ratione originis“ oder (wenn anderswo entſtanden) „ratione domicilii“ das Bürgerrecht oder doch den Inkolat habe. Derſ. l. 4 D. 47, 22 nr. 18 bemerkt daß ſich öfter collegia verhalten „ut totum et pars“, „ut corpus et membrum“, „invicem subalternata“. Als Beiſpiele führt et Cismontani u. Ultramontani in der Univerſität, ferner populus, provincia, civitas, burgus an. In dieſen Fällen könne man zugleich Mitglied in toto et in uno membro illius totius ſein.

[124]) Jac. Belvis. Pract. crim. III c. 28 nr. 7. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 20. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1.

[125]) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19—20; l. 1 D. 50, 1 nr. 16; l. 6 § 1 eod. nr. 3; l. 17 § 11 eod.; er vergleicht die receptio in die civilitas mehrfach mit der Adoption.

[126]) So lehrt Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 19, daß eine Korporation „leges de certis personis non admittendis“ nicht gültig aufſtellen kann, „nisi hoc fieret ex justa causa, ut quia vellet ingredi aliquis rixosus vel turbulentus homo“.

Gewiſſe öffentliche Rechte aber legte man jeder Korporation ſchon ihrem Weſen nach bei[121]).

Die Korporation wird daher im Verhältniß zu ihren Gliedern nicht blos als ein koordinirtes Individuum, ſondern als eine höhere Einheit, der eine Herrſchaftsgewalt (potestas) über die Einzelnen zuſteht, betrachtet[122]). Als Subjekt dieſer Gewalt aber wird die juriſtiſche Perſon als ſolche geſetzt, wie dieſe hinwiederum es iſt, welche nach oben hin das Glied eines umfaſſenderen Verbandes ſein kann[123]).

Im Einzelnen gilt als ſelbſtverſtändliches Korporationsrecht zuvörderſt die Befugniß, Verſammlungen zur Beſchlußfaſſung über die korporativen Angelegenheiten abzuhalten[124]).

Sodann wird jeder Korporation das Recht der Aufnahme und des Ausſchluſſes von Mitgliedern beigelegt[125]), wenngleich hier beſtimmte geſetzliche Normen die Freiheit ihres Entſchluſſes beſchränken[126]).

Nach wie vor gilt ferner als gemeinrechtlicher Bestandtheil der Korporationsrechte die Befugniß, sich einen Vorsteher zu wählen und diesem eine „jurisdictio“ über die Mitglieder zu übertragen[127]). Zwar bemerkt schon Petrus de Bellapertica, daß die hierfür „täglich angeführte“ l. ult. C. 3, 13 in Wahrheit einen ganz andern als den ihr untergelegten Sinn habe und nichts von einem korporativen Wahlrecht sage: allein er meint, die Sache selbst habe nach l. 1 D. 3, 4 gleichwohl ihre Richtigkeit, und Cinus fügt hinzu, daß die irrthümliche Interpretation der Kodexstelle nun einmal durch consuetudo gefestet sei[128]). Andrerseits jedoch wird die Ansicht immer allgemeiner, daß die Vorsteherwahl, sofern die universitas einen superior hat, obrigkeitlicher Bestätigung bedürfe, und daß erst diese Bestätigung dem Vorsteher zwar nicht die Substanz, wohl aber das Recht zur Ausübung der jurisdictio ertheile[129]). Ueberdies sucht man das Gebiet der korporativen Gerichtsbarkeit durch Feststellung des Begriffs der korporativen Angelegenheiten näher zu begrenzen[130]). Und gewissen Korporationen versagt bereits

Gleiches wird aus der Ungültigkeit der statuta quae monopolium sapiunt gefolgert. Das Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia schränkt Bart. ib. nr. 18 durch mehrfache Distinktionen dergestalt ein, daß nur die gleichzeitige Zugehörigkeit zu mehreren coll. voluntaria mit „officia incompatibilia“ verboten bleibt; ebenso Alber. Rosc. l. 2 eod. nr. 1—2. — Ueber die Fähigkeit von Frauen zur Mitgliedschaft Bart. l. c. nr. 16; von Geistlichen ib. nr. 17; ob der Pfarrer Gemeindeglied ist (wird verneint) Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 6—7; über Erwerb (durch Geburt oder Aufnahme) und Verlust des Bürger- resp. Einwohnerrechts ausführlich Bart. l. 1 D. 50, 1 nr. 1—22, Lucas de Penna l. 7 C. 10, 39.

127) Odofr. l. 3 u. l. ult. C. 3, 13. Jac. Aren. l. ult. cit. Cinus l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 3. Bart. l. ult. cit. nr. 1; l. 4 D. 47, 22 nr. 12; Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) c. 1 § 1 nr. 6—7; Petr. Bellap. l. 3 cit. u. l. ult. cit.: quodcunque collegium approbatum potest sibi eligere judicem. Ausdrücklich wird von Allen betont, daß jedes corpus approbatum, welcher Art es sei, dieses Recht habe. Darum behauptet auch Bart. l. ult. cit. nr. 6—7, daß die scholares, da ihre universitas approbata sei, nach gemeinem Recht ihren rector zu wählen haben, während Odofredus und Cinus, die dies bestreiten (Ersterer jedoch mit Anerkennung einer abweichenden lex municipalis, wie zu Bologna), der Scholarengesammtheit überhaupt die Korporationsrechte absprechen.

128) Petr. Bellap. l. ult. cit.; Cinus ead. l. nr. 3 u. 4: tamen consuetudo ita interpretatur, non possumus aliud.

129) Jacob. Aren. l. c.: univ. dat jurisdictionem, sed non habet exercitium, nisi confirmetur per superiorem. Petrus Bellap. l. 3 cit. Cinus l. 3 cit. u. l. ult. cit. nr. 2. Alber. Rosc. l. ult. cit. Bart. Auth. Coll. III, 2 c. 1 § 1 nr. 6. Faber § 6 Inst. 2, 1 nr. 1. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31.

130) Petrus Bellap. l. ult. cit.: omnes causae quae tangunt universitatem; Bart. l. ult. cit. nr. 5—6; Cinus ead. l. nr. 4.

Bartolus jede eigentliche Zwangsgewalt zur Durchführung ihrer Befehle und Entscheidungen[131]).

Auch die Autonomie betrachtete man nach wie vor als ein korporatives Grundrecht, so daß mit der rechtlichen Anerkennung einer universitas das jus statuta condendi von selbst gegeben ist[132]). Allerdings hob man, je bestimmter das Statut als objektive Satzung und somit als eine Art von „lex“ erkannt ward, desto entschiedener hervor, daß der letzte Grund des jus statuendi eine Konzession der an sich allein mit gesetzgeberischer Gewalt bekleideten Reichsgewalt sei[133]). Allein dies vermochte der thatsächlichen Selbständigkeit der statutarischen Rechtserzeugung jedenfalls so lange keinen Eintrag zu thun, als die partikulären Gesetze unabhängiger Länder und Städte und die Vereinssatzungen jedes beliebigen Kollegs nur als Unterarten desselben Gattungsbegriffes der „statuta“ erschienen. Denn das „Statut“ in diesem Sinne bedeutete im Leben eine der eigentlichen „lex“ vollkommen gleichberechtigte, nur durch das beschränktere Geltungsgebiet unterschiedene Rechtsquelle. Und die herrschende Meinung brachte dieses Verhältniß unbekümmert um die Vereinbarkeit mit dem Corpus juris zum Ausdruck, indem sie dem Statut den Charakter einer „lex particularis“ neben der „lex universalis“ des jus commune[134])

131) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 3 will bei Zünften, Scholarenkollegien u. s. w. eine wirkliche jurisdictio mit Zwangsgewalt, dagegen bei collegia religionis causa und pauperum „magis praeeminentiam fraternalem“ annehmen, so daß hier Niemand gezwungen, sondern nur mit seinem Willen korrigirt und bei Gehorsamsweigerung nicht weiter als durch Ausschluß beschwert werden könne; eine Gewalt letzterer Art könne auch der Laienvorsteher über geistliche Mitglieder üben.

132) Odofr. l. 9 D. 1, 1 u. l. 1 C. 1, 1. Alb Gand. lib. super malef. f. 217 de observ. stat. nr. 1 u. 7. Petrus Bellap. l. 2 C. 4, 18. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3; de stat. I q. 1, 3 nr. 1, 5 nr. 1—2, 6 nr. 1. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—7; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr. 3. Rayner. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—22. Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46.

133) Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14: daß populi leges condere u. consuetudines inducere können, beruht auf concessio imperatoris. Jac. Aren. rep. l. 2 C. 8, 53 nr. 6. Petrus Bellap. l. 8 u. 11 C. 1, 14. Bes. aber Faber Brev. C. 1, 14 nr. 13—15, wo der Einwand, es heiße ja „solus princeps legem condere potest“, mit der Erklärung beseitigt wird, dies gebühre „nulli alii *sine principis autoritate*; unde illi, qui condunt potestate eis data per legem, *condunt ejus autoritate*“.

134) Odofr. l. 9 D. 1, 1: das hier erwähnte „jus proprium“ der einzelnen populi und civitates ist das Statut; jede civitas kann daher Statute machen, aber nur für ihr Territorium; wenn es heißt „solus princeps potest facere leges“, so bezieht sich das nur auf leges generales, während civitas facit leges quae ligent tantum cives suos; ebenso l. 1 C. 1, 1. Cinus l. 32 D. 1, 3 nr. 14 u. l. 1 D. 2, 2 nr. 11. Alber. Rosc. de stat. I q. 1: statutum est jus proprium, quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum; q. 3 nr. 3—6;

und deshalb insbesondere die Kraft beilegte, für seinen Bereich dem gemeinen Recht zu derogiren[136]).

Die herrschende Meinung wurde nun freilich von Einzelnen, besonders von Jacobus de Arena und Richardus Malumbra, unter Berufung auf ein besseres Verständniß der Quellen und namentlich der lex omnes populi lebhaft bekämpft[136]). Allein alle Versuche, dem jus commune und der kaiserlichen Gesetzgebung die römische Ausschließlichkeit zurückzuerobern und Statute höchstens „praeter legem" zu koncediren, mußten nothwendig fehlschlagen. Trotz theoretischer Bedenken stellte sich daher Albericus de Rosciate, der die erste Monographie „de statutis" schrieb, hier und in seinem Kommentar auf den Boden der herrschenden Meinung[137]). Noch entschiedener that dies Bartolus, dessen systematische Ausführungen über Statute von weittragendem Einfluß wurden[138]). Die bekannte polemische Gegenausführung

II q. 1 nr. 30. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 2: der princeps allein kann lex universalis, jeder populus aber lex particularis machen; das sind die „statuta", die hier behandelt werden sollen.

135) Vgl. Odofr. l. c. u. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 11: ferner die folgenden Noten.

136) Alber. Rosc. sagt zu l. 4 D. 47, 22, dies sei die lex, auf die vor Allem Jac Aren und Richardus sich stützen, nur gegen die gemeine Meinung, „*in quo dicunt totum mundum errare*", zu beweisen, daß civitates nichts contra jus commune statuiren könnten; denn hier stehe ja ausdrücklich, daß collegia nichts ex lege publica ändern dürfen; die lex „omnes populi" aber spreche nur von statuta praeter legem oder vielmehr überhaupt nur von den außerhalb des römischen Reichs lebenden populi liberi. Aehnlich de stat. 1 q. 7 nr. 2—6, wo noch das Argument der Beiden erwähnt wird, eine einzelne Völkerschaft im Reich sei gar kein „populus", sondern nur „pars populi". Vgl. auch die Erwähnung dieser Ansicht als einer Meinung von „quidam moderni" bei Cinus l. c. — Zweifelnd spricht sich Alb. Gand. l. c. nr. 9 aus.

137) Alber. Rosc. de stat. I q. 7 nr. 1: sed quid si statutum civitatis contradicat juri communi an valeat? Communis opinio est, quod sic, et hoc servat totus mundus; darauf in nr. 2—6 Anführung der gegnerischen Ansichten und in nr. 7—9 der Lösungsversuche (bes. auch des Dinus, der nur innerhalb des jus dispositivum derogirende Kraft zugestehen wollte); dann aber nr. 10: communis opinio, quam sequitur totus mundus, licet forte praedicta *de stricto jure* sint vera, est, quod *statutum inter statuentes valeat etiam contra jus commune*, dummodo lex non sit specialiter derogatoria statuto. Dazu ib. I q. 3 nr. 3: es gibt zwei Arten von lex, *generalis*, quas omnes ligat, und *specialis*, quae conditores tantum ligat; letztere ist eben das Statut, welches nach nr. 6—8 der populus jeder Stadt, Stadträthe und sonst ermächtigte Magistrate, ebenso nach I q. 5 nr. 1—2 castrum oder villa und nach I q. 6 nr. 1 alle collegia licita machen können. Aehnlich zu l. 4 D. 1, 1 nr. 1—2 u. l. 4 D. 47. 22 nr. 1—2.

138) Bart. zu l. 9 D. 1, 1, bes. nr. 2 u. 26.

des Raynerius de Forlivio, welcher die Argumente der Gegner sammelte und vermehrte[139]), vermochte diesen Einfluß keineswegs abzuschwächen. Sie zeigte nur um so deutlicher, daß es thatsächlich unmöglich war, auf dem Wege der Identificirung von lex und jus commune zu einer Scheidung von Gesetz und Satzung zu gelangen.

Sollte eine solche Scheidung möglich werden, so mußte man vielmehr umgekehrt in den Statuten das Element der partikulären Gesetzgebung und das Element der korporativen Satzung von einander trennen. In dieser Richtung aber that gerade Bartolus die ersten bahnbrechenden Schritte. Denn er unterschied das „statutum pertinens ad causarum decisionem" und das „statutum pertinens ad administrationem rerum ipsius universitatis". Und er erklärte das Recht zum Erlaß von Statuten der ersteren Art für abhängig von dem Vorhandensein und dem Umfang eigner „jurisdictio", während er die Autonomie in korporativen Angelegenheiten jeder Gemeinde und jedem collegium ohne Weiteres zugestand[140]). Damit aber war die Gesetzgebung von der reinen Autonomie begrifflich geschieden und mit der staatlichen Natur des berechtigten Verbandes in Zusammenhang gebracht.

An die späteren Konsequenzen dieses Gedankens dachte freilich Bartolus selbst noch nicht. Denn erstens legt er das jus statuendi ad causarum decisionem keineswegs nur den souveränen Gemeinwesen, sondern jeder mit irgend einer jurisdictio begabten Gemeinde oder Korporation, und zwar auch der universitas superiorem recognoscens als eignes und von der Sanktion dieses superior unabhängiges Recht, bei[141]). Zweitens versagt er auch den der jurisdictio völlig oder betreffs der zu regelnden Materie entbehrenden Verbänden ein Gesetzgebungsrecht dieser Art nicht unbedingt, sondern bindet es nur an obrigkeitliche Mitwirkung[142]). Drittens ist ihm wie allen Zeitgenossen

139) Rayner. Forliv. zu l. 9 D. 1, 1 nr. 4—21. Uebrigens meint er, auch wenn die Gegner Recht hätten, könne imperator una levissima lege omnia statuta revocare.

140) Bart. l. c. nr. 3—14. Anknüpfung an die jurisdictio auch schon bei Alb. Gand. l. c. nr. 7. Gerade diese Distinktionen griff Rayner. Forliv. l. c. nr. 23—35 auf das Heftigste an: nicht auf „jurisdictio", sondern auf „legis concessio" komme es an.

141) Bart. l. c. nr. 4: ein populus mit omnis jurisdictio, sei diese concessa o. praescripta, kann ohne Genehmigung des superior statuiren, obwohl praesides provinciarum in terris ecclesiae faciant aliter observari; nr. 5: ebenso ein populus mit limitata jurisdictio innerhalb des Gebietes derselben; nr. 6: ebenso alle collegia licita et approbata, soweit ihre jurisd. reicht. Vgl. ib. nr. 12; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; l. ult. C. 3, 13 nr 2; l. 2 C. 4, 18 nr. 4—5.

142) Bart. l. c. nr. 3: auch ein populus ohne jede jurisd., z. B. villa o. castrum unter der jurisd. eines dominus o. einer civitas, können mit auctoritas superioris ein statutum pertinens ad causarum decisionem errichten; ebenso

die Satzungsgewalt auch der freiesten Länder und Städte so wenig eine im modernen Sinn formell souveräne Gesetzgebungsmacht, daß bei den eingehenden Erörterungen über die inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Grenzen, deren Verletzung die Statute nichtig macht, der Unterschied souveräner und nicht souveräner Verbände völlig zurücktritt[143]) und insbesondere den einen wie den anderen gegenüber die Unantastbarkeit der erworbenen Rechte zur Geltung kommt[144])

Immerhin aber waren partikuläre Gesetzgebung und statutarische Ordnung der eignen Angelegenheiten einander so gegenübergestellt, daß diese schon aus dem Wesen der Korporation zu fließen, jene erst bei einer Steigerung des Korporationsbegriffs erworben zu werden schien[145]). Es gab also noch einen

nach nr. 5 ein populus mit jurisd. limitata jenseits der Grenzen dieser; nach nr. 7 auch eine pars civitatis, z. B. unum quarterium, mit Genehmigung der Gesammtstadt.

143) Inhaltlich wird die Autonomie auf allen Stufen gleichmäßig durch das jus naturale o. gentium, das jus divinum, das Sittengesetz (boni mores), ausdrückliche Prohibitivgesetze des jus commune (z. B. Verbot der Monopole), die einer höheren Instanz vorbehaltene Machtsphäre und die Rechte Dritter dergestalt beschränkt, daß die hiergegen verstoßenden Satzungen nichtig sind; Bart. l. c. nr. 21 bis 27; l. 4 D. 47, 22 nr. 20; cons. II c. 105 nr. 2. Aehnlich Alber. Rosc. de stat. I q. 7 nr. 10—11, q. 8 nr. 1—3, q. 41 u. die Anwendungsfälle in q. 17 bis 69; doch sollen nach ihm statuta collegiorum auch dem positiven gemeinen u. Stadtrecht nicht widersprechen dürfen, q. 6 nr. 1 u. l. 2 C. 4, 18 nr. 3; vgl. auch Rubr. D. 50, 9 nr. 1—27. Auch Rayn. Forliv. nr. 46—55 weicht hier nicht wesentlich ab. — In Bezug auf die Grenzen der räumlichen Anwendung von Statuten wird hier die ganze Lehre von der Statutenkollision angeschlossen; Alber. Rosc. de stat. I q. 15 u. II q. 1 nr. 1—73 (bes. nr. 30); Bart. l. 9 cit. nr. 36 u. l. 1 C. 1, 1 nr. 13—51; Rayn. Forliv. l. c. nr. 70—71. — In Bezug auf die Grenzen der zeitlichen Anwendung entsprießt die Lehre von der Nichtrückwirkung der Gesetze; Alber. Rosc. I q. 70; Bart. l. 9 cit. nr. 37—52; Rayn. Forliv. nr. 72—78. — Wie wenig man an eine gesetzgeberische Souveränität denkt, zeigt besonders auch die Behandlung der vielerörterten Kontroverse, inwieweit ein älteres beschworenes Statut oder ein darin enthaltenes Abänderungsverbot die Gesetzgebungsfreiheit bindet; vgl. Alber. Rosc. I q. 16; Bart. nr. 28—35; Rayn. Forliv. nr. 56—69. — Ueber Interpretation, wobei schon die Regel der strikten Interpretation aller Abweichungen vom jus commune auftritt, Alber. Rosc. I q. 2 u. 9, Bart. nr. 53—65, Rayn. Forliv. nr. 83—98.

144) Alber. Rosc. l. c. I q. 16 nr. 9—12; Bart. l. c. nr. 29—30 und Const. I pand. nr. 5 vgl. mit nr. 3, 4 u. 6.

145) Ein „jus statuendi der ersten Art können auch Einzelne (reges, legati sedis apost. et alii majores judices, ferner comites, barones, marchiones, episcopi et alii habentes dignitatem perpetuam) ganz so wie universitates haben u. üben, ein jus statuendi der zweiten Art nicht; vgl. Bart. l. 9 cit. nr. 4 und 15; Rayn. Forliv. nr. 30—32 u. 37.

selbständigen Begriff der Autonomie, der mindestens von denen welche für Statute dieser Art eine obrigkeitliche Genehmigung nicht verlangten[146]), festgehalten wurde. Doch fehlte es auch unter den Legisten nicht an solchen, welche, indem sie schlechthin für jedes Statut obrigkeitliche Autorisation forderten[147]), bereits ernstlich die Autonomie überhaupt in Frage stellten

Zu den Korporationsrechten rechnete man ferner das jus collectas imponendi. Auch hier machte Bartolus den Anfang zu einer begrifflichen Trennung des staatlichen Besteuerungsrechtes und des einfachen korporativen Umlagerechtes[148]). Allein die Sonderung blieb eine sehr unvollkommene, indem man nach wie vor alle Arten von staatlichen und korporativen Lasten in dem Gesammtbegriff der „munera" zusammenfaßte und für diese ein gemeinschaftliches System materieller Regeln auf Grund des Corpus juris entwickelte. Man sah daher einerseits auch die staatliche Besteuerung als gebunden an[149]), und unterstellte andrerseits die Beitragspflicht der Mitglieder in jeder Korporation den für die Vertheilung und Einziehung von Staatslasten aufgestellten Sätzen[150]).

Selbst das Recht der Zwangsenteignung ex juxta causa und gegen

146) Alber. Rosc. de stat. I q. 6 und l. 9 D. 1, 1 nr. 3; Bart. oben in N. 141.

147) So bes. Rayn. Forliv. nr. 23—27, der unter allen Umständen mindestens „tacitus consensus superioris" fordert. Auch Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46 erwähnt, daß Viele für jedes Statut „confirmatio principis" verlangen.

148) Bart. führt an mehreren Stellen aus, daß jede univ. „pro necessitate sibi incumbenti" ihren Mitgliedern eine collecta auferlegen könne, dagegen „propter utilitatem publicam non sine expressa licentia principis"; dies gelte aber nur für civitates quae recognoscunt superiorem, denn civitates liberae . . . possunt imponere ut sibi placeret, so zu l 1 § 2 D. h. t. nr. 2—4, l. 3 D. 34, 1 nr. 19, l. un. C. 10, 18, l. un. C. 10, 62 nr 24, l. 1 C. 10, 22 nr. 3, Cons. I c. 180. Ebenso Angelus l. un. C. 10, 18 u. l. un. C. 10, 62 nr. 12. Faber Brev. C. 4, 62.

149) Faber l. c. nr. 4: princeps non potest indicere nisi ob necessitatem vel utilitatem publicam. Besonders bezeichnend ist, daß die Auferlegung neuer Steuern dem Gesichtspunkt einer nur „ex justa causa" zulässigen Enteignung unterstellt ward; so b. Andr. Isern. II feud. 40 nr. 29 u. II feud. 56 nr. 15 u. Lucas de Penna l. 15 C. 12, 37.

150) Odofr. l. 1 C. 10, 41; Alber. Rosc. Rubr. D. 50, 4 nr. 1—102; Bart. l. 17 § 5 D. 50, 1, l. 5 C. 1, 2 nr. 9—63, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 28—34; Angelus l. un. C. 10, 18, l. 1 C. 10, 22, l. un. C. 10, 62 nr. 13 bis 25; Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 f. 87 c. 2—89. — Als normal galt immer die Besteuerung pro viribus patrimonii, bei jeder Korporation so gut wie im Staat.

Ersatz des pretium schrieb man nicht nur souveränen Verbänden, sondern den universitates überhaupt zu[151]).

VII. In der Lehre vom Wollen und Handeln der Korporation eigneten sich die Legisten zwar einzelne kanonistische Errungenschaften an, hielten aber in anderen Punkten die germanistisch gefärbten Sätze der Glosse den Kanonisten gegenüber aufrecht. Gerade auf diesem Gebiet können sie einer Reihe von Widersprüchen und Inkonsequenzen um so weniger entgehen, als sie sofort bei der theoretischen Grundfrage der in Bezug auf das Wesen der Korporation von ihnen sonst adoptirten Fiktionstheorie untreu werden.

Denn nicht Ein Legist dieser Zeit bekennt sich zu dem der Fiktionstheorie im Grunde unabweislich entspringenden kanonistischen Axiom, daß die Korporation als solche willens- und handlungsunfähig ist. Alle vielmehr halten, unter zum Theil ausdrücklicher Bekämpfung der Kanonisten, an dem alten Satze fest, daß die universitas allerdings nicht „de facili", wohl aber „de difficili" zu konsentiren und zu handeln vermag[152]). Hierbei aber fallen sie offenbar in die alte Identificirung der Korporation mit der Gesammtheit zurück[153]). Deshalb schreiben sie derselben universitas, der sie anderswo Seele und Leib ausdrücklich absprechen, ganz unbefangen einen animus possidendi, einen dolus, eine bona und mala fides zu, wobei nach einer bezeichnenden Ausführung des Bartolus die mala fides der civitas oder des collegium purgirt sein soll „mortuis omnibus qui ab initio sciverunt"[154]). Und deshalb sagen sie wie die Glosse, die universitas könne nicht blos „per alium", sondern auch „per se" einen Rechtsakt vornehmen[155]).

---

151) So Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

152) Odofr. l. 8 C. 1, 14. Jac. Aren. l. 4 C. 8, 4 nr. 7: quod, licet difficile sit consentire, consentire tamen potest in lege condenda, in eligendo magistratum, in manumissione servi. Jac. Buttrig. l. 9 D. 4, 2 (ebenso). Alb. Gand. f. 203 nr. 14. Petrus Bellap. l. 8 C. 1, 14: die Stelle sagt „universorum consensus", bejaht also das anderwärts Verneinte: Lösung: univ. potest consentire de difficili, sed de facili non potest. Cinus ead. l. Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2 u. Dict. v. „universitas". Oldradus cons. 65 nr. 7, wo die „communis opinio", wonach „univ. licet non de facili tamen dolum committit, et consentit licet non de facili", ausdrücklich gegen Innoc., Host. u. Joh. Andr. verfochten wird. Aehnlich Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35 gegen „einige Kanonisten".

153) Dies zeigt schon die Argumentation aus l. 8 C. 1, 14. Deutlicher noch Odofr. l. c.: et videntur consentire, si omnes ad tubam vel campanam congregando dicant „fiat fiat". Alb. Gand. l. c. nr. 15. Besonders aber die Stellen in den beiden folgenden Noten.

154) Bart. l. 36 D. 41, 3.

155) Alber. Rosc. l. 1 § 22 D. 41, 2: univ. *per se et per alium* sibi quaerere volentem possidere et praescribere potest. Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1:

Wenn nun aber hiernach zuvörderst Wille und Handlung der Gesammtheit als Wille und Handlung der Korporation selbst anerkannt bleiben: so wird doch den Zweifeln und Unklarheiten der Glosse gegenüber die Unterscheidung korporativer Akte von bloßen übereinstimmenden Akten Aller durch die Einführung der Unterscheidung zwischen „omnes ut universi" und „omnes ut singuli" ermöglicht. Die Legisten fordern nunmehr ganz wie die Kanonisten einen „consensus communis"[156]) und einen „unicus actus"[157]), also einen gemeinschaftlichen und einheitlichen Versammlungsakt, damit ein Akt der universitas und nicht blos ein Akt aller Einzelnen vorliege. Sie entwickeln daher auch in mannigfacher Anlehnung an das freilich sehr viel reicher ausgestaltete kanonistische Vorbild eine förmliche Theorie der Korporationsbeschlüsse. Insbesondere stellen sie über die Erfordernisse korporativer Versammlungen hinsichtlich Berufung, Ort, Zeit, Verhandlungsweise, Abstimmung und Beurkundung, während sie hierfür in erster Linie auf Statut oder Gewohnheit verweisen[158]), zugleich ein System subsidiärer gemeinrechtlicher Regeln auf[159]). Einen Versammlungsbeschluß aber, dem es an wesentlichen Form-

---

non est necessarius syndicus, cum collegium *praesens* contrahit; *collegium ipsum* potest principaliter contrahere.

156) Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 lect. 2 nr. 6: desideratur communis et non singularis populi voluntas. Alber. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1 u. l. 3 D. h. t. nr. 12 (Verweisung auf Innoc.). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 18: consensus omnium simul requiritur et non sufficit, si omnes de populo separatim in domo sua consentiunt; daß es bei Einführung einer consuetudo anders ist, beruht darauf, daß hier die coadunatio durch pluralitas actuum u. cursus temporalis ersetzt wird; ähnlich § 4 Inst. 1, 2 nr. 4 mit dem Zusatz, daß bloße unitas actus nicht genügt; so wäre, wenn es denkbar wäre, daß Alle zu gleicher Stunde in gleicher Weise eine Erbschaftstheilung vornähmen, dies doch kein statutum. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 nr. 14. Oldradus cons. 100 u. 315

157) Oldradus cons. 100 nr. 1 (oben N. 40) u. cons. 315 nr. 2—3: weil die univ. eine Einheit ist, „in productione actuum, qui progrediuntur ab ipsa, oportet quod sit *unitas*; et si *omnes* fecissent, *non* diceretur univ. fecisse, sed *singuli*". Aehnlich Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7: „in executione actuum incumbentium se habet univ. active et passive ut unum determinatum corpus"

158) Odofr. l. 3 D. h. t.; Bart. l. 5 D. h. t. nr. 2 und l. 7 C. 12, 50, Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3 u. 6.

159) Vgl. z. B. über die Wahl des syndicus Odofr., Alber. Rosc. und Bart. l. 3 u. l. 5 D. h. t. u. Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3; über Rathswahlen Bart. u. Angelus l. 2 C. 10, 31; über Wahlen überhaupt Bart. l. 7 C. 12, 50 u. Auth. Coll. III, 2 (Nov. 15) praef. nr. 7 u. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31. Dabei wendet schon Roffredus Qu. sabb. 3 und 40 das kanonische Recht bei der Wahl eines städtischen Potestas oder Consul an; ebenso verweist Odofr. l. c. bezüglich der Frage, ob die Stimme des Gewählten mitzuzählen, ausdrücklich

erfordernissen fehlt, erklären sie für schlechthin nichtig, während materiell rechtswidrige Beschlüsse nach der Ansicht Vieler nur anfechtbar sein sollen[160]).

Ebenso wird das Majoritätsprincip nach wie vor auf eine juristische Fiktion zurückgeführt, kraft welcher, was die Mehrheit will oder thut, so angesehen werden soll, als hätten es Alle gewollt oder gethan[161]): allein indem auch hier die „omnes ut universi" den „omnes ut singuli" gegenübergestellt werden, vollziehen sich wesentliche Fortschritte. Denn gerade auf diese Unterscheidung wird seit Odofredus die specifisch korporative Bedeutung des Majoritätsprincips, dessen anderweite Anwendungsfälle nur noch als besonders motivirte Singularitäten gelten sollen, gegründet[162]). Hieraus aber ergibt sich zugleich die Möglichkeit einer principiellen Abgrenzung des dem korporativen Mehrheitsbeschluß unterworfenen Gebiets, welchem einerseits das individuelle

auf das kanonische Recht; Alber. Rosc. l. c. nr. 4—13 schließt sich eng an Innoc. (bez. der Form der Beurkundung wörtlich an Oldradus cons. 100) an; Lucas de Penna u. Faber entnehmen die Regeln über Berufung, Ladung der Abwesenden u. Beurkundung den Kanonisten. — Vgl. ferner über Statutenerrichtung Alb. Gand. f. 217 nr. 1—3, Alber. Rosc. de stat. I q. 4, Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15—20, Rayn. Forliv. ead. l. nr. 37—44, Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31; sie alle fordern gehörige Zusammenberufung des Volks durch potestas vel alius magistratus mittels Glockenschall o. Heroldsruf an die herkömmliche öffentliche Stätte; Feststellung der Anwesenheit einer beschlußfähigen Zahl; Gesetzesvorschlag; Debatte u. Abstimmung, wobei Frauen u. Minderjährigen das Stimmrecht versagt, Haussöhnen gewährt wird; die Abstimmung kann auch durch Zeichen, z. B. Aufstehen u. Sitzenbleiben, schwarze u. weiße Bohnen, erfolgen. — Vgl. endlich die Ausdehnung solcher Regeln auf Korporationsbeschlüsse überhaupt b. Odofr. l. 5 C. 10, 63 nr. 1 u. l. 6 eod. u. Bart. l. 5 cit. nr. 6 u. l. 6 cit. nr. 2—3.

160) Jacob. Aren. l. 4 D. 50, 9. Bart. l. 7 C. 12, 50 nr. 1—3: jede Wahl eines officialis ohne die von lex vel mos antiquus vorgeschriebene forma debita ist ipso jure nulla; so z. B. die Wahl eines synd. ohne Versammlung o. an ungehöriger Stätte o. auf ungehörige Berufung; l. 4 D. 50, 9 nr. 1—5.

161) Oldradus cons. 100 nr. 3: tanta pars, in qua totus populus juris fictione reputetur. Albor. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 7; vgl. ib. nr. 2; l. 1 D. 27, 8 nr. 1; l. 19 D. 50, 1 nr. 1—2. Bart. l. 19 D. 50, 1.

162) Vgl. Odofr. l. 8 D. 2, 14 nr. ult. u. wörtlich ebenso Auth. hoc jus porr.; er stellt sich selbst als den Erfinder der Lehre dar, nach welcher „in his quae competunt pluribus ut universis" das Majoritätsprincip, „in his quae competunt pluribus ut singulis" der Satz „potior est conditio prohibentis" gelten soll; in feiner draftischen Weise führt er aus, daß von 1000 Miteigenthümern 999 nichts gegen Einen vermögen, und reducirt die Ausnahmen auf favor religionis, favor liberationis u. usus certus ad quem res communis destinata est. Aehnlich Buttr. l. 3 D. h. t.; Petrus Bellap. q. 349 u. 348 (mit Hinzufügung der Ausnahme, quando pertinet ad plures singulos jure administratorio, non jure proprio); Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 4 u. l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 4; Bart. l. 19 D. 50, 1 nr. 1; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

Recht der Glieder entzogen[163]) und welches andrerseits mehr und mehr auf die durch Zweck und Verfassung der Korporation gegebene Thätigkeit beschränkt wird[164]).

Um so mehr bedarf es nunmehr einer genauen Fixirung der äußeren Erfordernisse des Majoritätsbeschlusses. In dieser Beziehung halten die meisten Legisten in bewußtem Gegensatz gegen die Kanonisten an den drei Sätzen fest, daß eine gehörige Berufung Aller vorangegangen sein muß[165]), daß sodann zur Beschlußfähigkeit die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder gehört[166]), daß aber endlich zur Beschlußfassung selbst die einfache Mehrheit der Anwesenden wie erforderlich so ausreichend ist[167]). Doch fehlt es auch nicht an Legisten, welche abweichende Sätze des kanonischen Rechts und der Kanonisten verallgemeinern und z. B. in gewissen Fällen das Princip der Präklusion einer noch so erheblichen Zahl nicht Erschienener anwenden[168])

163) Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 nr. 3. Bart ead. l. nr. 1: quod major pars facit, omnes facere videntur quantum ad praejudicandum ipsi universitati; sed quantum ad praejudicium singulorum hoc facientium secus. Am eingehendsten mit vielen an die der Kanonisten anlehnenden Distinktionen Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63 u. bes. l. 45 C. 10, 31.

164) Die gemeine Meinung behauptete freilich, Majorität gelte bei „omnes actus universitatis sive contrahendo sive delinquendo sive legem condendo vel similia". Allein unter Anführung der Kanonisten schränkt dies Alber. Rosc. auf „actus necessarii" u. das „officium administrationis" ein, während es in delinquendo nicht gelten soll; vgl. l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 1—2 u. 6—7 u. l. 1 D. 27, 8 nr. 1. Aehnlich Oldradus cons. 315 nr. 4 (nur für ea quae pertinent ad officium faciendum) und Petrus Bellap. q. 453. Vgl. auch Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31. Rayn. Forliv. l. 9 D. 1, 1 fordert Einstimmigkeit für statuta contra legem (hiergegen Bart. ead. l. nr. 16).

165) Bart. l. 2 C. 10, 31 u. l. 1 D. 50, 3 nr. 4; Angelus l. 2 C. 10, 31; Lucas de Penna ead. l. Sie führen aus, daß jede Berufung cum auctoritate superioris, als welcher aber nöthigenfalls der Aelteste gelte, erfolgen müsse. Ohne solche Berufung könne nur vorgegangen werden, wenn Alle da seien, indem, wenn auch nur Einer fehle, möglicherweise gerade er Alle umgestimmt hätte.

166) Odofr. l. 3 D. h. t.; in Bologna seien freilich 2000 Menschen im Rath und bei Bestellung eines actor selten mehr als 1000 anwesend: dies gelte aber nur per quoddam statutum hujus civitatis. Alb. Gand. l. c. nr. 1. Petrus Bellap. q. 438 u. 453. Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 9 D. 1 1 nr. 16, l. 2 D. 50, 9 l. 45 C. 10, 31 nr. 1—2. Angelus l. 45 cit. nr. 1—2. Lucas de Penna l. 45 cit. u. l. 5 C. 10, 63.

167) Odofr. l. c. (mithin seien, wenn von 600 Mitgliedern 400 anwesend sind, 201 die major pars). Jac. Buttrig. l. 8 D. 2, 14 nr. 2 u. Alb. Rosc. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 2 (anders, wo ausnahmsweise Majorität unter plures ut singuli gilt). Bart. l. 3 D. h. t. nr. 8 u. l. 36 D. 42, 1 nr. 6.

168) So will Faber § 6 Inst. 1, 23 nr. 3—5 die kanonische Regel, daß auch minor pars praesens beschließen kann, allgemein anwendet, wenn es sich um actus

oder neben der Zahl die Qualität der Stimmen bei Berechnung der major pars in Betracht ziehen wollen[169]).

Auch das Repräsentativprincip, welches namentlich in der den städtischen Rathsversammlungen beigelegten Funktion einer „repraesentatio totius populi“ anerkannt wird[170]), bedeutet für die Legisten nach wie vor mehr eine Repräsentation der Gesammtheit, als eine unmittelbare Repräsentation der juristischen Person. Ja sie reproduciren hier nicht nur den Satz der Glosse, daß kraft gesetzlicher Fiktion die Handlung der Repräsentanten als Handlung Aller gilt[171]), sondern basiren mehr und mehr im Sinne einer oft sehr energisch betonten städtischen Volkssouveränität die gesammte Rathskompetenz auf ursprüngliche Wahl und Vollmacht der in der Volksversammlung (adunantia generalis, parlamentum, arengum) vereinigten Gesammtheit[172]).

---

necessarii handelt und Gefahr im Verzuge ist; derselbe ib. nr. 8 tadelt ein Pariser Urtel, wonach bei Exkommunikation der Majorität die Minorität keinen syndicus bestellen können soll, da doch jus universitatis residet penes alios; vielleicht sei auch nur so geurtheilt, „quia curia laicalis non admittit exceptionem excommunicationis“. — Eine von Alber. Rosc. zu l. 3 D. h. t. nr. 6 erwähnte und gebilligte Meinung des Ubertus de Bobio ging dahin, daß in contractibus et negotiis universitatis schon Anwesenheit der major pars zur Beschlußfähigkeit genüge.

169) Ganz allgemein will Lucas de Penna l. 45 C, 10, 31 u. l. 5 C. 10, 53 auf Volks- und Rathsschlüsse das kanonische Princip anwenden: immer sei weniger der numerus, als die qualitas virorum zu berücksichtigen, mithin den „optimi, probatiores, ditiores et honoratiores“ der Vorzug einzuräumen, und jeder Mehrheitsbeschluß zu kassiren, „si a minori parte aliquid rationabile objiciatur et ostendatur“. Vgl. Faber l. c. nr. 7: major et sanior pars; auch die Anklänge bei Alber. Rosc. l. 19 D. 50, 1 u. l. 160 § 1 D. de R. I. u. Bart. l. 36 D. 42, 1 nr. 6. Darauf gründete man auch den Stichentscheid des superior bei Stimmengleichheit, Alber. Rosc. l. 3 D. h. t. nr. 2.

170) Jacob. Aren. l. 2 C. 8, 53 rep. nr. 5: decuriones qui populum repraesentant. Alb. Gand. f. 217 nr. 1—2. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 16: homines qui sunt de consilio populi, qui repraesentant populum. Lucas de Penna l. c.: qui vicem totius populi repraesentant.

171) Odofr. l. 6 § 1 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 C. 2, 59. Alb. Gand. f. 203 nr. 15: quamvis id quod fit per illos quibus respublica gubernari commissa est, *fingatur per jura* sciri et fieri *per omnes de civitate*, tamen *in rei veritate* non omnes ordinant nec omnes sunt culpabiles. Alber. Rosc. l. 14 D. 50, 1 nr. 2.

172) Vgl. bes. Bart. u. Ang. zu l. 2 C. 10, 31 nr. 10 resp. 9; nach jus commune kann das consilium ohne Zuziehung der adunantia generalis oder des arengum den syndicus u. andre officiales wählen; *arengum enim illud seu parlamentum, ubi non est alius superior, habet ab initio eligere consilium, et istud consilium sic electum postea repraesentat totum populum.* Ebenso Bart. l. 30 eod.

Von diesem Gesichtspunkt aus erfolgt dann zugleich die Beschränkung der repräsentativen Kompetenz auf die dem betreffenden Kolleg übertragene Thätigkeitssphäre[173]). Man weist daher bezüglich der positiven Abgrenzung der Rathskompetenz gegen die Kompetenz der Volksversammlung oder auch der Kompetenzen enger und weiter Räthe gegen einander in erster Linie auf die örtlichen Statute und Gewohnheiten hin[174]). Gleichzeitig jedoch stellt man in Bezug auf die Hauptpunkte eine subsidiäre gemeinrechtliche Theorie auf, welche, obwohl angeblich dem römischen Dekurionenrecht entnommen, in Wahrheit von den italienischen Stadtverfassungen des Mittelalters abstrahirt ist[175]). Am bemerkenswerthesten ist in dieser Hinsicht das Lehrgebäude des Bartolus, welcher von den „decreta ambitiosa“, unter denen er Uebergriffe der Dekurionen in das Recht der Volksversammlung versteht, den Anlaß zu einer eingehenden Erörterung der gemeinrechtlichen Rathskompetenz nimmt. Diese ganze Erörterung, welche zwar vorzugsweise, aber nicht ausschließlich die „civitas libera, in qua populus ipse in se imperium habet et vicem principis gerit“, vor Augen hat, ist durch und durch von der Idee einer städtischen Volkssouveränität als der Quelle und Schranke aller Rathsbefugnisse beherrscht. Um aber eine solche städtische Demokratie als die im Corpus juris fundirte normale Verfassungsform zu rechtfertigen, werden die spätrömischen Einschnürungen der curia mit Hülfe der einfachen Annahme verwandt, daß, was den decuriones versagt werde, hiermit eben dem totus populus civitatis gesetzlich reservirt sei[176])!

Auch Alb. Gand. f. 217 nr. 2: decuriones .. quibus *a populo est commissum*.

173) Namentlich wird daraus gefolgert, der Satz der Glosse „omnes videntur facere quod consilium facit“ cessire in delictis; Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3; Oldradus cons. 315 nr. 3; auch unten N. 215.

174) Jac. Buttrig. u. Alber. Rosc. l. 15 D. 4, 3 nr. 2: in Bologna u. andren Städten hat die Rechte der Dekurionen nicht das consilium populi, sondern nur das concilium majus vel generale; sed communiter in civitatibus, ubi sunt talia concilia populi, declarata est eorum potestas per statuta illius civitatis. Lucas de Penna l. 14 C. 10, 31: statt der decuriones heute consiliarii: et in his observabuntur mores et statuta, quae unaquaeque civitas circa talia videtur habere.

175) Vgl. z. B. Alb. Gand. f. 217 nr. 1; Alb. Rosc. D. 50, 2 u. de stat. I q. 4 nr. 3—4; Lucas de Penna l. 2 u. 59 C. 10, 31.

176) Bart. l. 4 C. 50, 9 nr. 1—34. Zuerst wird die Streitfrage erörtert, inwieweit decreta ambitiosa nichtig oder nur anfechtbar sind (nr. 1—5). Die Rescission soll auf Antrag Jedes aus dem Volk entweder durch den praeses oder durch das consilium majus civitatis erfolgen (nr. 6). Dann wird gefragt, ob totus populus Schenkungen, wie sie den decuriones verboten sind, vornehmen kann. Dies wird bejaht, am entschiedensten für populus ohne superior (nr. 7). Hieran schließt sich die Frage, was denn überhaupt in dem den decuriones übertragenen „arbi-

Auf eine Vollmacht der Gesammtheit oder ihrer zu weiterer Vollmachtsertheilung befugten Vollmachtsträger werden ferner die Kompetenzen der für bestimmte Zwecke niedergesetzten Ausschüsse, wie Gesetzgebungskommissionen[177]) oder Wahlmännerkollegien[178]), sowie der ständigen oder transitorischen Einzelämter zurückgeführt[179]).

Endlich wird auch die Vorsteherschaft nicht selten als eine durch die Wahl ertheilte und durch den Inhalt der hierbei übertragenen Befugnisse bestimmte Gesammtvollmacht konstruirt[180]). Hieraus ergibt sich dann, daß der

trium" enthalten sei. Die Antwort ist, daß es zunächst auf die bestimmten Aufgaben ankommt, die ihnen sei es super bono et pacifico statu civitatis, sei es super abundantia habenda in ea, sei es super custodia, sei es ut pecunia veniat in communi zugewiesen sind. In nr. 8—16 werden ihnen dann folgende Befugnisse abgesprochen und zugleich dem souveränen Volk selbst ausdrücklich zugesprochen: Aufhebung des Banns; Begnadigung; Aussetzung des Strafvollzugs über 3 Monate; Verfassungsänderungen (ordines et regimina); Veräußerungen von Immobilien; Abänderung von statuta a toto populo (außer bei causa nova vel antiqua noviter manifestata); gesetzgeberische Entziehung von jura quaesita (vgl. auch zu l. 6 D. 50, 12); Ertheilung von Moratorien über 3 Monate; Entziehung einer vom Volk oder vom großen Rath verliehenen jurisdictio; Auferlegung neuer Steuern, sofern nicht stillschweigende Koncession des populus vicem principis gerens anzunehmen; Beginn eines Krieges, es sei denn ein Vertheidigungskrieg. Auf diese negativen Bestimmungen folgen dann 5 positive Regeln über den Inhalt eines ihnen übertragenen arbitrium, wonach dieses nicht nur das principaliter Aufgetragene (z. B. Friedensbewahrung, Kassenverwaltung u. s. w.), sondern auch das zur Erreichung des gesetzten Zwecks Unumgängliche oder das per consequentiam Nothwendige umfaßt (nr. 17—28). Weiter folgen Erörterungen über Rektifizirung von Kompetenzüberschreitungen (nr. 29—32) und über die Befugniß zur Rücknahme gültiger Rathsverordnungen durch den Rath selbst (nr. 33—34). Vgl. ferner Bart. l. 6 C. 10, 63 nr. 1; l. 2 u. 45 C. 10, 31; l. 2 C. 10, 33; l. 3 eod. nr. 4—6; l. 26 D. 36, 1 nr. 1; l. 2 D. 50, 6 nr. 3 (Immunitätseinräumungen).

177) Alber. Rosc. de stat. I q. 4 nr. 1—5: Statute werden auf 3 Wegen gemacht: durch die Volksversammlung selbst, durch den Rath, oder so, daß univ. vel consiliares eligunt aliquos peritos, quibus dant potestatem statuta condendi. et quod statuta per eos valeant, ac si statuta forent per universitatem (in nr. 6 Klage, es würden dabei meist „laici et juris ignari" gewählt). Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 20. Rayn. Forliv. eod. l. nr. 43—44.

178) Bart. l. 6 § 1 D. h. t.

179) Das Recht, „officiales" u. bes. auch den syndicus zu bestellen, wird allgemein dem Rath eingeräumt (Bart. u. Ang. in N. 172 u. die in N. 175 Genannten). Quelle dieses Ernennungsrechts aber ist die Vollmacht der Gesammtheit (N. 172); oder, wie Bart. auch ausführt, die in der „jurisdictio ordinaria" enthaltene Delegationsgewalt

180) Alber. Rosc. l. 12 C. 2, 4 nr. 2: während der praeses provinciae nach dieser lex. weil er unmittelbar aus dem Gesetz eine öffentliche Verwaltung hat,

Gesammtwille nach wie vor Quelle und Schranke aller Befugnisse des Vorstehers bleibt[181]). Auch muß von diesem Gesichtspunkt aus das Vorhandensein eines Vorstehers als etwas für den Bestand der Korporation Unwesentliches erscheinen[182]), indem in Ermangelung eines solchen alle korporative Kompetenz in der Mitgliederversammlung koncentrirt ist[183]).

Eine solche Konstruktion wurde indeß zunächst regelmäßig nur für die republikanischen Vorsteherschaften von Städten und Genossenschaften versucht, während Prälatur und weltliche Herrengewalt in einen ausdrücklichen Gegensatz dazu gestellt wurden[184]). Da nun aber Verhältnisse der letztgedachten Art fortwährend als das eigentliche Normale galten, so mußte die hierbei festgehaltene Vorstellung der Vorsteherschaft als einer außer und über der Gesammtheit begründeten, selbständigen und eignen Vertretungs- und Verwaltungskompetenz immer wieder für korporative Verbände überhaupt und somit auch für republikanisch organisirte Gemeinheiten zur Geltung kommen.

Dies zeigt sich namentlich darin, daß man für alle Korporationen unterschiedslos an dem alten Satze festhielt, daß die Vorsteherschaft die Funktion einer Vormundschaft über die einem Unmündigen gleichgestellte universitas

transigiren kann, sind rectores civitatum hierbei an Konsens oder Vollmacht des Rathes gebunden, da ihre ganze Verwaltung nur auf Vollmachtsertheilung des Rathes beruht. Aehnlich Cinus ead l. nr. 2 u. Bart. ead. l. Vgl. Alber. Rosc. l. 19 D. 26, 5 nr. 5 u. Bart. ead. l.; bes. aber Bart. Auth. III, 2 c. 1 § 1 nr. 2.

181) Alber. Rosc. l. 12 cit.; Bart. Auth. cit. u. l. 19 cit. nr. 1. Vgl. auch Oldradus cons. 228: der conventus hospitalis Hierosolymitani kann den Hochmeister absetzen, „quia totus conventus, penes quem est potestas totius ordinis, superior est magistro"; ebenso ist capitulum majus decano; denn hier überall liegt nicht eine translatio potestatis, wie das röm. Volk sie an den Kaiser vorgenommen, sondern eine concessio nudi ministerii und deshalb nur Uebertragung des exercitium unter Vorbehalt der potestas selbst für die Gesammtheit vor.

182) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 12: de esse collegii non est, quod habeat rectorem. Oldradus l. c. nr. 8 (während er doch in cons. 315 nr. 1 definirt: univ. est . . congregatio in unum multorum eidem capiti subjectorum).

183) Alber. Rosc. Rubr. D. 3, 4 nr. 7 u. l. 3 eod. nr. 9; Bart. l. 2 C. 10, 31 nr. 10; Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

184) Vgl. oben N. 180—181. Auch die Gegenüberstellung von principes et domini, die proprio motu für ihre subditi statuiren, und der rectores populorum, die nur Statute vorschlagen können, b. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 15 sq. u. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 37. Ferner Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 8 u. Ang. ead. l. nr. 7, wonach ein Verband nur Einen rex, rector provinciae oder Prälaten haben kann, weil jeder derselben „*merum* locum capitis tenet", eine Stadt dagegen mehrere rectores.

erfülle[185]). Hieraus aber ergab sich im Gegensatz zu der Idee einer Gesammtvollmacht eine vom Gesammtwillen durchaus unabhängige Vertretungsmacht[186]). Es ergab sich ferner, daß die universitas in die Reihe derjenigen Rechtssubjekte gestellt werden mußte, welche zur eignen Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig sind[187]). Und es ergab sich endlich, daß ein derartiges vormundschaftliches Haupt der Korporation wenigstens insoweit unentbehrlich zu sein schien, als in seiner Ermangelung ein obervormundschaftlicher Ersatz eintreten mußte[188]).

[185]) Odofr. l. 1 C. 10, 9 nr. 2—12. Jac. Aren. l. 4 C. 2, 59. Petrus Bellap. l. 4 cit., Auth. hoc jus porr. nr. 12—13 u. l. 12 C. 2, 4. Cinus l. 4 cit. Alber. Rosc. l. 9 D. h. t., l. un. D. 40, 3, l. 4 cit. u. l. 12 C. 2, 4 nr. 3—6 (unter ausdrücklicher Gleichstellung von praesides prov., praelati und rectores civitatum). Bart. l. 1 § 2 D. h. t., l. 3 eod. § 4, l. 2 C 11, 29 nr. 1. Lucas de Penna l. 1 u. 3 C. 11, 29: respublica restituitur ad instar pupilli, quia sic est sub curatoribus ut pupillus.

[186]) Petrus Bellap. l. c. Alber. Rosc. l. 10 D. h. t. nr. 1—4; l. 97 D. 35, 1 nr. 1-4: magistratus repraesentat civitatem quam regit, z. B. beim Eid, Proceß, Empfang von Anzeigen und Befehlen, Investitur eines Vasallen, ganz wie praelatus ecclesiam; l. 14 D. 50, 1 nr. 1. Lucas de Penna Rubr. C. 10, 33; auch l. 2 C. 11, 65, wo die Haftung des Vorstehers aus Handlungen des Amtsvorgängers ganz nach dem kanonistischen Gesichtspunkt der ausdrücklich oder durch Verwendung obligirten „dignitas" behandelt wird. Auch braucht der Vorsteher nicht de collegio zu sein; Bart. cons. II c. 27 nr. 1 u. 6.

[187]) Weil man dies als Grund der Gewährung der r. i. i. ansah, neigte man auch zu deren Zulassung bei allen Korporationen. Nach strictum jus glaubten freilich Odofr. l. 4 C. 2, 54, Cinus ead. l. nr. 2—4, Alber. Rosc. ead. l. nr. 1—5, Lucas de Penna l. 3 C. 11, 29 allen civitates außer Rom und mehr noch den villae et castra die r. i. i. versagen zu müssen: allein Petr. Bellap. l. 4 cit. erklärt die Gegenmeinung für opinio celebrior; Jac. Aren. ead. l. hält den Grund „quia per alium reguntur sicut minor" für durchschlagend; Alber. Rosc. l. c. bemerkt ausdrücklich, in der Praxis würden alle „universitates approbatae et collegia" restituirt; u. Buttrig. u. Bart. l. 4 cit. u. l. 3 C. 11, 29 nr. 2 wollen in bezeichnender Weise nur kleine Ortschaften von 6 oder 10 Personen ausnehmen, „quia tractant negotia communitatis tanquam propria et sic quilibet scit tota". Weniger noch drang die Ansicht durch, daß die r. i. i. dem fiscus zu versagen sei, obwohl Petrus Bellap. sie dem Könige von Frankreich selbst verweigerte und Cinus l. c. nr. 1 u. Alber. Rosc. nr. 4 ihm Recht gaben. — Ausführlich erörtert Bart. l. 4 cit. nr. 6 u. l. 3 C. 11, 29 nr. 1, ob die univ. „loco pupilli" o. „loco adulti" sei, und entscheidet sich für das erstere. Die Unterschiede seien alle auf die ewige Dauer dieser Unmündigkeit zurückzuführen. So namentlich auch die nur vierjährige Restitutionsfrist (vgl. hierüber auch Odofr. l. c., Cinus l. c. nr. 5, Petrus Bellap. l. c., Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 3, Alber. Rosc. l. 4 cit. nr. 5). — In Bezug auf Processe zwischen der univ. und ihrem rector verweist Bart. l. 18 D. 26, 9 nr. 4 auf Innoc.

[188]) Oldradus cons. 228 nr. 8: caput eines collegium ohne rector ist der Bischof resp. Papst. Bart. l. 3 D. h. t. nr. 1—3: ein collegium kann ohne caput bestehen, sein caput ist dann aber potestas civitatis resp. episcopus; als Grund aber wird in nr. 4 angegeben: univ. pupillo aequiparatur; pupillo non habenti tutorem judex supplet; ita hic.

Von einer irgend präcisen Erfassung der Begriffe der korporativen Verfassung und des korporativen Organs war man unter solchen Umständen weiter als je entfernt. Unaufhörlich vielmehr warf man in unklarster Weise die Vorstellungen der Gesammtheit und der juristischen Person einerseits und des korporativen Organs und der fremden Aufsicht über die Korporation andrerseits durcheinander.

VIII. Im Einzelnen schrieb man insbesondere der Korporation die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften zu. Auch hierbei aber machten sich nebeneinander und in oft sehr schwankender Weise zwei divergirende Auffassungen geltend.

Auf der einen Seite nämlich wird auch bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften die Korporation vielfach mit der Gesammtheit identificirt. Man stellt daher die Mitgliederversammlung, insofern sie unmittelbar thätig wird, einer in eignen Angelegenheiten handelnden Privatperson gleich, während Repräsentanten, Beamte und Vorsteher innerhalb des Umfangs ihrer Vollmacht als die legitimirten Vertreter jener Versammlung erscheinen[189]). Von diesem Standpunkt aus gilt die Gesammtheit an sich für befugt, auch Veräußerungsgeschäfte und Schenkungen genau wie ein Einzelner vorzunehmen, während die gesetzlichen Veräußerungserschwerungen sich lediglich als positive Beschränkungen darstellen, welche theils auf der Abhängigkeit gewisser Korporationen beruhen, theils eine Formvorschrift für gewisse Geschäfte enthalten[190]). Im gleichen Sinne findet man dann in der lex civitas lediglich eine gesetzliche Beschränkung der Kompetenz korporativer Vorsteher und Verwalter, so daß auch ohne jede versio die Korporation aus dem Darlehen verhaftet werden soll, wenn

[189]) Vgl. oben N. 155, 176 u. 180. Ganz allgemein sagt auch Bart. l. 1 § 15 D. 36, 1: collegia possunt facere contractus *per decretum collegii* sine superioris autoritate.

[190]) Deshalb führt Bart. l. 1 u. 3 C. 11, 31 u. l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 1—3 aus, daß die Beschränkungen der Veräußerung von städtischem Eigenthum für freie Städte nicht bindend seien: denn einerseits werde hier das decretum superioris durch die autoritas consilii ersetzt, andererseits könne jede Stadt mit jus statuta condendi die gesetzlichen Formvorschriften zuerst abändern und dann demgemäß verfahren. Er meint daher auch zu l. 2 D. 43, 8 u. l. 137 § 7 D. de V. O. nr. 5, daß die Stadt eine Straße an Private verkaufen könne, nur rathe er, quod primo fieret lex municipalis, quod possit vendi, et postea vendatur. Auch sagt er zu l. 4 D. 50, 9 nr. 7 u. 10 ausdrücklich, daß totus populus das Stadtgut auch verschenken könne, da er Eigenthümer sei. Vgl. auch Lucas de Penna l. 5 C. 10, 63.

die Gesammtheit selbst dasselbe aufgenommen oder der Aufnahme zugestimmt oder eine Specialvollmacht zur Aufnahme ertheilt hat[191]).

Auf der andern Seite aber macht sich vielfach die Auffassung geltend, daß es sich immer nur um die Vertretung der unter Vormundschaft stehenden juristischen Person handelt. Von diesem Standpunkt aus werden die Veräußerungserschwerungen an die Vorschriften über Mündelgüter angelehnt und es wird sogar behauptet, daß die Gesammtheit überhaupt in allen Fällen die Korporation nur unter der vormundschaftlichen Mitwirkung ihres Vorstehers verbindlich machen könne[192]). Ebenso wird bezüglich der lex civitas die Analogie des Vormundschaftsrechts durchgeführt und insbesondere der Satz aufgestellt, daß auch eine gemeinschaftliche Handlung des Vormundes und der Gesammtheit niemals stärker binden könne, als eine vom tutor autorisirte Handlung des Pupillen[193]).

IX. In Bezug auf die **Proceßführung** schlossen sich die Legisten eng an die Kanonisten an. Sie polemisirten freilich gegen die Gleichstellung von syndicus, actor und procurator[194]). Thatsächlich aber behandelten sie, indem

---

[191]) Odofr. Auth. hoc jus porr.; Jacob. Aren. Auth. cit. u. l. 3 D. 50, 8; Buttrig. l. 27 D. 12, 1; Alber. Rosc. ead. l. nr. 1 (mit der Bemerkung, daß in der Praxis allgemein Liberirung eines Schuldners durch Zahlung an den Kämmerer oder Prälaten angenommen werde) u. Auth. cit. nr. 4—8; Bart. l. 27 cit. nr. 1—14 u. Cons. I c. 94 (er sieht es schon als hinreichend an, wenn das consilium civitatis, quod totam civitatem repraesentat, kontrahirte, den Auftrag gab oder beim Geldempfang zugegen war); Lucas de Penna l. 3 C. 11, 31 i. f. — Allgemein dehnt man die lex civitas auf alle collegia aus und sieht darin sogar einen specifischen Unterschied zwischen univ. u. societas; Buttrig. l. 27 cit.; Alber. Rosc. ead. l. nr. 1; Bart. ead. l. nr. 10—11.

[192]) Alber. Rosc. l. 6 C. 1, 2 nr. 1: univ. et capituium debent agere negotia universitatis vel capituli cum rectore vel capite suo.

[193]) Insbesondere Petr. Bellap. Auth. cit. nr. 11—13 u. l. 10 C. 1, 2 i. f. führt aus, daß der Darlehnsgläubiger die versio auch dann beweisen müsse, wenn er praelato et toti capitulo mutuavit; denn es sei, als habe er einem Pupillen unter Zuziehung seines tutor Geld geliehen; Verzicht des Prälaten und collegium ändere hieran nichts, wohl aber begründe gemeinschaftliches Anerkenntniß des Empfanges und der Verwendung eine erst durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung für die versio; denn die Gesammtheit könne zwar nicht contrahendo, wohl aber delinquendo et confitendo die Lage der juristischen Person verschlechtern. Aehnlich Cinus Auth. cit. nr. 8—13. Uebrigens paßt die Motivirung der lex civitas durch Buttr. u. Alber. Rosc. „quod, qui consentiunt ut universi, faciliter et plerumque errant et ideo debet magis sibi consuli", besser zu dieser als zu ihrer eigenen Ansicht. — Kleinschrod, über l. 27 Dig. de R. C. S. 9 ff beachtet nur die in N. 191 vermerkte gewöhnliche Auffassung.

[194]) Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7. Bart. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1—3.

sie die juristische Person als solche für die eigentliche Proceßpartei erklärten[195]), alle Arten von korporativen Proceßvertretern als Bevollmächtigte, die sich nur durch den Bestellungsmodus und erweiterte Befugnisse von den Procuratoren einer Privatperson unterschieden[196]). Die herrschende Meinung ließ daher nicht nur die Bestellung eines syndicus durch einen gewöhnlichen Korporationsbeschluß zu[197]), sondern sah auch die Ernennung eines gewöhnlichen procurator durch die universitas als gültig an[198]).

Eingehend behandelte man die Frage nach der **Citation** einer universitas. Im Allgemeinen forderte man in Konsequenz der herrschenden Auffassung aller Kontumazialfolgen als Deliktsfolgen, damit die Korporation als solche in Kontumaz gesetzt werde (ad contumaciam inducendam in personam universitatis), die „citatio in arengo aut in parlamento"[199]). Doch sollte, wenn die Berufung einer Versammlung geweigert würde oder unausführbar wäre, entweder eine durch Heroldsruf auf der Straße und an der Versamm-

---

[195]) Odofr. Auth. sed hodie C. 1, 3 führt aus, wie man einen „tiro qui non bene studuit" stutzig machen könne, wenn man ihm plötzlich sage: dein Libell taugt nichts, er ist wohl in Caupola (einem Dorf von nur 2 Häusern) gemacht? Und wenn man dann auf die ängstliche Frage nach dem Warum erwidere: weil die Klage gegen den „oeconomus" lautet und gegen die „ecclesia" lauten müßte! Der „tiro qui bene studuit" aber werde sich zu fassen wissen und zwar zugeben, daß Partei die „ecclesia" sei, aber darthun, daß die Nennung des Vertreters statt der Vertretenen nicht schade. Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 10 u. l. 4 nr. 3 erklärt auch bereits die alte Etymologie von syndicus für falsch; eher könne man etymologisiren „quasi singularis universorum causam dicens".

[196]) Odofr. l. 1 D. h. t. führt die Unterschiede auf die Bestellung durch „privata" und „publica" auctoritas zurück. Die Späteren zählen nur einfach die Unterschiede auf.

[197]) Odofr. l. 1 D. h. t.; Cinus l. 11 C. 2, 13 nr. 7; Buttr. l. 1 D. h. t.; Bart. l. 3 D. h. t. nr. 7; Lucas de Penna Rubr. C. 10, 46. Sie Alle führen aus, daß es keines decretum superioris bedürfe, da den synd. die univ. selbst bestelle, „quae domina est"; anders sei es beim actor, den die Vorsteher, welche Tutoren gleich stehen, bestellen. — A. M. bez. des synd. ist Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 11 u. l. 3 eod. nr. 4—5.

[198]) So Cinus l. c. (quia ipsum coll. dominus est et persona repraesentata, quae procuratorem facere potest) u. Bart. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 24 nr. 1 u. c. 28.

[199]) Jac. Belv. Pract. crim. II c. 5 nr. 11. Buttr. l. 1 D. h. t. nr. 6. Bart. l. 199 D. de R. I. nr. 1. Lucas de Penna l. 2 C. 10, 31 u. l. 8 C. 12, 37. Alber. Rosc. l. 199 cit., der indeß bemerkt, gerichtsgebräuchlich sei es, „quod sufficit citatio syndici ad constituendam universitatem in contumaciam".

lungsstätte vollzogene öffentliche Ladung[200]) oder die Ladung der Vorsteher[201]) als Ersatz gelten. Dagegen sollte die Ladung des Syndikus nur behufs der Fortführung eines bereits rite instruirten Processes ausreichen[202]).

Bezüglich der Eidesleistung ließ man allgemein eine Repräsentation der universitas durch die major pars administratorum oder den syndicus zu[203]).

X. Die am eifrigsten diskutirte Frage des gesammten Korporationsrechts blieb die Frage nach der Stellung der Korporation auf dem Gebiet der Delikte. Sie blieb es, obwohl oder vielleicht weil gerade hier der Zwiespalt der Grundanschauungen am fühlbarsten und unüberwindlichsten war.

Zunächst galt die Vorfrage, ob eine universitas überhaupt deliktsfähig sei, nach wie vor als eine der berühmtesten Kontroversen. Doch beantworteten Legisten und Kriminalisten dieser Zeit diese Frage ausnahmslos mit einem entschiedenen Ja! Sie beriefen sich hierfür auf römisches und kanonisches Recht, seit Bartolus auch auf die Gesetze der deutschen Kaiser, während sie die entgegenstehenden römischen Quellenaussprüche mit der alten Annahme, daß darin nur von der Seltenheit des korporativen dolus die Rede sei, beseitigten[204]). Die Gegenmeinung, welche die Deliktsfähigkeit der Korporation

[200]) Jac. Belv. l. c.; Alber. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 15 (die univ. wird dann „ficte contumax"); Bart. tract. super const. ad reprim. v. „citatum"; Lucas de Penna l. c.

[201]) Bart. l. c.: wie man einen einzelnen Menschen, wenn man nur dessen zum Fenster hinausgestreckten Kopf sieht, laden kann, so eine univ. „citando caput ejus, h. e. illos qui praesunt"; doch wird die univ. hierdurch nur ficte, nicht vere contumax; vgl. l. 8 D. h. t. nr. 1 u. l. 199 cit. nr. 2; Alb. Rosc. l. 1 D. h. t. nr. 12.

[202]) Bart. l. 2 C. 11, 29 nr. 2—3; Angelus ead. l. nr. 1; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Vgl. indeß die Entscheidung von Buttr. l. 1 D. h. t. u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 13, wonach die in einer Stadt kundgemachte Arrestlegung auf die Forderungen eines Bürgers einer communitas, die dessen Gläubigerin ist, präjudiciren soll, weil ihre actores zur Zeit des Proklams in der Stadt waren.

[203]) Odofr. l. 2 § 5 C. 2, 59: actor vel synd. universitatis jurabit de cal. et eo jurante videtur univ. jurare; l. 6 § 2 D. h. t. Petrus Bellap. l. 2 § 5 cit.: major pars administratorum schwört, quod enim hi faciunt, videtur facere civitas; ebenso aber der Syndikus, welcher von der major pars gewählt ist und deshalb diese „repraesentat . . unde, quum jurat syndicus, videtur jurare major pars". Cinus l. 2 § 5 cit. nr. 1—2. Alber. Rosc. l. 2 cit. nr. 28. Bart. l. 97 D. 35, 1 nr. 1: populus potest jurare per alium; l. 2 § 5 cit. nr. 2. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31 i. f.

[204]) Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3; Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 7—8; Petr. Bellap. l. 10 C. 1, 2, l. 8 C. 1, 4, l. 7 C. 8, 4; Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14, l. 7 C. 8, 4 nr. 14—15; Oldradus cons. 65 nr. 7 u. cons. 315;

principiell bestritt, galt als specifisch kanonistische Aufstellung und ward allgemein bekämpft[205]). Nur Jacobus de Arena näherte sich derselben durch Aufstellung einer oft angeführten, aber ohne Anklang gebliebenen Mittelmeinung[206]).

Wie nun aber diese alte Annahme korporativer Delikte mit der neu recipirten Fiktionstheorie zu vereinigen sei, blieb meist unbeantwortet. Von denen, welche die Schwierigkeit sahen, machte sich Oldradus die Sache am leichtesten, indem er alle Bedenken mit der Bemerkung niederschlug, daß eben dieselbe Fiktion, auf welcher die Personifikation beruhe, dieser Person auch eine Seele und damit Delikts- und Straffähigkeit künstlich beilege[207]). Tiefer erfaßte Bartolus das Problem. Er leitet seinen ausführlichen und später fast als Kanon dieser Lehre betrachteten Kommentar zu l. 16 § 10 D. de poenis 48, 19 mit eingehenden Erörterungen über die Möglichkeit, einem bloßen nomen juris Schuld und Vergehen zuzuschreiben, ein[208]). Er kommt zu dem Resultat, daß, da die Fiktion der Persönlichkeit juristisch als Wahrheit gelte (fictum positum pro vero sicut ponimus nos juristae), juristisch auch ein Delikt dieser Person angenommen werden könne. Doch sei hierbei zwischen den verschiedenen Arten von Delikten zu unterscheiden. Gewisse Delikte könne die universitas „proprie" begehen. So die Omissivdelikte. Ebenso alle Delikte, deren Thatbestand in einer specifisch korporativen Handlung, z. B. im statuta facere, jurisdictionem dare oder collectas imponere, enthalten sein könne: denn derartige Handlungen seien mit der korporativen Sphäre so eng verknüpft, daß sie sogar stets nur eine universitas und nie ein privatus vornehmen könne. Kommissivdelikte anderer Art, wie Mord, Gewaltthat und überhaupt alle mit der korporativen Rechtssphäre in keinem Zusammenhang stehende unerlaubte Handlungen (quae non respiciunt jura residentia apud universitatem), könne „proprie" stets nur eine physische Person (persona

Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5—6, l. 7 C. 8, 4 nr. 5—6; Bart. l. 9 § 2 D. 4, 2, l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35; — Alb. Gand. de homic. f. 203ᵛᵒ nr. 14; Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107.

[205]) Vgl. z. B. Jac. Aren. l. c. nr. 8 u. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14, wo die bejahende Meinung der „glossa nostra" u. die verneinende des Joh. Teuton. in der „glossa decreti" gegenübergestellt werden; ferner Oldradus cons. 65 nr. 7, Alber. Rosc. l. 7 C. 8, 4 nr. 5, Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2 u. 5 u. Lucas de Penna l. c., welche sämmtlich bes. gegen Innoc. polemisiren.

[206]) Jacob Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 8: delicta negligentiae könne jede, delicta operationis nur eine parva, nicht eine magna univ. begehen; l. 9 D. 4, 2 spreche daher etwa von einer parentela o. kleinen Gemeinde. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 14 u. Alber. Rosc. ead. l. nr. 6 bekämpfen dies ausdrücklich.

[207]) Oldradus cons. 65 nr. 7.

[208]) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 2—4. — Nicht ganz genau ist das Referat bei E. Löning a. a. O. S. 34 ff.

era) begehen. „Improprie“ aber könne eine universitas durch ihre Regenten und Glieder auch derartiger Delikte sich schuldig machen.

Nach Bejahung der Vorfrage pflegt ausführlich erörtert zu werden, wann ein Korporationsdelikt vorliegt. Man ist zunächst einig, daß auch hier die Gesammthandlung als Korporationshandlung gilt. Auch hier aber fordert man seit einer hochberühmten Entscheidung des Johannes Bassianus[209]) einen in korporativen Formen vollzogenen Versammlungsakt. Man sagt, daß die universitas als solche nicht delinquire, wenn omnes ut singuli, sondern nur, wenn sie ut universi aufgetreten sind. Hierzu fordert man insbesondere, daß die Gesammtheit entweder in korporativen Formen (ad sonum campanae vel tubae vel cornu vel ad tabulam pulsatam) zusammenberufen ist oder aber bei zufälliger Zusammenkunft sich nachträglich unter Aufpflanzung der korporativen Zeichen und unter Vortritt der korporativen Vorsteher korporativ konstituirt hat; daß überdies der That eine Berathschlagung (communicatum consilium) vorangegangen oder doch allgemeine Gutheißung (ratihabitio) gefolgt ist[210]). Diese Grundsätze wendet man auch jetzt so gut auf Kirchen wie auf weltliche Verbände an und erklärt daher das von Prälat und Kapitel gemeinschaftlich begangene Delikt für ein Delikt der Kirche, so daß die Regel „delictum personae non debet in damnum ecclesiae redundare“ lediglich auf Handlungen des praelatus solus ziele[211]).

---

[209]) Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 7 D. h. t. erzählt, daß über Korporationsdelikte usque ad tempora domini Jo. variae fabulae sunt scriptae, und führt dann die Ansichten der „antiqui“ auf. Klarheit habe erst Joann Bass. in die Sache gebracht. Ihm sei folgender Fall vorgelegt worden. Der Erzb. von Ravenna hatte einen Wald, in welchem nicht mehr Holz zu schlagen eine Landgemeinde (quaedam terra) verbrochen hatte. Als dies trotzdem ein rusticus that, wurde er von den Leuten des Erzbischofs ergriffen und geschlagen. Nunmehr „rustici armaverunt se omnes et iverunt ad silvam et dederunt eis magnum damnum“. Da nun der Erzb. auf Strafe klagen wollte, entstand die Frage, ob er gegen die univ. oder gegen omnes singuli zu klagen habe? Für jenes sprach die l. 7 D. h. t., für dieses, daß „singuli constituunt universitatem“. Bass. aber unterschied: sei die That ad sonum campanae etc. d. auch nur unter Aufpflanzung der signa cum potestate eorum vel consule geschehen, „tunc univ. videtur deliquisse et cum ea erit agendum“; andernfalls hätten nur singuli gehandelt und sei gegen sie zu klagen. — Aehnliche Referate b. Petr. Bellap. l. 8 C. 1, 14 u. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7. — Unrichtig ist die Annahme von E. Löning a. a. O. S. 34, daß Oldradus zuerst diese Frage aufgeworfen habe.

[210]) Odofr. l. c. u. l. 15 § 1 D. 3, 4. Petr. Bellap. l. c. Alb. Gand. l. c. nr. 14. Bonifac. Vital. f. 263 nr. 107. Cinus l. 1 D. 2, 2 nr. 14. Oldradus cons. 315 (bes. nr. 3). Alber. Rosc. l. c. Bart. l. c. nr. 9—10. Lucas de Peana l. 15 C. 12, 35 f. 280 c. 1.

[211]) So allgemein bei Auslegung der lex jubemus (l. 10 C. 1, 2). Odofr. kennt sogar genau den hier vorausgesetzten Hergang. Der Abt war klug genug gewesen, die Glocke zu läuten, alle Mönche zu berufen und ihnen zu sagen: hier ist der nuncius Romanus, der von uns ein Schiff für den Römerzug fordert. Alle Mönche aber schrieen: wo ist er? wir wollen ihn zurichten, daß er nicht nach Rom zurückkehrt! „Sic fuit delictum totius capituli, unde bene redundat in damnum ecclesiae, sicut delictum alicujus populi redundat in damnum suae civitatis“. Vgl. Petrus Bellap. l. 10 cit. mit der Schlußsentenz: „unde notabitis, quod collegium potest delinquere: et tunc ipsi collegio imponitur poena, non personae singulari; delinquendo collegium facit damnum ecclesiae“; ähnlich l. 7 C. 8, 4 f. 369· „sed quaeritur: monachi habent usum in nemore; audierunt quod aliquis ingressus est illud nemus; campana pulsata uno consilio exeunt monachi et expellunt partem adversariam; numquid tenetur monasterium eo casu? dico quod sic!“ Ebenso Cinus u. Bart. l. 10 cit.; Jac. Belv. u. Andr. Isern. zu II feud. 40 § item si clericus.

Daß auch hier die Handlung der Majorität der Handlung Aller gleichwerthig sei, gilt den Meisten als selbstverständlich[212]), wenn auch vereinzelt dagegen Widerspruch erhoben wird[213]). Dagegen wird die ältere Ansicht, daß bei Delikten auch Repräsentation durch repräsentative Behörden stattfinde[214]), ziemlich allgemein aufgegeben[215]). Jedoch hält man daran fest, daß jede von Vorstehern oder Beamten nomine universitatis vollzogene That nicht blos durch ausdrücklichen Auftrag sondern auch durch stillschweigende, oft schon im bloßen Geschehenlassen enthaltene, Gutheißung der Gesammtheit zu einer That der universitas ipsa werde[216]). Ueberdies soll der Satz, wonach das Delikt der Vorsteher die Korporation nicht berührt, auf Omissivdelikte unanwendbar und auch sonst nur unter mancherlei Einschränkungen zu verstehen sein[217]).

---

[212]) Ausdrücklich sagen es Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2; Petrus de Bellap. l. 10 C. 1, 2 (cum omnibus, sc. quod sufficit major pars) und l. 8 C. 1, 14; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

[213]) Oldradus cons. 315 nr. 4. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 5; l. 1 D. 27, 28 nr. 1; de stat. I q. 53 nr. 15—19.

[214]) So noch Odofr. l. 9 § 1 D. 4, 2 u. l. 15 § 1 D. 4, 3: univ. potest delinquere per eos per quos regitur.

[215]) Vgl. Jac. Buttr. l. 15 § 1 D. 4, 3: die civitas haftet nicht ex dolo eorum qui sunt de consilio; Oldradus cons 66 nr. 1 (denn in dem generellen Mandat lag kein mandatum ad delinquendum); Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 6; auch Oldr. u. Alber. oben in N. 173.

[216]) Oldradus cons. 66. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 11. Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35. Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4. Alber. Rosc. l. 4 D. 43, 16 nr. 1—2.

[217]) Jac. Belv. l. c.; Andr. Isern. l. c.; Bart. l. 10 C. 1, 2. — Als eine „propter naturam feudi“ eingeführte Ausnahme betrachten die Feudisten II feud. 40, wonach die belehnte Kirche durch Felonie des Prälaten das Lehn verliert; so Jac. Belv l. c. Da aber der Lehnsverlust, sofern nicht das Kapitel Theil

Sobald und soweit man nun ein Korporationsdelikt annimmt, läßt man auch für die Korporation als solche und nur für sie die regelmäßigen Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen eintreten. Deshalb entstehen zunächst gegen die juristische Person als solche die im Wege des Civilprocesses verfolgbaren vermögensrechtlichen Ansprüche, wie sie gegen einen Privaten aus der gleichen Handlung begründet gewesen wären[218]). Ebenso aber soll nach der communis opinio der Legisten und Kriminalisten, von denen nur sehr Wenige sich der kanonistischen Gegenmeinung anschließen[219]), ein eigentliches Strafverfahren und eine öffentliche Strafe gegen die universitas Platz greifen (universitas potest criminaliter accusari et puniri)[220]). Und zwar soll auch hierbei die universitas so viel wie möglich gleich der Einzelperson behandelt werden. Deshalb soll das Verfahren der gewöhnliche Kriminalproceß mit der einzigen Abweichung einer defensio per syndicum sein[221]); ja nach Ansicht der Meisten soll die universitas, wie als Angeklagte, so auch als Anklägerin gleich dem Einzelnen auftreten können[222]). Und ebenso soll die über die universitas als

genommen, nur für die Regierungszeit des ungetreuen Prälaten gelten soll, kann man auch umgekehrt darin eine Anwendung der Regel sehen; so Martin. Silim. s. usib. feud. nr. 12 sq. u. Andr. Isern. l. c. Für den umgekehrten Fall der Felonie des Prälaten der lehnsherrlichen Kirche gilt nach Jac. Belv. die gleiche Regel.

218) Dies gilt sowohl von den Folgen der culpa bei Kontrakten (vgl. Bart. quaest. I q. 4 nr. 11, wonach der emptor eines städtischen Zolles das periculum guerrae trägt, es habe denn die Stadt selbst den Krieg verschuldet), als von den obligationes ex delicto vel quasi; Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5. Als Schadensersatz aus dem Delikt gilt nach wie vor die statutarische Haftung der Kommunen für die in ihrem Gebiet begangenen Gewaltthätigkeiten: deshalb aber wird mehr und mehr auch irgend eine culpa o. negligentia der univ. (nach Bart. scientia u. Möglichkeit der Hinderung) verlangt; Jac. Aren. l. 7 D. 47, 9 nr. 1 bis 2; Bart. ead. l. nr. 2—5; bes. aber Alber. Rosc. de stat. II q. 62—76, 84—85, 89—95. Vgl. auch Petri de Vineis ep. V c. 108.

219) So Jac. Aren. l. 7 C. 8, 4 nr. 9 und scheinbar auch Alber. Rosc. ead. l. nr. 6.

220) Albert. Gand. l. c.; Bonifac. Vital. f. 227 nr. 18; Oldradus cons. 65 nr. 7 (unter Polemik gegen Innoc., Host., Joh. Andr.); Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5 (gegen Innoc.) u. Const. ad reprimendum v. „corpus“ (et est casus expressus hic, quod univ. potest delinquere et contra eam potest procedi et punitur); Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

221) Alb. Gand. l. c. f. 204 nr. 17; Bonif. Vital. f. 227 nr. 18, f. 257 nr. 26 u. f. 263 nr. 108; Jac. Belv. Pract. crim. III c. 28 nr. 15; Bart. l. 18 C. 12, 36 nr. 1 u. const. ad reprim. v. „legitime“; Rayn. Forliv. l. 13 § 1 D. 48, 1 nr. 3.

222) So Alb. Gand. f. 166 nr. 13; Bonif. Vital. l. c.; Bart. l. c. u. l. 2 § ult. D. 48, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. c. f. 280 c. 2. — A. M. sind

solche zu verhängende Strafe an sich dieselbe sein, welche das Gesetz für das gleiche Vergehen dem Einzelnen droht[223]).

Gerade dieser letzte Grundsatz aber wurde die Quelle unlöslicher Schwierigkeiten und mannigfacher Kontroversen. Denn indem die Legisten nach dem Vorbild der Kanonisten die Bestrafung der universitas und die Bestrafung der singuli scharf auseinander zu halten bestrebt waren, bemerkten sie, daß einerseits manche Strafe auf juristische Personen als solche überhaupt unanwendbar und andrerseits oft eine Bestrafung der universitas ohne gleichzeitige Schädigung der singuli unmöglich war. Sie griffen zu einem doppelten Auskunftsmittel. Das erste bestand darin, daß, wenn die That mit einer auf juristische Personen unanwendbaren Strafe (poena quae in universitatem non cadit) bedroht war, die Umwandlung in eine andre geeignete Strafe (poena quae in universitatem cadit) erfolgen sollte[224]). Das zweite bestand darin, daß von den mit der Korporationsstrafe für die singuli verbundenen Nachtheilen die persönlich unschuldigen Mitglieder, wie Kinder, Unzurechnungsfähige, Abwesende und Alle, die der That ausdrücklich widersprochen hatten, verschont bleiben sollten[225]). Beide Auskunftsmittel aber veranlaßten nicht nur im Einzelnen vielfachen Streit, sondern versagten auch in einer Reihe von Fällen.

Von den einzelnen Strafen betrachtete man zunächst jede poena pecuniaria als geeignete Korporationsstrafe, wandte jedoch schon hier für den Fall einer zur Deckung der Strafe ausgeschriebenen Umlage den Grundsatz der Verschonung der Unschuldigen vielfach an[226]). Zu den rein korporativen Strafen rechnete man ferner die Konfiskation korporativen Eigenthums, die Entziehung einzelner Privilegien (z. B. Verlegung des Bischofssitzes oder ademtio commercii) und die völlige Aberkennung der Korporationsrechte[227]). Bezüglich der geistlichen Censuren schloß man sich den Kano-

Dinus, Cinus l. 2 C. 9, 1 nr. 5 u. Joh. Andr. c. 30 X 5, 3 (besonders wegen Unmöglichkeit der Talion; doch könne der synd. anklagen „suo nomine ad universitatis commodum“).

223) Deshalb soll, wenn eine Geldstrafe von bestimmter Höhe gedroht ist, bei korporativer That nur der einmalige Betrag verfallen; Alber. Rosc. (oben in N. 39).

224) Das Princip sprechen z. B. aus Oldradus cons. 65 nr. 7 u. Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 7; bez. der poena talionis Jac. Belv. l. c. II c. 6 nr. 5.

225) Das Princip z. B. b. Alber. Rosc. de stat. I q. 53 nr. 18.

226) So Alber. Rosc. l. 1 D. 27, 8 nr. 1—2; Bart. l. c. nr. 7—8; Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60 f. 330 c. 2.

227) Andr. Isern. II feud. 40 nr. 23; Bonifac. Vital. f. 239 nr. 21 bis 22; Oldradus cons. 65 nr. 8; Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7; Lucas de Penna l. 18 C. 12, 35.

nisten an. Sehr lebhaft aber stritt man, wie die Korporation bei Begehung eines mit Kapitalstrafe bedrohten Deliktes zu bestrafen sei. Einige wollten hier die Todesstrafe gegen alle Mitglieder vollstreckt wissen, weil diese ja mit der Korporation identisch seien (quia civitas vel municipium nihil aliud est quam ipsi cives) oder doch in Ermangelung eines Korporationskopfes ihre Köpfe, genau so wie in Ermangelung von Korporationsvermögen ihr Geld, beisteuern müßten, um die Korporation prästationsfähig zu machen[228]). Andere wollten eine Kapitalstrafe stets nur gegen die nachweisbar schuldigen Einzelnen zulassen, während gegen die Korporation als solche eine Geldstrafe an die Stelle zu setzen sei[229]). Die verbreitetste Ansicht aber war, daß die verwirkte Kapitalstrafe direkt auf die juristische Person als solche anwendbar sei, indem dem natürlichen Tode die als „mors civilis" zu erachtende Zerstörung substituirt werde: das schuldige Kolleg sei daher aufzulösen, eine Stadt oder Burg aber gleich Troja und Karthago dem Erdboden gleichzumachen[230]). Hierbei gieng man meist schweigend darüber hinfort, daß die juristische Zerstörung einer Korporation und die reale Zerstörung einer Stadt zwei sehr verschiedene Dinge sind, und daß die letztere auch Unschuldige trifft. Nur Bartolus stellte Erwägungen dieser Art an, und suchte sich durch weitere Unterscheidungen, die in der Folgezeit großen Einfluß erlangten, zu helfen[231]).

Nach dem System des Bartolus sind vor Allem gewisse Delikte, bei denen die Gesetze den unschuldigen Sohn mit dem Vater strafen (in quibus filius punitur propter patrem), von den übrigen Delikten, bei denen dies nicht der Fall ist, zu unterscheiden. Macht sich eine universitas eines Verbrechens der ersteren Art, z. B. des Hochverraths oder der Ketzerei, schuldig,

---

228) Vgl. die Referate b. Alb. Gand. l. c. nr. 15 (oben N. 104) u. Bonif. Vital. f. 263 nr. 107, die sich aber beide gegen diese Ansicht erklären.

229) Diese Ansicht wird auf Innoc. zurückgeführt und bei Alb. Gand. l. c. ausführlich begründet (u. A. auch damit, daß die univ. als minor milder zu strafen sei). Bonif. Vital. l. c. erklärt sie für die beste. Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15 schreibt sie dem Jac. Aren. zu und bemerkt, daß hiernach die Thäter „ut ipsi, non ut universitas", den Tod erlitten, die Uebrigen „ut univ. pecuniariter tenentur". Vgl. Rayner. Forliv. l. 16 § 10 D. 48, 19.

230) Diese Ansicht wird sowohl von Alb. Gand. l. c. nr. 16 wie von Bonif. Vital. l. c. auf Guido de Suzaria und Ubertus de Bobio zurückgeführt. „et per hunc modum dicitur civitas sive castrum decapitari quasi morte; nam et collegium ex causa dissolvitur et destruitur". Aehnlich Cinus l. 1 D. 2. 2 nr. 14 u. l. 7 C. 8, 4 nr. 15: civitas patitur aratrum, sic enim civitas moritur. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 nr. 7: poena capitalis civitatis est, quod patiatur aratrum et destruatur; . . et collegium destruitur. Oldradus cons. 65 nr. 8: die Auflösung trifft als *mors civilis* die *persona ficta* ebenso, wie mors naturalis die persona vera: nam desinit esse universitas.

231) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 5—8.

so kann sie zu einer Kapitalstrafe verurtheilt werden. Denn hier, ubi possunt puniri parvuli propter majores et descendentes propter civitates suas, effiren die Einwände des Innocenz. Eine derartige Kapitalstrafe ist insbesondere die Verurtheilung einer Stadt zum „aratrum pati", wie sie einst über Troja und Karthago verhängt und jüngst von König Heinrich über Brescia ausgesprochen, obwohl in Gnaden erlassen ward[232]). Statt der wirklichen Zerstörung kann aber auch die bloße Zerstörung der „jurisdictio et civilitas" verhängt werden, in welchem Falle die Stadt als solche aufhört, Rechte zu haben, ihre Bürger aber jegliches Bürgerrecht verlieren und überall als „vagabundi" gelten[233]). Aehnlicher Art war die Bestrafung des Templerordens durch Bonifaz. Bei allen übrigen Delikten dagegen, bei denen nur der Schuldige gestraft wird, ist zu unterscheiden, ob ein eigentliches oder uneigentliches Korporationsdelikt (in dem oben entwickelten Sinn) vorliegt. Im ersteren Falle wird, wie die universitas ipsa delinquirte, auch die universitas ipsa bestraft. Trifft dann die Strafe ihrer Natur nach nur die universitas, wie z. B. die Konfiskation einer res universitatis, so wird sie gegen die universitas vollzogen. Trifft sie aber mittelbar auch die singuli, wie z. B. eine durch Umlagen aufzubringende Geldstrafe, so werden bei Kollegien von geringer Zahl nur die persönlich Schuldigen, bei einem collegium magnum et diffusum aber wegen der Schwierigkeit einer Sonderung Alle herangezogen. In dem anderen Fall eines der universitas nur uneigentlich zugeschriebenen Delikts, wie bei Mord oder Raub, kommt es darauf an, ob die verwirkte Strafe auf eine juristische Person anwendbar ist oder nicht.

---

232) Vgl. das Urtheil b. Boehmer, acta 444 (übrigens wurde nur die Zerstörung der Stadt, nicht die der Befestigungen erlassen). — Von der Bestrafung rebellischer Städte handelt Bart. überdies ausführlich zu Const. Henr. VII qui sint rebelles v. „rebellando". Von Tyrannen okkupirte Städte sind unfrei (captivae) und daher für die Reichsfeindlichkeit Jener nicht verantwortlich (vgl. zu l. 7 D. 4, 5). Städte aber, quae proprio motu civium vel majoris partis rebellant, sind proprie rebelles. Sie verlieren ihre Rechte und Jurisdiktion, sind gegen Gewaltthat und Brand Dritter gleich Geächteten ohne Rechtsschutz, und haben endlich als poena inferenda per sententiam judicis die Strafe des aratrum verwirkt. Doch fordert die Vollziehung dieser Strafe Bewilligung des princeps, dem die Stadt als Ganzes (civitas universaliter considerata) gehört und ohne dessen Wissen kein decurio, multo minus civitas, hingerichtet werden soll. Auch bei Troja und Karthago ordnete die Zerstörung der damalige Inhaber des imperium an. Uebrigens kann auch der princeps die Bewohner zwingen, mit aller Habe die Stadt zu verlassen u. sich anderswo anzusiedeln.

233) Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1, unter Unterscheidung vom aratrum. Auch diese Strafe könne nur der princeps verhängen. Kaiser Heinrich habe sie über die civitates Tusciae verhängt, sie habe aber wegen der großen Macht dieser Städte nicht vollzogen werden können.

Ist sie anwendbar, so wird sie wie gegen einen Privaten vollzogen: si poena potest in universitatem cadere, universitas punitur more privatorum. Ist sie unanwendbar, so wird sie in eine anwendbare umgewandelt: si non posset cadere talis poena, alterabitur poena in aliam. Dies gilt z. B. von der poena decapitationis, quia universitas non habet caput verum sed fictum. Wenn man einwende, warum denn nicht auch hier Zerstörung oder Auflösung eintrete (sed quare non amputetur illud caput fictum, h. e. dissolvatur collegium seu universitas illa), so sei zu antworten, daß hierin eine hier unzulässige Mitbestrafung Unschuldiger liege. Aus demselben Grunde sei aber auch bei der substituirten Geldstrafe so viel wie möglich die Schonung der Unschuldigen durchzuführen: „licet superior totam universitatem condemnet, ut dixi, tamen illi, qui non deliquerunt, non debent contribuere in solutione collectae de jure". Bartolus fügt hinzu, daß er in diesem Sinne selbst einmal König Heinrich habe entscheiden sehen[233a]).

Schließlich wurde die Frage, ob nach Bestrafung der universitas noch eine besondere Bestrafung der schuldigen Einzelnen als Einzelner zulässig sei, von den Meisten einfach bejaht[234]), während Bartolus auch hier seine Unterscheidung der eigentlichen und uneigentlichen Korporationsdelikte verwerthet. Er nimmt nämlich an, daß bei jenen stets nur die universitas selbst als Thäterin (tanquam faciens), die Einzelnen aber daneben als Anstifter und Mitwisser (tanquam instigatores et fieri facientes) strafbar seien, während bei diesen umgekehrt die Strafe des Thäters nur die Einzelnen treffe, „universitas vero punietur tanquam fieri faciens vel tanquam ratum habens suo nomine". Und so halte es auch die Praxis[235]).

XI. In Bezug auf die Beendigung der Korporation wirkte der kanonistische Einfluß auf die civilistische Lehre vielfach umgestaltend ein, ohne doch auch hier die entgegengesetzten Anschauungen völlig zu verdrängen.

Als Beendigungsgründe führte man den natürlichen Untergang (z. B. Untergang einer Stadt mit Gebiet durch ein Erdbeben), die reale oder juristische Zerstörung durch die Obrigkeit, die freiwillige Selbstauflösung und den Fortfall sämmtlicher Mitglieder an[236]).

233a) In der That verfuhr Heinrich VII so gegen Brescia; Ficker Forsch. I S. 207.

234) Cinus l. 7 C. 8, 4 nr. 15. Alber. Rosc. l. 9 D. 4, 2 i. f. Lucas de Penna l. 3 C. 12, 60. Ueberall Nachweis, daß das „ne bis in idem" nicht entgegenstehe.

235) Bart. l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 12.

236) Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 1—4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 21: coll. dissolvitur omnibus de collegio volentibus, omnibus mortuis nullo remanente, dissolutione invita mandato superioris propter delictum; l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2.

Die destructio per superiorem dachte man sich normaler Weise als einen Richterspruch, der nach ordentlichem Strafverfahren propter delictum universitatis zu ergehen habe. Doch scheint auch eine administrative Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Wohls als zulässig betrachtet worden zu sein[237]). Während durch den Aufhebungsakt der rechtmäßigen Obrigkeit alles korporative Recht vernichtet und nur etwa durch einen Gnadenakt dessen Wiederherstellung möglich sein sollte, gestand man umgekehrt der Zerstörung oder Aufhebung durch den Feind oder einen Usurpator nur faktische Wirkungen zu, so daß das Korporationsrecht bestehen bleibe[238]).

Die freiwillige Auflösung erklärte zuerst Jacobus de Ravanis und nach ihm Albericus de Rosciate für allgemein an obrigkeitliche Genehmigung gebunden[239]).

Bei dem Fortfall der Mitglieder hielt man den Satz, daß die universitas in Einem fortbestehe, aufrecht; nur fügten Einige die Bedingung hinzu, daß Aussicht auf Wiederhinzutritt andrer Mitglieder sein müsse[240]). Dagegen waren die Legisten einig, daß beim Fortfall aller Mitglieder die Korporation nothwendig ihr Ende erreiche: denn so völlig, daß man sich die Rechtspersönlichkeit der Korporation oder Kirche ohne jedes persönliche Substrat als unverändert fortbestehend hätte vorstellen können, war die anstaltliche Auffassung bei keinem Legisten durchgedrungen[241]). Man sah es indeß als möglich an,

---

237) Joh. Faber Brev. C. 3, 13 nr. 3: licet talia collegia non indigeant privilegio vel superioris consensu, tamen superior potest ea inhibere vel destruere. — Vgl. über die Konvertirung von Stiftungen Bart. l. 5 D. 50, 8 (bei opus licitum mit ausreichenden Mitteln nur durch princeps, sonst durch jeden superior).

238) Andr. Isern. II feud. 40 § item nr. 23 u. 26. Alber. Rosc. l. 21 D. 7, 4 nr. 4. Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24.

239) Alber. Rosc. l. 7 D. h. t. nr. 3 i. f.: nach Jac. de Rav. „collegium licitum et approbatum non possit dissolvi sine licentia superioris"; dazu stimmt, was ich de facto sah: „quod cum coll. becariorum cogeretur ad faciendum carnes ad sufficientiam, voluerunt renuntiare collegio et arti; et determinatum fuit, quod non possent contra utilitatem publicam, pro qua instituti erant".

240) Alber. Rosc. l. 9 D. 1, 3 nr. 3: quando spes est, quod alii subrogentur in locum deficientium, tunc repraesentatur collegium in illo; sed si non est spes, quod alii subrogentur, tunc dicitur collegium et jus collegii dissolutum; ebenso zu l. 7 D. h. t. nr. 6—7 unter Berufung auf Jac. de Rav.

241) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t.: wenn alle Mönche einer ecclesia oder alle Bürger einer civitas todt sind, so ist coll. solutum: denn in uno kann eine univ. fortbestehen, aber „nullo existente" ist dies schlechthin unmöglich et „desinit esse". Ebenso nach Bart. l. 27 § 2 D. 50, 1 nr. 2, wenn eine Stadt von allen Bürgern verlassen o. in ein ganz anderes Territorium verlegt wird. Bei Verlegung auf einen

daß, wie eine Wiederherstellung der zerstörten, so eine Revivisceng der ausgestorbenen Korporation stattfinde, und daß in diesem Falle die alten Rechte und Privilegien erhalten blieben. Zur Erklärung eines solchen Vorganges griffen Manche auf die Anschauung zurück, daß in der Zwischenzeit die betreffenden jura et privilegia an der Stätte hafteten[242]). Die Meisten aber nahmen vielmehr an, daß in Wahrheit das alte Rechtssubjekt untergegangen und ein neues begründet sei, daß daher in der Zwischenzeit alles korporative Gut an den Fiskus falle, daß aber im Falle der Wiederherstellung die Rechtskontinuität und die Wiedererlangung der alten Privilegien und Güter durch ein juristisches Kunststück (juris artificium) vermittelt werde[243]).

Das Vermögen der aufgelösten Korporation behandelte schon Odofredus, dem sich die meisten Späteren anschlossen, ohne Unterscheidung der Beendigungsgründe als erblose Verlassenschaft. Denn es sei, wie Andreas de Isernia sich ausdrückt, als sei ein Laie ohne Erben gestorben. Man bekämpfte daher die ältere, eine Vertheilung unter die gewesenen Mitglieder statuirende Ansicht, indem man geltend machte, daß die l. 3 D. 47, 22 sich nur auf collegia illicita beziehe, bei denen ein Korporationsvermögen juristisch niemals existent geworden sei. Vielmehr müsse das Vermögen der unter-

andern Punkt ihres Gebiets bleibt es dagegen „eadem civitas" (ebenso nach Andr. Isern. l. c. nr. 24—25 „eadem ecclesia").

242) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 24: gienge die Universität von Perugia durch Pest völlig unter, „tamen jura non pereunt, imo ipsa dicuntur retineri per illum locum, a quo denominabatur universitas; sec. opinionem Moysis"; vgl. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 3, wonach das Eigenthum an den Gütern einer ausgestorbenen oder zerstörten Korporation nicht dem Fiskus anfällt: „sed illa bona pertinebunt ad illud collegium, quod superior instaurabit loco illius".

243) Odofr. l. 7 D. h. t.: das Eigenthum einer ausgestorbenen univ. fällt sofort an den Fiskus resp. Papst; stellt aber der Fiskus die Stadt resp. der Papst das coll. wieder her, *juris artificio* videtur illius esse. Ebenso Andr. Isern. l. c. nr. 23. Jac. Buttr. l. 7 cit.: omnibus mortuis, si sunt clerici, bona transeunt ad papam, si laici, ad fiscum; sed aliis subrogatis habebunt subrogati bona ad instar heredis. Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 9, der diese Ansicht communiter approbata nennt und die des Moyses bekämpft. — Sehr ausführliche Erörterungen über Identität und Nichtidentität einer untergegangenen und der an ihrer Stelle errichteten Korporation stellt derselbe zu l. 83 § 5 D. de V. O. bes. nr. 20—21 an. Dabei knüpft er an die oft erörterte „*questio Lazari*" an, „de qua nunquam lucraberis unum denarium", die aber nützlich zur Uebung des Scharfsinns und zur Gewinnung von Argumenten sei. Die Frage ist, ob Lazarus seine Güter von den Erben zurückfordern konnte und ob seine Ehe fortbestand? Sie wird verneint, weil er wirklich todt und also nicht mehr idem war; weil seine Erben ein jus quaesitum hatten; weil ferner „sequeretur absurdum, quod omnes in generali resurrectione recuperemus bona quae habuimus in vita praesenti". Vgl. auch zu l. 76 D. 5, 1 nr. 1.

gegangenen Korporation, soweit es nicht etwa durch obrigkeitlichen Akt transferirt werde, dem Fiskus, und zwar bei kirchlichen Korporationen dem päpstlichen, bei weltlichen dem staatlichen Fiskus, anfallen, während etwaige Lehen dem Lehnsherrn eröffnet würden[244]).

An abweichenden Meinungen indeß fehlte es auch jetzt nicht, und namentlich stellte Bartolus diesen Sätzen ein eignes wohldurchdachtes System gegenüber. Zunächst schloß er, wie schon erwähnt ist, den Anfall an den Fiskus völlig aus, sobald an Stelle der aufgelösten eine neue gleichartige Korporation errichtet würde. Im Uebrigen gab er die Behandlung der Güter als bona vacantia quae fisco debentur unbedingt für solche collegia zu, „quae possunt habere in communi et nihil in particulari", z. B. collegia religiosorum. Alle anderen Korporationen aber theilte er je nach der Zweckbestimmung ihrer Güter in drei Klassen. In die erste Klasse stellte er Korporationen, „quae habent aliquid in remuneratione laborum", z. B. „collegium unius ecclesiae"; ihre Güter sprach er dem Superior zu: „cessante enim labore cessat praemium". Dasselbe nahm er für die Korporationen der zweiten Klasse an: „collegia quae habent aliquid ut distribuant inter alios", z. B. „collegia misericordiae"; denn sie besäßen ihr Vermögen nur „ob utilitatem publicam" und seien gewissermaßen „nudi ministri". Dagegen gebe es eine dritte Klasse von Korporationen, „quae habent aliquid propter se": und bei ihnen habe im Falle völliger Auflösung stets die Vertheilung des Vermögens unter die bisherigen Mitglieder zu erfolgen. Hinsichtlich des hierbei festzuhaltenden Vertheilungsmaßstabes komme es auf den Ursprung der betreffenden Güter an. Das aus Beiträgen gebildete Vermögen sei nach Verhältniß der geleisteten Beiträge, das von außen erworbene Gut aber nach Verhältniß der bisherigen Belastung für Korporationszwecke und folgeweise im Zweifel „per solidum et libram" zu vertheilen[245]).

Von der Frage nach den Schicksalen des korporativen Eigenthums trennte

244) Odofr. l. 7 pr. D. h. t. (N. 234) u. § 2 eod.: et certe quoad dominium omnia bona ecclesiae statim transeunt ad dom. papam, civitatis ad fiscum; .. sed possessio ipsarum rerum .. vacat. Andr. Isern. l. c. nr. 23: wird eine eccl., coll., univ. vel civ. aufgehoben, so ist es, als sei ein Laie ohne Erben gestorben; ihr Allod fällt dann sofort an Papst resp. fiscus, ihre feuda werden dem Lehnsherrn eröffnet. Jac. Buttr. l. 7 D. h. t.: bei Auflösung eines coll. illicitum „quilibet vendicat, quod dedit, quia nec unquam communicare intelliguntur"; bei Auflösung aber eines coll. licitum, das nicht etwa transferirt wird, „quilibet non habet partem suam, sed aut coll. est laicorum, et bona applicantur principi vel civitati, aut clericorum, et applicantur papae". Ebenso Alber. Rosc. l. 7 cit. nr. 3 u. 9 mit der Bemerkung, daß diese Sätze für jede Art der Beendigung gelten; anders scheinbar zu l. 2 D. 47, 22 nr. 3 u. l. 3 eod.

245) Bart. l. 4 D. 47, 22 nr. 22—23 u. Auth. Coll. IX, 15 (Nov. 123) c. 35 nr. 2. Vgl. dazu oben N. 100.

man die Frage, wie es sich mit dem Besitz an den Gütern der untergegangenen Korporation bis zu anderweiter Besitzergreifung verhalte. Da die alte Ansicht des Moyses, daß Mauern und Wände den Besitz fortführten, fast allgemein verworfen ward, nahm man mit der Glosse eine possessio vacans an[246]). Spätere aber beschränkten diese Annahme auf weltliche Korporationen und reproducirten bezüglich der collegia clericorum vielmehr die Ansicht des Innocenz, daß am Kirchengut der untergegangenen Einzelkirche Christus oder die Gesammtkirche den Besitz fortführe[247]).

Schließlich wurden auch die Fälle, in denen Beendigung und Entstehung juristischer Persönlichkeit sich kombiniren, erörtert.

Bezüglich der Theilung von Korporationen unterschied man im Allgemeinen die bloße Verwaltungstheilung und die in der Regel an obrigkeitliche Genehmigung gebundene wirkliche Theilung, durch welche mehrere Rechtssubjekte an Stelle eines bisher einheitlichen Subjekts träten[248]). Sehr bestritten aber war die nach dem Ausdruck des Albericus de Rosciate für die von täglichen Parteikämpfen zerrissene „misera Italia" nur allzu wichtige Frage, welches Verhältniß sich bei der Spaltung einer Bürgerschaft in zwei Parteien aus der Vertreibung einer dieser Parteien ergebe[249]). War hier eine Theilung der Stadt erfolgt, so daß nun jede Partei eine universitas für sich bildete? Oder war alles Recht bei der pars intrinseca, so daß nun diese allein die Stadt repräsentirte und durch ihre Beschlüsse auch die pars expulsa band? Man pflegte seit Thomas de Piperata zu unterscheiden, ob eine gerechte Ursache der Vertreibung nachweisbar sei oder nicht. Der schuldlos vertriebenen Partei sprach man das Recht zu, sich als selbständige universitas zu geriren[250]), während die pars intrinseca durch alle inzwischen vorgenommenen Akte nur sich selbst, nicht aber die pars expulsa binden sollte[251]).

246) Odofr. l. 7 § 2 D. h. t. (N. 244).

247) Bart. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 4 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 4.

248) Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 9—10 u. Ang. ead. l. nr. 8. Provinzen u. Gemeinden können nicht ohne superior getheilt werden; es sei denn nur „inter se causa commodioris administrationis", wie bei mehreren tutores, unum tamen commune remanebit.

249) Alber. Rosc. l. 21 D. 49, 15 nr. 3—14. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17 u. l. 32 § 2 de leg. I nr. 1 u. 3. Rayner. Forliv. l. 9 cit. nr. 40. Lucas de Penna l. 45 C. 10, 31.

250) Alber. Rosc. l. c. nr. 4—5 u. 10: et istud de consuetudine et de facto servatur in Italia, quod tales partes extrinsecae constituunt syndicum et eligunt sibi rectorem et statuta et alia faciunt sicut universitas; de stat. I q. 4 nr. 7. Bart. l. 32 § 2 cit. nr. 1 (oben N. 61).

251) Alber. Rosc. l. c. nr. 7—10. Bart. l. 9 D. 1, 1 nr. 17. Rayner. Forliv. ead. l. nr. 40. Lucas de Penna l. c. — Die Stadt als solche wird daher hier nur von beiden Parteien zusammen repräsentirt; Alber. Rosc. l. c. nr. 11—14.

Die gerecht vertriebene Partei dagegen sollte nicht nur selbst der Korporationsrechte ermangeln[252]), sondern es sollte auch, so lange sie verschuldeter Weise außerhalb der Stadt war, die städtische Korporation als solche durch die Zurückgebliebenen ausschließlich repräsentirt werden[253]).

In Bezug auf die Verschmelzung mehrerer Korporationen verwandte man die kanonistischen Sätze über unio ecclesiarum analog für weltliche Verhältnisse[254]). Man ließ daher je nach der Art der Verbindung verschiedenartige Rechtsfolgen eintreten. Insbesondere unterschied man die Fälle, in denen innerhalb der neuen Gesammtkorporation die besondere Rechtssubjektivität der vereinigten Korporationen für einzelne Beziehungen fortbestand oder völlig untergieng[255]). Und man unterschied weiter die Fälle, in denen aus der Verschmelzung eine ganz neue Korporation hervorgieng und in denen vielmehr eine Korporation in einer anderen unter ihrem Namen fortbestehenden Korporation aufgieng[256]).

252) Alber. Rosc. l. c. nr. 10.

253) Alber. Rosc. l. c. nr. 9: „an pars intrinseca repraesentet rempublicam illius civitatis, ut sic cum majori parte decurionum possint statuta condere, obligare bona civitatis et intrinsecos et extrinsecos, et alia agere quae spectent ad regimen et administrationem civitatis?" Unter den Gründen wird angeführt, es scheine civitas quasi dissoluta et cap. dim. passa, so daß ex una universitate factae sunt duae, deren jede nur für sich handeln kann. Dies wird denn auch angenommen, wenn keine Schuld der pars expulsa erhellt. Für den Fall der gerechten Vertreibung aber wird die Frage bejaht. Ebenso Bart. u. Rayn. Forliv. l. c.

254) Jac. Buttr. l. 7 D. 3, 4. Alber. Rosc. ead. l. nr. 3: et idem puto, si unum collegium laicorum uniretur cum altero vel voluntarie vel auctoritate principis. Bart. l. un. C. 11, 21 nr. 11. Ang. ead. l. nr. 8.

255) Bart. l. c. Ang. l. c. u. nr. 9 (Separation bez. der Schulden). Ausführlich erörtert Andr. Isern. l. c. nr. 27—32 die Frage, ob durch Union einer belehnten Kirche mit einer andern das Subjekt des vasallitischen Rechtes zu Grunde geht und Lehnsapertur eintritt, oder ob vielmehr der bisherige Zustand fortbesteht. Er entscheidet sich für das Letztere, weil die unirte Kirche ihre Persönlichkeit ebenso behalte wie die Ehefrau in der noch engeren und unlöslichen univ. der Ehe.

256) Lucas de Penna l. 3 C. 10, 48 unterscheidet für den Fall der Vereinigung mehrerer Gemeinden in eine civitas, ob die letztere einen ganz neuen Namen erhält, in welchem Fall alle Rechte der Einzelgemeinden auf das neue Subjekt übergehen, dieses aber als Fortsetzung aller dieser Gemeinden (idem populus) erscheint, — oder ob vielmehr plura loca subjiciuntur et uniuntur uni, in welchem Fall die loci subjecti et uniti eine capitis diminutio erleiden und alle ihre „privilegia, jura et honores transeunt in potestatem ejus corporis, cui unita et subjecta sunt".

§ 10. Die romanistisch-kanonische Korporationslehre in ihrer Vollendung.

Schriftenverzeichniß. Die litterargeschichtlichen Angaben nach Savigny a. a. O. Bd. VI und Schulte a. a. O. Bd. II.

I. Kanonisten.

Die gesammte in diesem § angeführte kanonistische Litteratur ist bereits zu § 8 unter II verzeichnet.

II. Civilisten, Feudisten, Kriminalisten und Praktiker.

Baldus de Ubaldis (1327—1400), Commentarii zu den drei Digesten, Institutionen und Kodex einschließlich der tres libri, ed. Venet. 1572 u. 1573. — Commentarius in usus feudorum, ed. Lugd. 1566; geschrieben 1391. — Commentariolum super pace Constantiae, in ead. ed.; als Glossa ordinaria in den glossirten Ausgaben des Corpus juris; geschrieben nach 1391. — Consilia, ed. Venet. 1575. — Additiones zum Speculum Durantis. — (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 8 S. 241).

Angelus de Ubaldis (Bruder des Baldus, 1328—1407), Consilia, ed. Francof. 1575. (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 9 S. 353).

Bartholomaeus de Saliceto († 1412), Commentarius super Codice, ed. Venet. 1503; vollendet 1400.

Christoforus de Castellione (1345—1425), Consilia, ed. Venet. 1560

Raphael Fulgosius (1367—1427), Consilia posthuma, Ambergae 1607.

Johannes Petrus de Ferrariis (Professor zu Pavia seit 1389), Practica nova judiciaria, Lugd. 1550; geschrieben um 1400.

Johannes de Imola († 1436), Commentarius zum Infortiatum und Digestum novum, ed. Lugd. 1549.

Ludovicus de Ponte Romanus (1409—1439), Commentarii, ed. Francof. 1577. — Consilia, ed. Lugd. 1548.

Paulus de Castro, Castrensis († 1441), Commentarii zu Digesten und Codex, ed. Lugd. 1585.

Nellus de s. Geminiano (aus Florenz), de bannitis, in Tr. U. J. XI, 1 p. 357; geschrieben 1423.

Angelus de Periglis († 1446 oder 1447), de societatibus, in Tr. U. J. VI, 1 p. 130.

Petrus de Ubaldis Perusinus (Großneffe des Baldus), Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis, ed. Col. 1586 (Tr. U. J. VI, 1 p. 133). — Commentarius in titulum de collectis, in ead. ed. (Tr. U. J. XII).

Jacobus Alvarottus (1385—1453), Commentarius super feudis, ed. Lugd. 1545; geschrieben 1438.

Angelus Aretinus de Gambilionibus († nach 1451), Commentarius in IV libros Institutionum, ed. Venet. 1585. — Tractatus de maleficiis, ed. Lugd. 1551.

Bartholomaeus Brunatius Praxis; in Practica Othonis una cum Praxi Bartholomaei Brunatii, Venet. 1567.

Johannes Christophorus Parcus (Portius, Porcius) (seit 1434 Professor in Pavia), Commentarius in Institutiones, ed. Basil. 1548.

Johannes Baptista Caccialupus (lehrte seit 1441), de feudis, in Tr. U. J. XI, 1 p. 10. — De pactis ib. V, 1 p. 8 sq. — (Vgl. auch das Verzeichniß zu § 8 unter II).

Tartagnus, Alexander de Imola de Tartagnis (1424 oder 1423–1477), Commentarii zu den drei Digesten und zum Codex, ed. Francof. 1610. — Consilia, ed. Aug. Taur. 1575; (mit Zusätzen von Marcus Antonius und Natta).

Bartholomaeus Caepolla († 1477), Tractatus de servitutibus urbanorum praediorum et de servitutibus rusticorum praediorum; ed. Antverp. 1582 (auch Tr. U. J. VI, 2 p. 176 u. 209). — De verborum significatione, ed. Lugd. 1551.

Hieronymus de Tortis (1427—1484), Consilium bei Antonius de Butrio, Consilia, ed. Lugd. 1541.

Franciscus de Accoltis Aretinus (1418—1486), Commentarii zu Digesten und Codex, ed. Lugd. 1538. — Consilia, ed. Lugd. 1538.

Guido Papa (Franzose, † 1487), Lectura, ed. Francof. 1576.

Johannes de Platea (aus Bologna, 15. Jahrh.), super Institutionibus, ed. Lugd. 1539. — Super tribus ultimis libris Codicis, ed. Lugd. 1528.

Johannes Jacobus a Canibus (Prof. zu Padua, † 1490 oder 1494), de represaliis; in Tr. U. J. XII 246.

Petrus Philippus Corneus de Perusio (1420—1492), Consilia, ed. Perusii 1501.

Paris de Puteo (1413—1493), Tractatus de Syndicatu, ed. Francof. 1608 (auch Tr. U. J. VII 127).

Lanfrancus de Oriano, Praxis judiciaria, ed. Lugd. 1550.

Franciscus Curtius senior († 1495 zu Pavia), Consilia, ed. Spirae 1603. — De jurejurando propter calumniam, in Tr. U. J. III, 2 p. 130 sq. — De testibus, ib. IV 125.

Johannes Maria et Jacobinus a Riminaldis (ersterer † 1497), Consilia, ed. Venet. 1567.

Johannes Bertachinus († 1497), de gabellis, Tr. U. J. XII 76. — Repertorium juris (vgl. Verzeichniß zu § 8 unter II a. E.).

Petrus Ravennas († nach 1502 in Wittenberg), Compendium in consuetudines feudorum, ed. Col. 1567 (auch Tr. U. J. XII 246), gewidmet dem Kaiser Maximilian. — Vgl. im Uebrigen unten § 12.

Johannes Raynaudus Avinionensis, Comprehensorium feudale, ed. Lugd. 1561.

Bartholomaeus Socinus (1436—1507), Commentarii, ed. Lugd. 1543. — Consilia, zusammen mit denen seines Vaters Marianus Socinus (1401—1467) in der oben zu § 8 unter II angeführten Ausg. Lugd. 1525 u. 1529 (einige Consilia in P. I, nr. 253—304 in P. II und sämmtliche in P. III u. IV).

Jason de Mayno (1435—1519), Commentarii zu den drei Digesten und zum Codex, ed. Aug. Taur. 1576. — Consilia, ed. Francof. 1611.

Paulus Picus a Monte Pico (Schüler des Jason, Professor zu Pavia am Ende des 15. Jahrh.), Opera, ed. Francof. 1575.

Johannes Campegius (1448—1511), Tractatus de testibus; in Tr. U. J. IV 88.

Johannes Crottus (aus Casale, Professor zu Bologna, Pavia und Pisa, am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrh.), Consilia; ed. Venet. 1576. — Tract. de testibus; ed. Venet. 1523 (auch Tr. U. J. IV 199).

Laurentius Calcaneus (Ende des 15. u. Anfang des 16. Jahrh.), Consilia; ed. Lugd. 1549.

Johannes Corserius (gleichzeitig), Decisiones capellae Tholosanae a Joh. Corserio collectae; ed. Lugd. 1558.

Franciscus Marcus (Mitglied des Parlaments des Dauphiné) Decisiones Delphinenses; ed. Francof. 1624. — Diese zahlreichen und inhaltreichen Entscheidungen gehören der Zeit bis kurz nach 1500 an.

Claudius de Seyssello († 1520), Lectura; ed. Venet. 1535.

Matthaeus de Afflictis (Neapolitaner, 1448—1528), Decisiones Neapolitanae; ed. Francof. 1616; mit additiones des Caesar Ursillius. — Super feudis Commentarius; ed. Francof. 1598.

Hippolytus de Marsiliis (1450—1529), Singularia septingenta; ed. Venet. 1555. — Commentarii; ed. Lugd. 1532. — Practica criminalis; ed. Lugd. 1532. — Consilia; ed. Lugd. 1531.

Franciscus Curtius junior (Neffe des Franc. Curtius senior, † 1533), Consilia; ed. Spirae 1604. — Tractatus feudorum; ed. Lugd. 1534 (auch Tr. U. J. X, 2 p. 43).

Philippus Decius (1454—1536 oder 1537), Commentarii in Digestum vetus et Codicem; ed. Lugd. 1559. — De regulis juris; ed. Col. 1584. — Consilia; ed. Venet. 1570. — (Hinsichtlich seines Dekretalenkommentars vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II).

Marianus Socinus junior (Enkel des Marianus Socinus senior und Neffe des Bartholomaeus Socinus, (geb. 1482 † 1556), Tractatus de judiciis et de jurisdictione (Tr. U. J. III, 1 p. 96). — Tractatus de citatione. — Tractatus de testibus (ib. VI, 1).

Petrus Rebuffus (aus Montpellier, 1487—1557), de privilegiis scholarium; in Tr. U. J. XVIII 32.

Raynaldi Corsi indagines juris.

Martinus de Caratis Laudensis, Lectura super feudis; ed. Basil. 1564. — De fisco, Tr. U. J. XII, 2. — De represaliis, ib. XII 279.

Ferner aus dem 15. und Anfang des 16. Jahrh.: Jacobinus de s. Georgio, tractatus de feudis, in Tr. U. J. X, 1 p. 179 (auch Col 1574). — Laurentius Sylvanus, de feudi recognitione, ib. XI, 1 p. 70. — Thomas de Vio, de monte pietatis, ib. VI, 1 p. 419. — Franciscus de Porcellinis, de duobus fratribus, ib. VI, 1 p. 173. — Petrus Lenauderius, de privilegiis doctorum, ib. XVIII 3. — Horatius Mandosius, de privilegiis ad instar, ib. XVIII 124 (gehört erst in die zweite Hälfte des 16. Jahrh., ist aber wegen einiger Bezugnahmen auf ältere Ansichten hier angeführt).

Von den älteren Schriftstellern sind namentlich Lucas de Penna (vgl. das Verzeichniß zu § 9) und Petruccius Senensis (vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter I C) hier öfter wieder angeführt. — Ueber die Repertorien vgl. das Verzeichniß zu § 8 unter II a. E. — Ueber Aegidius Romanus Colonna de regimine principum das Verzeichniß zu § 11.

I. Die im vierzehnten Jahrhundert vollendete, namentlich bei Baldus zu Tage tretende gegenseitige Durchdringung der kanonistischen und der romanistischen Doktrin stellt den Abschluß der Entwickelung der mittelalterlichen Korporationslehre dar. Seitdem herrscht auf diesem Gebiet Stagnation. Das Detail der Lehre wird reichlich ausgebaut: von neuen Gedanken ist nicht mehr die Rede.

Obwohl daher die Korporationslehre dieser Zeit ein vielseitiges Leben entfaltet und in mannichfacher praktischer Anwendung sich den verschiedensten Bedürfnissen anschmiegt, so bringt doch der Stillstand in ihrer gedanklichen Ausbildung eine bedenkliche Verknöcherung ihres theoretischen Baues hervor. Und völlig zeigt sie sich außer Stande, den ererbten inneren Zwiespalt ihrer Grundrichtungen zu überwinden, und über die Widersprüche hinaus, in die sie sich fortwährend verwickelt, zu einem einheitlichen und haltbaren Grundprincip zu gelangen.

Dies aber ist für das Schicksal der mittelalterlichen Korporationslehre um so bedeutungsvoller geworden, als gleichzeitig diejenigen Doktrinen, welche ihr in wachsendem Maße Beschränkung und Zersetzung drohten, einen gewaltigen Aufschwung nahmen und mit produktiver Kraft neue Ideen herausarbeiteten. Denn gerade jetzt begannen, wie die spätere Darstellung ergeben wird, die publicistischen Theorien sich vom mittelalterlichen Denken zu emancipiren, und bereiteten eine Rechtsphilosophie vor, die der Alleinberechtigung von Staat und Individuum und damit der Auflösung des überkommenen und im Leben noch ungebrochenen Korporationsrechts zudrängte.

Ehe indeß hiervon die Rede sein kann, müssen wir die mittelalterliche Korporationslehre in ihrer fertigen Gestalt schon deshalb skizziren, weil sie gerade in dieser Gestalt Aufnahme in Deutschland fand.

II. Den Begriff der Korporation definirt man nach wie vor, von dem die Sach- und Personengesammtheiten zusammenfassenden Oberbegriff der „universitas corporum“ ausgehend, als „plurium corporum distantium

rationabilium uno nomine eis deputato collectio“[1]), fügt jedoch bisweilen ausdrücklich das Merkmal eigner Rechtssubjektivität hinzu[2]). Dabei hebt man seit Baldus oft hervor, daß die Einheit dieses Rechtsbegriffs durch etwaige Unterabtheilungen nicht aufgehoben wird; wie z. B. Zabarella zu c. 13 X 5, 31 nr. 2—4 sagt: „quatenus sumuntur pro corpore repraesentativo constituto ex pluribus rationabilibus corporibus, inter corpus collegium capitulum et conventum nulla est differentia quoad juris distinctionem“; sie seien verschieden „ex aliis respectibus, non autem in essentia“[3]).

Diesem einheitlichen Korporationsbegriff unterstellt man jeden Verband mit juristischer Persönlichkeit, einschließlich des Staats und der Kirche; auch Bünde[4]), Stadtviertel[5]), Landgemeinden[6]), autonome Familien[7]) rechnet man trotz einzelner Bedenken dazu.

Bezüglich der Eintheilung der Korporationen sucht man zunächst bisweilen den Unterschied kirchlicher und weltlicher Verbände principiell zu fassen[8]). Sodann erlangt der Unterschied souveräner und nicht souveräner universitates eine steigende, obwohl immer noch nicht trennende Bedeutung (vgl. unten § 11). Daneben finden sich Ansätze zur Unterscheidung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Korporationen[9]), ohne daß jedoch bei der fortdauernden Betrachtung jeder Korporation als eines selbständigen Gemeinwesens der Begriff einer Privatrechtskorporation zur wirklichen Ausbildung gelangte. Endlich behält man die Unterscheidung in collegia realia und personalia, sowie in naturalia et necessaria und voluntaria bei[10]).

Dagegen kommt es auch jetzt zu einer klaren Formulirung und Aussonderung eines Anstalts- oder Stiftungsbegriffes nicht. Wenn man Staatshoheitsrechte und fiskalische Rechte scheidet, so denkt man doch noch nicht an die Personificirung des „fiscus“ im Sinne eines von der „respublica“ verschiedenen Rechtssubjekts[11]). Die Kirchen und kirchlichen Institute behandelt man auch jetzt, wie schon früher gezeigt ist, als Korporationen, indem man bei ecclesiae non collegiatae sich mit der Vorstellung, daß ein Einzelner hier die Stelle der Gesammtheit einnimmt, über die Schwierigkeit hinweghilft (§ 8 N. 79). Die kirchlich approbirten piae causae stellt man wieder den Kirchen gleich; man erklärt sie daher so bestimmt wie möglich für besondere juristische Personen[12]), schreibt auch den rein weltlichen Stiftungen trotz Ver-

---

[1]) Bald. l. 1 D. h. t.; l. 22 D. de leg. I nr. 1; Rubr. C. 4, 37 nr. 2. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 1. Jason l. 21 D. de leg. I nr. 1, l. 22 eod. nr. 1 bis 10, l. 1 eod. nr. 117, Paul. Castr. l. 3 C. 3, 10 nr. 4. Vocab. jur. v. „univ.“ u. „corpus“.

[2]) So sagt Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 5, er füge „constituens unum corpus repraesentativum“ hinzu, um „plures ut singuli“ auszuschließen; vgl. nr. 8. — Ebenso wird öfter die Zulässigkeit der Bezeichnung des Klerus einer Diöcese als univ. oder corpus um deshalb negirt, weil er kein Rechtssubjekt bildet; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3; Vocab. jur. v. „corpus“.

[3]) Vgl. Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 2; Petr. Anchar. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7; Domin. Gemin. eod. c. nr. 8—10 u. c. 58 § qui manum. C. 12 q. 2; Philipp. Franchus c. 5 cit. nr. 2—3; Jason l. 1 § 15 D. 36, 1; Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 14; Claud. Seyssell. l. 1 § 15 cit. nr. 1.

[4]) Bald. s. pac. Const. v. „ego“ nr. 1; Angel. cons. 269 nr. 1—2.

[5]) Bartol. Socin. cons. III c. 61 nr. 3; Marcus dec. I q. 800 nr. 5 bis 6; Guido Papa l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—4 u. 10—11.

[6]) Joh. ab Imola l. 73 D. de leg. I nr. 2.

[7]) So bei der Lehre von den Statuten — unter Berufung auf das nach add. 6 ad Spec. II, 2 de instrum. edit. § 12 nr. 15 in der entsprechenden Stelle von Ubertus de Bobio den Worten „consuetudinem regionis aut civitatis vel villae vel castri“ hinzugefügte Wort „aut *progenies*“, sowie auf Angel. u. Joh. Imol. zu l. 3 D. 22, 5 — bes. Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 42, l. 32 § 3 D. de leg. I nr. 4, cons. I c. 46; Barth. Soc. cons. III c. 61 nr. 4; Crottus cons. II c. 174 nr. 21. — A. M. Alex. Tart. l. 9 C. 6, 23 nr. 2. — Vgl. Gierke, Zeitschr. f. öff. u. priv. R. V S. 583.

[8]) Vgl. bes. Franc. Aret. u. Paul. Castr. oben S. 276 N. 91. — Eine andere Eintheilung ist in „collegia privilegiata“ u. „non privilegiata“; Crott. cons. I c. 134 nr. 1—3; Jason l. 5 C. 1, 2; Castr. l. 15 C. 1, 2 nr. 3, l. 16 eod. nr. 1—9, l. 19 eod. (vgl. jedoch l. 10 eod. nr. 2).

[9]) Indem das Amt des syndicus bei einer univ. habens territorium als officium publicum, bei coll. vel cap. als non publicum bezeichnet wird; Bald. l. un. C. 2, 49 nr. 3; Castr. ead. l. 3; Jason l. 12 C. 2, 4 nr. 9 u. cons. I c. 118 nr. 26—29; Ang. Aret. § 10 J. 4, 13 nr. 48.

[10]) Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 7—8 u. Marc. dec. I q. 799 (ganz wie Innoc.); Zabar. c. 13 cit. nr. 7.

[11]) Vgl. die Defin. des fiscus als saccus, bursa, pars reipublicae, „saccus sine conscientia“ b. Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 14 u. 22, Rubr. C. 10, 1 nr. 10—11 u. 13, cons. I c. 271 nr. 2—3, Castr l. 4 C. 2, 54, Mart. Laud. de fisco q. 141 u. 238, Vocab. jur. v. „fiscus“, Bertach. v. „fiscus est saccus“, Marcus dec. I q. 338 nr. 8—10 u. 18. — Dagegen scheint Decius cons. 404 der „camera apostolica“ besondere Persönlichkeit („obtinet vicem personae sicut univ. vel haer.“) beizulegen, freilich wieder unter Gründung auf das „coll. approb.“ der administrirenden officiales.

[12]) Bald. l. 32 C. 1, 3 nr. 1—8, Auth. hoc jus porr. nr. 10; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61; Barth. Salic. l. 32 cit.: ab hospitali, quod habetur *ut persona repraesentata* (arg. l. mortuo), de cujus bonis pupillus iste debebat alimentari; Castr. ead. l. nr. 1—4; Jason cons. II c. 212 nr. 6 und c. 214 nr. 1—3; Joh. Im. Cl. 2 de rel. dom. 3, 11 nr. 1—20; Zabar. c. 3 u. 4 X 3, 36; Dom. Gemin. c. 114; Joh. Anan. c. 4 X 3, 36; Panorm. c. 1 X 2, 7 nr. 22; c. 3 u. 4 X 3, 36; Cl. 2 cit. nr. 3—26; quaest. VIII nr. 55; cons.

sagung der Erbfähigkeit und der privilegia piarum causarum eigne Rechtssubjektivität zu[13]), entwickelt aber trotzdem keinen selbständigen Stiftungsbegriff, sondern lehnt ihre Konstruktion fortwährend an Begriff und Recht der Korporation an[14]). Deshalb gehen auch die Begriffe „locus", „domus" u. s. w. einerseits, und „collegium", fraternitas" u. s. w. andrerseits fortwährend in einander über[15]), und man kann sogar die Erbeinsetzung einer unbestimmten Menge von Destinatären mit dem Argumente stützen, daß die Armen einer Diöcese eine vom Bischof vertretene Korporation und folglich eine persona certa seien[16]). Selbst die Personificirung der Aemter und der in den „montes" verselbständigten Fonds führt, so geläufig sie ist, nicht zur Aufstellung einer besonderen Kategorie juristischer Personen, sondern wird nach Möglichkeit mit dem Korporationsbegriff verknüpft[17]).

I c. 31; Bertach. v. „donatio pia", „causa pia", „hospitale", „pia loca"; — Angel. cons. 168 u. 342 nr. 1.

[13]) Bald. Auth. hoc jus porr. nr. 10; Paul. Castr. ead. Auth. nr. 2; Zabar. c. 3 X 3, 36 nr. 9, c. 4 eod. nr. 2; Joh. Im Cl. 2 cit. nr. 10 u. 19; Panorm. ead. Cl. nr. 26, c. 4 cit. nr. 4 u. 6; Bologn. cons. 37 nr. 19–20; Alex. Tart. l. 20 D. 34, 5 nr. 9; Bertach. v. „hosp." nr. 30, 39, 46; Marc. dec. I q. 1008, 1009, 1018; Lapus Castell. tract. hosp. nr. 10; vor Allem aber Bald. cons. III c. 5, I c. 465 nr. 3, V c. 39 nr. 3.

[14]) Vgl. z. B. den ganzen „tractatus hospitalitatis" des Lap. Cast. (Tr. U. J. XIV p. 162 nr. 1—105). — Man unterscheidet daher auch bei Hospitälern, ob ein „locus collegiatus" vorliegt oder ob „omnis administratio est consolidata in praelato sc. orphanotropho"; Bald. cons. I c. 227; Angel cons. 384 (wo Handlung der Gesammtheit als Handlung der „ecclesia vel alius locus pius *per se*" bezeichnet und für Erbschaftsrepudiation gefordert wird); Castr. l. 32 C. 1, 3 nr. 5.

[15]) Vgl. z. B. die Erörterungen, ob eine fratern., soc., coll. ein *locus* pius o. profanus ist, b. Bald. cons. II c. 134, I c. 465, V c. 162 nr. 4, Auth. cit. nr. 12, Jason cons. II c. 218, Decius cons. 72, Ang. cons. 384, Bertach. v. „collegium".

[16]) So sagt Baldus, Einsetzung der „pauperes", „puellae virgines", „omnes fraticelli qui nunc sunt et in futurum erunt morantes in districtu T." sei gültig, weil sie als universitas, congregatio v. coll. approb. unter Vorstandschaft des Bischofs gälten, mithin „vice personae funguntur"; cons. V c. 29 nr. 1–3, II c. 126 nr. 2, III c. 176, l. 12 C. 6, 42 nr. 10. Vgl. Dom. Gem. cons. 114 nr. 2. Capra cons. 25 nr. 3.

[17]) So beruft sich Lapus cons. 88 nr. 3 für die Perpetuität des officium auf collegia. — Ueber die Doktrin hinsf. der *montes* vgl. Endemann, Studien S. 421—471. Die Rechtssubjektivität des mons wird überall angenommen (vgl. Lapus cons. 135); aber Thomas de Vio de monte pietatis c. 7 (Tr. U. J. VII, 1 p. 419) z. B. behandelt als eigentliches Subjekt die „univ. pauperum" o. „coll. pauperum"; diese univ. müsse eigentlich die in ihrem Namen stattfindende

Dagegen sondert man zum Theil die im Namen des „collegium" gleichzeitig ausgedrückten Begriffe rein administrativer Kollegien und eigenberechtigter Korporationen[18]), sowie die im Namen der „congregatio" zusammenfließenden Begriffe von Versammlung und Verein[19]).

Vor Allem aber entwickelt man im Anschluß an Innocenz immer schärfer den Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft. So führt Baldus aus, es komme in den Quellen eine „duplex societas" vor. Die eine sei die „societas collegiata", welche aber nur da vorliege, wo gesetzlich oder obrigkeitlich die Rechte eines collegium verliehen seien; sie sei nach außen und innen eine juristische Person, deren gemeinsame Angelegenheiten officio rectoris und durch Versammlungsbeschlüsse erledigt würden, während Akte der singuli für sie bedeutungslos blieben; sie biete daher auch keinen Raum für die actio pro socio, auch nicht für die Minorität gegen die Majorität, „quia minor pars non reputatur esse quota pars, sed censetur esse tanquam singuli". Die andre sei die societas proprie sumpta, welche als societas singulorum lediglich Rechtsverhältnisse einer Mehrheit nach außen und Einzelner nach innen erzeuge und daher das Feld der actio pro socio bilde[20]). In ähnlicher Weise stellen Andre die Korporation und die eigentliche societas unter Aufzählung ihrer charakteristischen Unterschiede einander gegenüber[21]).

Allerdings vollzieht sich bei den mittelalterlichen Juristen eine Umbildung der Societätslehre im Sinne des germanischen Gesell-

---

Verwaltung bezahlen, der einzelne Arme daher als Glied hierzu kontribuiren, und hierdurch rechtfertige sich das Zinsennehmen.

[18]) Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13: „collegia solam administrationem habentia", wie coll. antianorum, u. „ultra admin. rei proprietatem habentia". — Den Stadtrath dagegen unterstellt man dem Recht der röm. curia; Bald. l. 2 C. 10, 33 nr. 1—3.

[19]) Bald. cons. II c. 262 nr. 1: „congregatio nuda" (z. B. Hörerschaft, parlamentum) u. „in qua aliquid pactionibus vel statutis firmatur" (z. B. unio confoed. secta convent. conjur. conspir.). Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2: „concilium" sei hier nicht eine Versammlung, die nach ihrer Zerstreuung „*desinit esse*", sondern ein „*concilium durans*".

[20]) Bald. Rubr. C. 4, 37 nr. 1—14; l. 1 pr. D. 3, 4 nr. 2—3; c. 3 X 2, 7 nr. 3.

[21]) Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 13 und Zabar. eod. c. nr. 2 u. 5: bisweilen bedeute societas ein „intellectuale corpus", allein die „soc. proprie sumpta" konstituire kein „corpus repraesentativum", sondern „socii se habent ut singuli"; daher Auflösung durch Tod Eines, Unmöglichkeit des Bestandes in Einem, actio pro socio u. nomine sociorum. Bertach. v. „soc. collegiata" (ganz aus Baldus). Joh. Capistranus II, 2 nr. 74 sq.

ſchaftsbegriffs[22]). Bei der mehr und mehr eingeſchlagenen praktiſchen Richtung erzwingt ſich das im damaligen Italien lebendige germaniſche Gemeinſchafts- und Geſellſchaftsrecht, erzwingt ſich vor Allem das ſich allmählich zur Selbſtändigkeit entfaltende Recht der Handelsgeſellſchaft die Anerkennung der Theorie. Das Recht der römiſchen societas wird daher durch die Entwicklung einer relativen Selbſtändigkeit des Geſellſchaftsvermögens einerſeits und einer einheitlichen Zuſammenfaſſung der mit kollektivem Namen und Zeichen ausgeſtatteten Perſonenmehrheit andrerſeits modificirt. In dieſem Zuſammenhange wird dann auch die Geſellſchaft als Ganzes den einzelnen Geſellſchaftern häufig wie ein eignes Rechtsſubjekt gegenübergeſtellt, und es wird nach innen und nach außen das „corpus societatis“ von den „socii“ unterſchieden. Allein trotzdem halten im Princip die mittelalterlichen Juriſten ſtreng an der völligen Weſensverſchiedenheit von universitas und societas feſt. Niemals ſchreiben ſie insbeſondere der societas eine ſelbſtändige juriſtiſche Perſönlichkeit zu: immer vielmehr verſtehen ſie unter dem corpus societatis lediglich eine Perſonenmehrheit, welche nur, ſtatt im römiſchen Sinne als Summe unverbundener Individuen, im Sinne der germaniſchen Geſammthand als geſellſchaftlich verbundene Mehrheit gedacht und in dieſer Verbundenheit als Subjekt geſetzt wird[23]).

[22]) Man vgl. die Dogmengeſchichte der societas von Endemann, Studien I S. 341—420. Dazu jedoch die Berichtigung der einſeitigen Ausgangspunkte Endemanns durch Laſtig, Beitr. zur Geſch. des Handelsr., Zeitſchr. f. d. geſ. H. R. Bd. 24 (1879) S. 387—449. Einige Notizen aus den Legiſten dieſer Zeit auch bei Krasnopolski, Zeitſchr. f. das Privat- u. öff. R. der Gegenw., Bd. 8 (1881) S. 55—56 N. 10. — Laſtig bringt werthvolle Nachweiſe über die Geſtaltung des Geſellſchaftsrechts in den italieniſchen Statuten. Hierbei legt er in überzeugender Weiſe die Wurzel der offenen Geſellſchaft mit ihrer unbeſchränkten Geſammthaft und Repräſentationsbefugniß der Theilnehmer in der germaniſchen Hausgemeinſchaft der zu geſammter Hand ſitzenden Familiengenoſſen dar. Auch weiſt er treffend darauf hin, wie die Juriſten des Mittelalters von einer dem durchaus entſprechenden Auffaſſung ausgehen. Wie nun aber die Juriſten es zu Wege brachten, das germaniſche Inſtitut mit den Mitteln der römiſchen societas zu konſtruiren, bedarf noch einer genaueren Unterſuchung, durch deren Ausführung Laſtig ſich ein neues Verdienſt erwerben würde. Meiner Anſicht nach wird ſich auch hier ergeben, daß die mittelalterliche Jurisprudenz in bedeutendem Umfange germaniſche Rechtsgedanken, insbeſondere den Gedanken der geſammten Hand, in fremdem Gewande konſervirt hat.

[23]) In dieſer Weiſe iſt m. E. das, was Endemann S. 407 bemerkt, zu berichtigen: eine Perſonifikation der societas liegt in keiner der von ihm angeführten Aeußerungen. Ausdrücklich dagegen ſagt Baldus, welcher Geſchäfte der Firma und der Einzelnen ſcharf ſcheidet (Cons. IV c. 448 u. I c. 277) und ſogar Klagen zwiſchen der societas und den socii kennt (zu l. 49 D. 17, 2), doch zu Rubr. C. 4, 37 nr. 9: es werde zwar „nomine societatis“ gültig mit Dritten proceſſirt und

III. Hinſichtlich des Weſens der Korporation gelangt in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters die Fiktionstheorie zu voller Entfaltung, verwickelt ſich aber immer tiefer in die ihr immanenten Widerſprüche und verdeckt nur äußerlich den bis in das kleinſte Detail hineinreichenden Zwieſpalt der Grundrichtungen.

Auf der philoſophiſchen Grundlage des Nominalismus, deſſen Axiome hierbei ſtets als unbeſtritten hingenommen werden[24]), nimmt man allgemein an, daß, wie überhaupt „universalia non sunt aliquid reale extra animam“, ſo auch die universitas als ſolche keine reale Exiſtenz hat, ſondern „secundum veritatem“ nichts als die Summe der Einzelnen iſt. Sie iſt allerdings das Ganze und die Einzelnen ſind die Theile: allein „totum non differt realiter a suis partibus“ und deshalb „etiam univ. est nihil aliud quam homines

kontrahirt, aber nur, weil dies als „nomen complexivum“ mit „nomine sociorum“ zu interpretiren ſei. Ganz ebenſo Zabarell. zu c. 13 X 5, 31 nr. 2 u. 5, Anton. Butr. eod. c. nr. 13. Von den Monographien über Geſellſchaftsrecht enthalten die Abhandlungen von Ang. de Periglis de societatibus u. Franc. de Porcellinis de duobus fratribus (Tr. U. J. VI, 1 p. 130 u. 173) nichts von korporativer Auffaſſung, während Petr. de Ubaldis Perus. de duobus fratr. et aliis sociis (ib. 193) zwar vielfach von dem „corpus“, dem „commune“ o. „totum corpus societatis“ und ſeiner „repraesentatio“ durch das „signum sociale“ ſpricht, offenbar aber, wie aus ſeiner Darſtellung erhellt, nur an eine zur kollektiven Einheit verbunden Mehrheit denkt. Deshalb läßt er ſogar der Regel nach mit jeder Aenderung des Perſonenbeſtandes, da die societas nicht mehr eadem ſei, das Recht auf das bisherige signum erlöſchen (c. 11 nr. 70—76 p. 405 ff.), und bemerkt ausdrücklich, daß „signo repraesentetur *corpus societatis et nomina omnium sociorum simul collecta*“. Aehnlich bez. das signum societatis Bald. l. 7 C. 4, 37 nr. 2—7 u. Bertachinus v. „major pars“ nr. 6. Man vgl. auch über das Kontrahiren „ex communi corpore societatis“ Alex. Tart. Cons. V c. 139. Der ſpäter öfter gebrauchte Ausdruck „corpus mysticum“, der nach Krasnopolski a. a. O. zuerſt bei Barthol. a Salic. zu l 9 C. 4, 31 begegnet, bedingt an ſich noch nicht nothwendig eine andre Auffaſſung; wie ſie dann allerdings ſchließlich unter dem Einfluß des Naturrechts ſich herausbildet (vgl. vorläufig Gierke, Althuſius S. 198—199 u. 262 N. 96). Daß Wendungen, wie „societas vicem unius personae habet“ oder „socii pro una persona reputantur in negotiis“, nicht die societas gleich der universitas perſonificiren, ſondern nur den Gedanken der kollektiven Zuſammenfaſſung ausdrücken wollen, bedarf keiner Ausführung; gerade der hierbei zu Grunde liegende Sprachgebrauch der römiſchen Quellen war es, welcher vermöge unrichtiger Deutung die Möglichkeit gewährte, den Gedanken der geſammten Hand auf das römiſche Recht zu ſtützen (vgl. oben S. 40 N. 15).

[24]) Nur Zabar. c. 30 X 5, 3 nr. 6 erwähnt, daß viele Theologen die Meinung des Plato „ponens ideas universalium extra animam“, richtig verſtanden, aufrecht halten; dies überlaſſe er aber ihrer Diskuſſion. Von einem Einfluß des Realismus auf die Korporationslehre iſt mir nirgend eine Spur begegnet.

universitatis". Da aber das Recht mit dieser „Wahrheit" nicht auskommen kann, so wird durch eine „fictio juris" der univ. eine besondere Wesenheit beigelegt, und „secundum fictionem juris aliud est univ. et aliud personae de universitate"[25]).

Man ist daher einig, daß die univ. als solche zwar eine Person ist, daß aber ihre Persönlichkeit nur auf juristischer Fiktion beruht. Wenn man sie bisweilen schlechthin persona oder auch wohl persona universalis, politica, privilegiata nennt[26]), so bezeichnet man sie in eigentlich technischer Redeweise als persona ficta[27]), repraesentata[28]), ficta et repraesentata[29]). Ja man sagt häufig, sie sei überhaupt nur „improprie" eine Person[30]). Bei den weitläufigen Erörterungen darüber, ob in Gesetzen, Statuten und Verträgen Ausdrücke wie „jede Person" oder „Jeder" auch Korporationen treffen,

[25]) So Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10; Zabar. eod. c. nr. 6; Panorm. eod. c. nr. 11; Mar. Soc. eod. c. nr. 6.

[26]) Bald. s. pac. Const. v. „Imp clem." nr. 13: persona civitatis; l. 2 C. 6, 26 nr. 2 u. 3: p. universalis; l. 5 C. 7, 53 nr. 13: p. politica; cons. III c. 159: p. intellectualis et publica. Henr. Bouh. c. 6 X 2, 20: p. ipsius collegii. Fel. Sand. c. 3 X 2, 19: p. ecclesiae. Riminald. cons. I c. 73 nr. 29: p. privilegiata.

[27]) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1, l. 9 D. 1, 1 nr. 90, l. 3 § 3 D. 3, 5, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Franc. Aret. l. 29 D. 28, 2 nr. 48; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, l. 22 D. 46, 1 nr. 1—2, l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1; Matth. Afflict. II feud. nr. 7; Alex. Tart. cons. II c. 226 nr. 11; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. 1 c. 118 nr. 12; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jacobat. Card. de conc. II a. 4 nr. 42; Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8, de citatione a. 20 nr. 7; Laur. Calcan. cons. 1 nr. 2 (univ. est p. ficta et inanimata).

[28]) Bald. Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Joh. Im. l. 22 D. 46, 1 nr. 2; Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2; Zabar. eod. c. nr. 2; Dec. cons. 103 nr. 6; Calderinus de interd. I nr. 41; Bertach. v. „civitas" nr. 25 u. v. „persona" nr. 31; Tart. cons. V c. 99 nr. 12 u. 21; Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1.

[29]) Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 1, c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 30 X 5, 3 nr. 10; Panorm. eod. c. nr. 11; Capra reg. 9 nr. 40; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Tart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3; Jason ead. l. nr. 1 u. 9; Castr. ead. l. nr. 2; Mar. Soc. c. 24 X 5, 1 nr. 133; Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI° 1, 6.

[30]) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1; Tart. cons. VI c. 17 nr. 6, II c. 226 nr. 11; Castr. Auth. „item quaecunque" b. l. 15 C. 1, 3 nr. 1; Lud. Rom. cons. 400 nr. 2, 436 nr. 4; Jason l. 30 C. 2, 3 nr. 6, cons. I c. 118 nr. 12 (non proprie persona, sed vice personae) u. nr. 24; Dec. cons. 486 nr. 4; Corneus cons. IV c. 213 litt. e—g. Deshalb stehe in den Gesetzen (z. B. Auth. cit., Auth. „nulla communitas", l. 2 § 5 C. 2, 59) zwischen „persona" u. „communitas" (resp. univ., civ., corp.) oft ein „vel".

legt man daher den Accent stets darauf, ob im betreffenden Fall strikte oder weite Interpretation angezeigt ist: im ersteren Fall soll die Ausdehnung auf den „casus fictus" unzulässig sein[31]), im zweiten Fall aus besonderen Gründen die „uneigentliche" Person als mitbegriffen gelten[32]).

Nicht minder einstimmig erklärt man auf dieser Grundlage, daß die „univ. tanquam univ. et persona ficta" oder „considerata in seipsa" ein bloßes „nomen juris"[33]), ein unsinnliches und unsichtbares, nur für den Intellekt erkennbares Ding[34]), eine „imago quaedam, quae magis intellectu

[31]) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 90—91, l. 3 § 3 D. 3, 5, Auth. „item quaecunque", II feud. 53 § 2, Rubr. C. 6, 48 nr. 2; Castr. Auth. cit. nr. 1, l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 4; Tart. l. 35 § 1 D. 29, 2 nr. 9—11, cons. II c. 226 nr. 11; Lud. Rom. l. 2 D. de V. O. nr. 14, cons. 400 u. 436; Jason l. 41 C. 2, 4 nr. 7, cons. I c. 118 nr. 1—12; Laur. Calc. cons. 1 nr. 2; Franc. Curt. sen. de jurej. pr. cal. (Tr. U. J. III, 2 p. 130) § hoc etiam nr. 2; Dec. cons. 486 nr. 1—8; Domin. Gem. c. 2 in VI° 1, 3 nr. 8; Phil. Franc. eod c. nr. 5, c. 16 § 1 in VI° 3, 4 nr. 3; Joh. Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 11, c. 4, X 3, 10 nr. 3; Zabar. cons. 103 nr. 6 (a. 1395); Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2, c. 41 X 1, 6 nr. 2; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Matth. Afflict. III feud. 31 § conv. nr. 11; Claud. Seyss. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2—3, l. 41 C. 2, 4 nr. 3—6; Bertach. v. „civitas" nr. 8, „persona" nr. 4—6.

[32]) Bald. l. 9 § 1 D. 4, 2 lect. 1 u. lect. 2 nr. 1 u. l. 22 D. 46, 1 nr. 1 (wo er im Widerspruch mit seinen sonstigen Aussprüchen auch Statute mit „si quis", Vollmachten „contra omnem personam" u. Inquisitionsaufträge „contra quoscunque delinquentes" auf univ. mitbeziehen will); l. 4 C. 6, 1. Tart. cons. II c. 226 nr. 33—38 (Aufhebung einer Immunität für Alle, wegen favor utilitatis reip.), VI c. 17 nr. 5—6 (statutar. Pflicht von quaevis persona non subjecta statuto zur Prozeßkaution), VIII c. 40. Jason cons. I c. 118 nr. 12—24 und l. 41 C. 2, 4 nr. 8—9 (Anwendung der mit „si quis" gedrohten Strafe der l. 41 cit. auf vertragsbrüchige univ.); l. 30 C. 2, 3 nr. 6 (Treuschwur contra omnem personam geht auch gegen univ.; statutar. Anordnung der Beilegung von „omnes controversiae inter personas" durch Sühne ergreift auch controv. cun. univ.). Franc. Curt. sen. l. c. nr. 5. Panorm. c. 4 X 3, 10 nr. 2 („si quis" und „si qua" in non odiosis). Bertach. v. „univ." nr. 43 u. 63. — Einig ist man für causae favorabiles, wo sogar „fiscus, univ., civ. venit appellatione *hominis*"; Martin. Laud. II feud. 7 pr. nr. 7; Laurent. Sylvanus de feudi recogn. (Tr. U. J. XI, 1 p. 70) q. 109 nr. 12; Franc. Curt. sen. l. c. nr. 4; Bertach. v. „fiscus est saccus" nr. 29.

[33]) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1; Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7—8 u. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 (nomen intellectuale et res incorporalis); Ant. Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19; Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 7; Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2; Bertach. v. „univ." nr. 1.

[34]) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1: in jure tantum et intellectu consistit; l. 22 D. de leg. I nr. 1; l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 1; l. 5 C. 7, 53 nr. 11; cons. I c. 438 nr. 1. Castr. l. 7 § 2 nr. 5; l. 22 D. 46, 1 nr. 2: fingit enim jus quandam

quam sensu percipiatur“[35]), ist, weshalb z. B. die Aussage über einen actus universitatis nicht blos ein auf sinnliche Wahrnehmung gestütztes Zeugniß, sondern immer zugleich ein Urtheil enthält[36]). Als Begriffswesen hat sie keinen Körper, und wenn sie „corpus“ heißt, ist sie eben kein corpus verum, sondern ein corpus mysticum, fictum, repraesentatum, imaginatum, intellectuale[37]). Ebenso entbehrt sie, wie in zahllosen Wendungen betont wird, der vernünftigen Seele und des Bewußtseins (caret anima, non habet animam rationabilem, caret voluntate, caret sensu)[38]). Sie wird daher auch all-

personam invisibilem. Bertach. v. „univ.“ nr. 3: univ. ut singuli est quid materiale et habet corpus tangibile, univ. vero universaliter est nomen, non corpus, sed quid intellectuale.

[35]) Bald. c. 3 X 1, 31 nr. 7.

[36]) Corneus cons. IV c. 224 litt. c; nam „ipse populus est corpus quoddam imaginarium, quod non videtur“. — Ausführungen dieser Art wiederholen sich namentlich bei Gelegenheit der alten Streitfrage, ob bei der notariellen Beurkundung eines Korporationsaktes die Aufführung der nomina singulorum erforderlich ist, oder ob wenigstens bei größeren resp. bei territorialen universitates die Versicherung der Anwesenheit und Zustimmung eines ausreichenden Bruchtheils genügt. Für die erste Ansicht wird angeführt, daß der Notar nicht wie der Richter ein judicium intellectus abzugeben, sondern nur sinnliche Wahrnehmungen zu bekunden habe, sed „verbum universitatis est nomen juris et percipitur potius intellectu quam sensu corporeo“. Dagegen muß dann der öffentliche Glaube notarieller Urkunden, die Präsumtion ihrer Ordnungsmäßigkeit, die Bemerkung, daß der Notar ohnehin nicht alle verba juris vermeiden könne, und Aehnliches helfen. Vgl. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3, l. 1 pr. D. 27, 8 nr. 2, l. 27 D. de R. C. nr. 13—15, add. ad Spec. de synd. p. 232. Ant. Butr. c. un. X 1, 39 nr. 7. Zabar. eod. c. nr. 5. Panorm. eod. c. nr. 8, c. 5 X 3, 10 nr. 7. Joh. Anan. c. un. cit. nr. 2, c. 5 cit. nr. 3. Card. Alex. D. 44 c. 11. Ang. Aret. § 6 I. 1, 23 nr. 17, § 10 I. 4, 13 nr. 2. Joh. Plat. l. 6 C. 10, 63 nr. 1. Tart. cons. I c. 7 nr. 2, II c. 108 nr. 14 u. c. 198, VII c. 49 nr. 12 u. c. 195 nr. 3—4. Marc. dec. I q. 780. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 209 nr. 35 bis 39.

[37]) Bald. cons. I c. 465 nr. 3 (corpus intellectuale). Ant. Butr. c. 30 X 5, 3 nr. 13. Marian. Soc. c. 19 X 1, 5 nr. 90 (corpus fictum et imaginatum), c. 30 X 5, 3 nr. 6—7 (corp. fictum et repraesentatum). Henr. Bouhic c. 30 cit. nr. 5, c. 12 X 5, 12 nr. 65. Zabar. c. 30 cit. nr. 6: dic quod univ. sec. veritatem non est corpus verum, . . sed tot corpora quot sunt singuli; . . sed sec. fictionem juris est corpus vivens. Joh. Anan. eod. c. nr. 10, c. 4 X 3, 10 nr. 2. Panorm. c. 30 cit. nr. 11, c. 4 cit. nr. 2. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1—2. — Deshalb ist nach Bald. l. 4 C. 10, 1 nr. 8 an einer civitas nur quasi possessio möglich.

[38]) Bald. l. 2 D. h. t. nr. 1, Rubr. C. 10, 1 nr. 16, l. 3 C. 9, 2 nr. 27. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40; Cl. 1 de poenis 5, 8 nr. 1. Ant. Butr. c. 7 X 1, 38 nr. 8. Franc. Aret. l. 22 D.

seitig im Princip für unfähig, zu wollen, zu handeln, zu besitzen, zu schwören, eine körperliche oder geistliche Strafe zu erleiden, eine cognatio spiritualis einzugehen, sowie überhaupt für ausgeschlossen von allen „verba resonantia in factum“ und allen „actus et passiones prout consistunt in facto“ erklärt[39]).

Was nun den eigentlichen Inhalt dieser Fiktion betrifft, so stimmt man insoweit überein, als man ihn in einer dem wahren Wesen der Dinge widersprechenden künstlichen Unterscheidung zwischen der universitas als solcher und der Summe der Einzelnen findet[40]). Durch diese Fiktion und nur durch sie soll es möglich werden, daß Rechte und Pflichten der universitas und aller singuli sich nicht decken[41]); daß Rechtsverhältnisse zwischen der Korporation einerseits und allen ihren Gliedern andrerseits vorkommen können[42]); daß Handlungen aller Einzelnen nicht ohne Weiteres der universitas[43]) und korporative Gesammtakte nicht den Einzelnen als Einzelnen zugerechnet werden[44]).

de leg. I nr. 2–3. Domin. Gemin. c. 11 C. 7 q. 1, c. 5 in VI° 5, 11 nr. 10. Petr. Anch. eod. c. nr. 7, c. 1 in VI° 4, 3 nr. 7. Zabar. c. 30 X 5, 3. Joh. Anan. eod. c. Mar. Soc. eod. c. nr. 6—7. Henr. Bouh. eod. c. nr. 5. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 2. Felin. c 10 X 3, 25 nr. 1. Lud. Rom. cons. 400 nr. 4, c. 436 nr. 3. Capra reg. 9 nr. 40. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2—3. Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1—2. Claud. Seyss. ead. l. nr. 4—5, l. 41 C. 2, 4 nr. 5. Corneus cons. IV c. 224 litt. l. Petr. Lenauder. de priv. doct. IV q. 94 nr. 189. Corserius qu. 157 nr. 2. Bertach. v. „anima“.

[39]) Zabar. c. 30 X 5, 3 fügt hinzu, sie könne auch kein Verdienst erwerben, weshalb indulgentiae non conceduntur universitati.

[40]) Vgl. oben N. 25. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, 4—5, l. 22 D. 46, 1 nr. 2. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 2; cons. IV c. 140 nr. 3. Lud. Rom. cons. 436 nr. 4—5. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

[41]) Lud. Rom. l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 1. Jason cons. IV c. 140 nr. 3. Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2 (inhabilitas selbst Aller non inficit ipsum corpus). Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2, c. 5 X 2, 19 nr. 5, Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 (auch „omnes de univ.“ zugleich sind in causa univ. zeugnißfähig).

[42]) Joh. Im. l. 1 D. 36, 1 nr. 10. Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 1—2. Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3.

[43]) Bald. cons. IV c. 337 nr. 4. Petr. de Bellap. Auth. hab. zu l. 5 C. 4, 13. Jason cons. IV c. 140.

[44]) Castr. l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 4. Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 12: das Versprechen der Veneti, in einem bestimmten Theil Ungarns kein Amt zu besetzen, steht einem einzelnen dort zum officialis gewählten Venetianer nicht entgegen. Ebenso Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3 u. Dec. cons. 374 nr. 6. — Deshalb versagen auch die Meisten wegen eines statutum iniquum, quod populus fecit, die Retorsion gegen personae singulares; Bald. l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 8; Barth. Soc. ead. l. nr. 27, Alex. Tart. ead. l. nr. 12; a. M. Castr. — Auch können

Und auf dieselbe Fiktion gründet man die rechtliche Einheitlichkeit und Untheilbarkeit der universitas[45]), ihre Identität im Wechsel der Glieder[46]), sowie ihre absolute oder doch relative Unsterblichkeit[47]).

Ueber das Verhältniß jedoch, in welchem der Begriff der persona ficta zum Begriff der Gesammtheit steht, herrscht auch jetzt der alte Zwiespalt der Anschauungen.

Sobald die Idee, daß „secundum rei veritatem" nur einzelne Menschen existiren, konsequent durchgeführt wird, ergibt sich die Auffassung, nach welcher

sich die univ. u. omnes homines univ. gleichzeitig zu etwas verpflichten, was z. B. Corneus in dem cons. II c. 43 von ihm entschiedenen Falle als geschehen annimmt.

[45]) Bald. l. 2 C. 6, 26 nr. 2: et haec persona *loco unius* habetur et *individuum corpus* reputatur; l. 2 D. h. t. nr. 1: univ. habetur loco singularis personae et non loco personarum singularium. Bertach. v. „populus" nr. 21. Joh. Plat. l. 18 § autem C. 12, 35. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Domin. Gem. c. 11 C. 7 q. 1.

[46]) So mit ausdrücklicher Begründung aus der „persona ficta" Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 1, Joh. Imol. l. 22 D. de leg. I, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1, Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 8. — Man folgert daraus, daß „compromissum universitatis non finitur morte compromittentium"; daß Kirchenstrafen, soweit sie die univ. in ihren Gliedern treffen, auch neue Mitglieder ergreifen; daß canonici novi an zu vertheilenden fructus sofort percipiren, indem sie „non tanquam singulares, sed tanquam capitulum capiunt, quod semper est idem"; vgl. Bald. l. 22 cit. nr. 1, l. 76 D. 5, 1 nr. 1—4 u. add. 1; Castr. l. 22 cit. nr. 1—5, l. 76 cit. nr. 1–8; Franc. Aret. l. 22 cit. nr. 3; Ang. Aret. § 18 Inst. 2, 20 nr. 5—6; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 3; Jason l. 24 § 4 D. de leg. I nr. 6—8; Bertach. v. „populus" nr. 14 u. 24, v. „univ." nr. 29. — Castr. l. 76 cit. nr. 2 reducirt den Satz auf das allgemeine Princip, „quod stante identitate formae, licet in substantia contingat mutatio, intelligitur eadem res", und vergleicht in nr. 8 den Stoffwechsel im organischen Körper. — Corneus cons. II c. 43 folgert, daß, wenn nomine communi hominum et universitatis et eorum successorum et heredum kontrahirt wurde, die Einzelnen als Mitkontrahenten gedacht sein müssen, da ja die univ. keine Erben hat. — Andreas Barbatia de praest. card. (Tr. U. J. XIII, 2 p. 63) q. 1 nr. 22 beweist daraus sogar die Identität der Kardinäle mit den sacerdotes levitici.

[47]) Bald. l. 76 D. 5, 1 nr. 3—4; l. 56 D. 7, 1; l. 12 C. 6, 42 nr. 8—10; s. pac. Const. v. „Imp. clem." nr. 8 u. 13. Petr. Anchar. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3. Domin. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Castr. l. 68 D. 35, 2 nr. 5—7. Tart. cons. V c. 10 nr. 1, VI c. 92 nr. 38. Aegid. Bellam. cons 2 nr. 20. Martin. Laud. I feud. 13 § inde nr. 1—2, 8, 12. Franc. Curt. jun. tract. feud. II q. 9 nr. 2. Bertach. v. „ecclesia" nr. 25, 310, 319, 395, 396. Ueberall werden daraus juristische Folgerungen gezogen; so: daß die Substituirung einer univ. als Nacherbin nicht als bedingte, sondern als betagte Einsetzung gelten müsse.

durch die Fiktion ein künstliches Subjekt aus dem Nichts erschaffen und in vollkommener Trennung neben die Vielheit natürlicher Subjekte gestellt wird. Zu einer solchen Auffassung neigen in der That, ohne daß freilich von strengem Festhalten an ihr die Rede wäre, die meisten Kanonisten, wie Johannes de Imola, Petrus de Ancharo, Panormitanus, Henricus de Bouhic, Marianus Socinus, Felinus Sandaeus, und manche Legisten, wie Alexander Tartagnus und Jason. Sie liegt mehr oder minder deutlich schon darin ausgesprochen, wenn die „univ. tanquam persona ficta et de per se considerata" für ein „corpus fictum et imaginatum", ein „nomen intellectuale et res incorporalis", kurz für ein stoffloses Gedankending erklärt wird[48]). Es wird aber öfter auch ausdrücklich geltend gemacht, daß die univ. als persona ficta nicht nur von der Summe der singuli, sondern auch von der kollektiv gedachten Gesammtheit verschieden ist[49]), und daß selbst in ihrer verfassungsmäßigen Versammlung die Gliedergesammtheit nicht den Körper selbst konstituirt, sondern nur das corpus fictum repräsentirt[50]). Von hier aus ergibt sich zur Begründung des Satzes, daß Versammlungsbeschlüsse als Wille der Korporation gelten, das Bedürfniß einer neuen Fiktion, und es kann dann aus dieser Auffassung heraus mit demselben Recht, mit dem aus ihr die Willensunfähigkeit der univ. deducirt wird, von einer durch Fiktion vermittelten künstlichen voluntas, mala fides, dolus, animus possidendi, ja von einer fingirten Seele der univ. gesprochen werden[51]). In allen korporativen Rechtsverhältnissen stehen nach dieser Auffassung die

[48]) Vgl. oben N. 33—36. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6—8. Panorm. eod. c. nr. 11. Felin. eod. c. nr. 3. Bouh. c. 12 X 5, 12 nr. 65. Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7. Dom. Gem. eod. c. nr. 3 u. 10. Franch. eod. c. nr. 3. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1—2 u. 9.

[49]) Vgl. z. B. die Unterscheidung der univ. tanquam persona repraes. et inanimata und der omnes de coll. sub nomine collectivo sumti b. Felin. c. 10 X 3, 25 nr. 1. Ferner die Polemik v. Mar. Soc. de cit. a. 20 nr. 27 u. 52 gegen die Annahme des Bart., daß es eine persönliche citatio einer persona ficta geben könne; auch zu c. 24 X 5, 1 nr. 133 die Bemerkung, daß man von einer „fama in universitate" nicht sprechen könne, „quia est unica tantum persona ficta et repraes.", sondern nur von „fama inter homines ipsius univ."

[50]) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 7: cum capitulum sit quoddam corpus fictum, repraesentatum per singulos in unum congregatos; c. 48 eod. nr. 4: c. 4 X 7, 10 nr. 2. Petr. de Baisio dir. el. III c. 21 nr. 6.

[51]) Vgl. einerseits oben N. 38—39, bes. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 6—7, andrerseits Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI° 1, 6, Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5 (ficte delinquens), Jason l. 83 § 5 de V. O. nr. 32 (excomm. non infertur *animae fictae*). Deshalb wird in ganz gleichem Sinne aus der Eigenschaft der univ. als persona ficta deducirt, dieselbe könne (an sich) nicht besitzen (Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3) und sie könne (kraft Fiktion) besitzen (Tart. ead. l. nr. 3).

Mitglieder zu der Korporation nicht anders wie Dritte. Und ohne jeden Anstand ergibt sich ihr die Möglichkeit des unveränderten Fortbestandes der universitas in Einem Mitgliede oder selbst im leeren Raum[52]).

Allein mit dieser Auffassung ringt ununterbrochen die andre Auffassung, für welche die Fiktion nur darin besteht, daß die Gesammtheit in ihrer Zusammenfassung von der Gesammtheit in ihrer Zerstreuung unterschieden und ihr als einheitliche Person gegenübergestellt wird. Insbesondere entwickeln viele Legisten, wie Baldus, Bartholomäus de Saliceto, Paulus de Castro, Guido Papa, aber auch manche Kanonisten, wie Antonius de Butrio, Joh. de Anania und Zabarella, einen derartigen Standpunkt, ohne freilich auch ihrerseits sich konsequent zu bleiben.

Ausdrücklich stellt Bartholomäus de Saliceto diese Auffassung der Fiktion der gegnerischen gegenüber, indem er gegen den Satz des Bartolus, daß die univ. als persona ficta et repraesentata mit den homines universitatis de rei veritate identisch, sec. fictionem von ihnen verschieden sei, als „schief" polemisirt: vielmehr sei die univ. nicht blos vere, sondern auch ficte mit den „homines universitatis" identisch und doch von ihnen verschieden; denn sie decke sich mit ihnen, sofern man das Wort „syncategoreumatice i. e. in sensu composito" nehme, unterscheide sich aber von denselben, sofern man das Wort „categoreumatice i. e. in sensu diviso" verstehe[53]). In ganz ähnlicher Weise sagt Baldus, die univ. sei identisch mit den „homines universitatis collective sumpti", „unde populus proprie non dicitur homines, sed hominum collectio in unum corpus mysticum et abstractive sumptum, cujus significatio est inventa per intellectum"[54]); denn „univ. potest considerari duobus modis: uno modo in abstracto, et hoc casu non est persona nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale et quoddam nomen juris habens quandam repraesentationem; alio modo in concreto, et tunc est nomen personarum et sumitur pro singularibus personis in ipsa universitate contentis"[55]). Ebenso findet Antonius de Butrio das Wesen der Korporation darin, „quia singuli ut singuli considerati sunt quid diversum a pluribus ut universis ponderatis"[56]). Auch Zabarella sagt, die univ. sei in Wahrheit eine Mehrheit von Körpern,

[52]) Vgl. z. B. Bald. add. zu l. 7 D. h. t. nr. 1: eccl. collegiata remanet in uno, quia ipsa ecclesia est collegiata; l. 7 § 2 D h. t. nr. 3—6: Fortbestand nullo existente; keine possessio vacans, indem „*ipsa intellectualis ecclesia*, non dico materialis, possideat, saltem fictitie et interpretative, non vere".

[53]) Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3.

[54]) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11; vgl. Auth. „sed cum testator" b. l. 7 C. 6, 50 nr. 5; c. 1 X 1, 6 nr. 3.

[55]) Bald. add. l. 7 D. h. t.; l. 6 § 1 D. 3, 2 add. nr. 2.

[56]) Anton. Butr. c. 55 X 1, 6 nr. 25; ähnlich zu c. 11 X 1, 2 nr. 6.

„sed sec. fictionem juris est corpus vivens, quatenus consideramus singulos de univ. simul sumptos, ut haec simultanea collectio fictione juris censeatur unum corpus sc. repraesentativum singulorum"[57]). Cornens meint: „nil aliud est univ. castri nisi homines castri in universo considerati: ita quod homines castrorum possunt considerari ut singuli et possunt considerari ut universi; si considerantur ut singuli, differunt ab universitate, si vero considerantur ut universi, tunc non differunt ab universitate"[58]). In diesem Sinne glaubt man auch den Ausspruch der Glosse „univ. nil nisi homines" aufrechthalten zu können[59]). Und öfter heißt es einfach, daß in der Korporation „plures loco unius habentur"[60]).

Von diesem Standpunkt aus erscheint die Korporationspersönlichkeit immer wieder als eine aus den Einzelpersonen zusammengesetzte Gesammtperson. So erklärt sie Baldus für „quaedam persona universalis, quae unius personae intellectum habet, tamen ex multis corporibus constat"[61]); und Paulus de Castro sagt: „fingit enim jus quandam personam invisibilem, quae resultat ex congregatione multorum"[62]). Stets von Neuem daher wird man zu dem Vergleich der univ. mit dem natürlichen Körper getrieben[63]), erklärt die Einzelnen für die Glieder dieses Körpers[64]) und sieht in ihnen die leben-

[57]) Zabar. c. 30 X 5, 3 nr. 6.

[58]) Corn. cons. IV c. 213 litt. d; vgl. III c. 46 litt e IV c. 63 litt. c.

[59]) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11, c. 5 X 2, 19 nr. 5; Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Corn. cons. IV c. 224 litt. l—m. — Andere verwerfen die Glosse, z. B. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

[60]) Castr. l. 1 D. 2, 2 nr. 11 u. l. 2 D h. t. nr. 1; Zabarle. 30 X 5, 3 nr. 6; vgl. auch Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; Dec. cons. 122 nr. 1—2, c. 320 nr. 6. — Bisweilen begegnen direkte Verwechslungen von univ. u omnes singuli; z. B. Matth. Afflict. dec. 400 nr. 6: „si *omnes* de univ. deponerent pro univ., tunc omnes de univ., qui faciunt univ., sunt testes in facto proprio et ideo non probarent."

[61]) Bald. l 2 C. 6, 26 nr. 2.

[62]) Paul. Castr l. 22 D. 46, 1 nr. 2; vgl. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Aehnlich Lud. Rom. cons. 400 nr. 4 u. 463 nr. 3 (corpus quoddam quod ex multis invicem collectis conficitur).

[63]) Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 10: „univ. seu coll. est corpus repraesentatum ad similitudinem veri corporis; sicut enim ad unum corpus verum constituendum concurrunt membra simul juncta, sic ad constituendum coll. concurrunt singuli homines. non tamen ut singuli, sed tanquam conjuncti et collecti" Vgl. unten § 11 unter IV.

[64]) Joh. Anan. l. c, Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3: singuli . . sunt quasi membra facientes unum totum, quod dicitur univ.; l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1. Platea l. un. C. 11, 14 nr. 2: amodo dicitur esse pars et membrum illius collegii et ejus priv. gaudet, sicut membra dicuntur pars corporis. Vocall. jur v. „corporati".

digen Träger der einheitlichen Rechtssubjektivität, wie dies am unzweideutigsten Guido Papa mit den Worten ausspricht: „univ. est unum corpus ex pluribus congregatum; unde quilibet eorum dicitur membrum universitatis; sicut ergo dominium rei meae est totum in toto corpore meo et in quolibet membro, sicut anima, .. ita dominium universitatis est in quolibet de univ., non dico ut in singulari persona, sed ut in membro universitatis“[65]. Und ganz im Gegensatz zu der Annahme, daß die Korporationspersönlichkeit als isolirtes Einzelsubjekt neben einer ebenso isolirten Vielheit von Individuen stehe, statuirt man vielmehr ein Verhältniß engen Zusammenhangs und gegenseitiger Bedingtheit zwischen Gesammteinheit und Gesammtvielheit[66].

Insbesondere erscheint es dieser Auffassung ganz natürlich, nach wie vor die geistliche oder weltliche Qualität der Mehrheit der Glieder über Qualität und Gerichtsstand der Korporation als solcher entscheiden zu lassen[67], während die konsequente Personifikationstheorie den Einwand aufwirft, daß die juristische Person als res inanimata et corpus imaginatum ihren character nicht von den Gliedern, sondern vom Gesetz empfange und daher in Ermangelung specieller Bestimmung ihr Forum vor dem judex generalis habe[68]. Ebenso beruft man sich auf die Identität der Korporation mit omnes collective sumpti, wo es Rechte und Pflichten, welche den „cives“, „homines“, „collegiati“ u. s. w. ertheilt oder von ihnen übernommen sind, als Rechte und Pflichten der civitas, der universitas, des collegium auszulegen gilt[69]; und

[65]) Guido Papa l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8: der usus ist dann entw. auch illorum de univ. in universo oder illorum ut singulorum.

[66]) Daher sind die Einzelnen „fratres inter se“ und für die univ. „conjunctae personae“; Bertach. v. „coll.“ nr. 68 und 75, v. „univ.“ nr. 5 add. 5.

[67]) Bald. l. 6 D. h. t. nr. 1. Barth. Salic. Auth. „habita“ b. C. 4, 13 nr. 37. Anton. Butr. c. 13 X 31 nr. 15. Petr. Anch. prooem. ad lib. VI v. „sacrosanctae“ nr. 9. Dom. Gem. c. 1 in VI° 1, 15. Zabar. c. 11 X 1, 2 nr. 7; cons. 11 nr. 13. Panorm. c. 11 cit. nr. 3, c. 30 X 3, 5 rep. nr. 7, c. 1 X 3, 18 nr. 12. Dec. c. 11 cit. nr. 4. Felin. eod. c. nr. 2—3. Barth. Soc. l. 20 D. 34, 5 nr. 9—11. Bertach. v. „coll.“ nr. 99. Petr. Rebuff. de priv. scholar. c. 106 nr. 42. Wenn Einige schon eine geistliche Minorität als „dignior pars“ überwiegen lassen, so ändert das nichts am Princip.

[68]) Diesen Einwand erheben Barth. Salic., Petr. Anch., Petr. Rebuff. l. c., widerlegen ihn aber mit dem Satz „univ. nil nisi homines“; für durchschlagend erklärt ihn im 16. J. der Herausgeber des Bart., Concenatius, zu l. 20 D. 34, 5 u. l. 4 D. 47, 22.

[69]) Bald. l. 10 § 2 D. 2, 4 add. nr. 2, l. 45 C. 10, 31 nr. 3; Barth. Salic. l. 2 D. 34, 5 nr. 2; Domin. Gem. c. 2 in VI° 2, 5 nr. 1; Castr. l. 1 C. 1, 2 nr. 4; Jason ead. l. lect. 1 nr. 2, lect. 2 nr. 3—6; Barth. Soc. l. 2 D. 34, 5 nr. 1—2; Lud. Rom. cons. 436 nr. 8; Corn. cons. IV c. 213. (Bes. bei Legaten und sonst in causa favorabili).

man erklärt Handlungen von „omnes ut universi“ für Handlungen der „universitas ipsa“[70], während die konsequente Personifikationstheorie überall nur eine Vertretung der juristischen Person durch die singuli annimmt[71]. Endlich sieht man umgekehrt in der oft angewandten Regel, nach welcher rechtliche Verhältnisse und Wirkungen, die an sich für die univ. begründet wären, für eine solche aber nicht passen, auf die singuli umgestellt werden sollen, nur eine Verwandlung des „collective attribui“ in ein „distributive attribui“[72], während darin von andrer Seite eine neue Fiktion gefunden wird[73].

Auch darin zeigt die Idee der Gesammtpersönlichkeit sich lebendig, daß, während vom Standpunkt der reinen Personifikationstheorie eine substantielle Verschiedenheit der mehreren Arten von personae fictae nicht existirt[74], überall mindestens universitas und hereditas als wesensverschiedene Arten von personae fictae betrachtet werden[75]. Ja zum Theil wird der Versuch ge-

[70]) Vgl. z. B. Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 3; Castr. l. 1 § 15 D. 36 1 nr. 4; l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2; Corn. cons. IV c. 63 litt. c; c. 224 litt. l—m.

[71]) Vgl. z. B. Anton. Butr. c. 55 X 1, 6 nr. 7: univ. essentialiter non est in singularibus, sed est quid extractum in se, quod tamen repraesentatur in facto singularium, prout in forma universitatis operantur.

[72]) Phil. Franch. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 8: was der univ. collective nicht adaptabel, wird ihr distributive zugeschrieben, daher Eid in animas singulorum; c. 5 in VI° 5, 1 nr. 5—6; c. 16 eod. nr. 2: appellatione populi vel univ. veniunt singulares personae, non univ., quando profertur in materia, quae non est proportionabilis universitati ut univ. sed ut singulis. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 5 u. 7; l. 97 C. 35, 1 nr. 1. — Vgl. Petr. Anch. c. 16 in VI° 5, 11 nr. 3; c. 5 eod. nr. 7. Dom. Gem. c. 5 cit. nr. 5—6. Zabar. c. 13 X 1, 31 nr. 4. Panorm. eod. c. nr. 2. Felin. eod. c. nr. 2. Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59. Franc. Aret. l. 22 D. de leg. I nr. 2—3. Corn. cons. II c. 43.

[73]) Matth. Afflict. II feud. 5 nr. 7: bei der Wirkung des Korporationseides für die singuli treffen zwei Fiktionen zusammen: eine, quia univ., quae juravit, est persona ficta; die zweite, quod ex ista fictione videntur jurasse singuli.

[74]) Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4: univ., eccl., coll., dignitas, sedes .. habent personam fictam et repraesentatam sicut hereditas. Dazu die Fälle, in denen „una persona sustinet vicem duarum, unam vere et alteram ficte“; Bald. l. 10 D. 2, 14 lect. 2 nr. 1 u. add. nr. 1—2; c. 3 X 2, 19 nr. 5—7; Joh. Im. l. 92 D. de leg. I nr. 2; Ang. Aret. prooem. I. § 3 nr. 1.

[75]) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1; l. 7 D. h. t. add. nr 1; Joh. Im. l. 22 cit. nr. 3; Castr. ead. l. nr. 2, l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1; Tart. l. 1 § 22 cit. nr. 2;

macht, kirchliche und weltliche Verbandssubjekte dergestalt einander gegenüberzustellen, daß dort die rein anstaltliche, hier die mehr genossenschaftliche Auffassung zur Geltung gelangt[76]).

Da indeß schließlich weder die genossenschaftliche Auffassung mit der Fiktionsidee, noch die anstaltliche Auffassung mit der gesammtheitlichen Basis völlig bricht, bleibt es bei einer die ganze Lehre beherrschenden zwiespältigen und widerspruchsvollen Grundrichtung.

IV. In Bezug auf die Entstehung der Korporation siegte im Allgemeinen die Lehre des Bartolus über die strengere Ansicht des Innocenz.

Zwar forderte man immer entschiedener unter Festhaltung des Satzes „regulariter omne collegium reprobatum“[77]) zur Errichtung jeder univ. neben der gehörigen Personenzahl[78]) eine „approbatio“ seitens der „publica autoritas“[79]). Und immer bestimmter sah man als Inhalt dieser Approbation die „concessio“ der „jura universitatis“ oder „signa collegii“ an[80]), so daß allen „collegia non approbata“ ganz

Jason l. 1 § 22 cit. nr. 9. Alle sagen, die lex mortuo stelle zwar beide Arten der persona ficta scheinbar völlig, in Wahrheit aber nur relativ gleich; denn die univ. kann besitzen u. ususfructus haben, die haereditas nicht, weil diese representat personam defuncti, jene *personas viventium* oder (wie Joh. Im. u. einmal auch Paul. Castr. sagt) *personam viventem*.

[76]) Vgl. Paul. Castr. l 1 § 22 D. 41, 3 und oben § 8 N. 91; auch Bald. l. 7 D. h. t. nr. 1.

[77]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1; Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Afflict III feud. 31 de pac. jur. § conv. nr. 1; Zabar. c 13 X 5. 31 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 4 Castr. l. 5 D. l. 1 nr. 7, l. 1 pr. D. h t. nr. 1 u. 6; Panorm. c. 13 X 5, 31 nr. 5 (cum ex eis timeatur conspir. seu conjur. contra principem seu civitatem); Marc. dec. I q. 799 nr. 1; Bertach. v. „coll.“ nr. 82.

[78]) Zum coll. ecclesiasticum genügen nach Ansicht Vieler schon Zwei; Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 8, Panorm. eod. c. nr. 5, cons. II c. 25 nr. 2, Dec. c. 1 X 1, 6 nr. 11, Marc. dec. I q. 799 nr. 3, Bertach. v. „coll.“ nr. 4 u. 70; a. M. sind Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1, Zabar. c. 1 X 1, 6 nr. 1—3, Joh. Anan. eod c. nr. 3. — Scholastische Zahlenminima für populus, gens, villa u. s. w. b. Bald. c. 1 X 1, 6 nr. 1—5, Butr. eod. c. nr. 1—13, Ang. Aret. § 18 J. 2, 20 nr. 1—4, Vocab jur. v. „collegium.

[79]) Bald. c. 1 X 1, 6: privata societas plurium non facit coll., sed *publica auctoritas*. Panorm. c. 13 X 5, 31. Butr. eod. c. nr. 1—2. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1. Card. Alex. c. 11. D. 30. Jason cons. I c. 77 nr. 21 bis 22.

[80]) Bald. II feud. 53 § 2 nr. 4: istae congreg. non habent jura collegii, *quia, cum jura collegii sunt publici juris, oportet quod concedantur a superiore;* l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 3. Panorm. cons. I c. 55. Dom. Gem. c. 1 C. 10 q. 1.

abgesehen davon, ob sie zugleich als „collegia illicita“ strafbar waren[81]), die Rechtsfähigkeit abgesprochen ward[82]).

Allein wenn man als Form für diese Verleihung der Korporationsrechte regelmäßig die „confirmatio Superioris“ bezeichnete[83]) und es selbst schon zu den Regalien zählte, „quod solus princeps habet potestatem interponendi auctoritatem novo collegio fabricando“[84]): so begnügte man sich doch einerseits schon mit einer „confirmatio tacita“[85]), und sah andrerseits von jeder speciellen obrigkeitlichen Autorisation in allen Fällen ab, in denen man eine bestimmte Korporationsgattung für ein für alle Mal „a jure“ approbirt hielt[86]). Im letzteren Falle sollte vielmehr die Korporation „eo ipso“ entstehen, sobald die materiellen Voraussetzungen vorhanden seien[87]). Nur gewährten allerdings Viele auch hier dem Superior das Recht ausdrücklicher Reprobation oder Kassation, zu welchem Behuf dann wieder die Vorlegung der Statuten zur Prüfung sollte erzwungen werden können[88]).

Zu den „collegia approbata a jure“ nun aber rechnete die herr-

[81]) Hierfür forderte man meist Unerlaubtheit des Zwecks, sah also erlaubte Vereine ohne Korporationsrechte als möglich an; Bald. cons. II c. 319, c. 3 X 1, 31 nr. 17, l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2.

[82]) Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 4 (q. 7): Panorm. cons. I c. 55 nr. 1 (coll. non approb. non potest acquirere); Vocab. jur. v „collegium“

[83]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; c. 6 X 1, 2 nr. 16. Zabar. c. 3 X 1, 3: „eo ipso, quod princeps expresse vel tacite ex certa scientia, non errans nec in jure nec in facto, consentit, quod aliqui faciant coll., . . jus universitatis consequi videntur“; . . „constituta per Superiorem ut sit univ.“. Ant. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. l. c nr. 3. Panorm c. 13 X 5, 31 nr. 1; cons. I c. 55 nr. 4—5. Bertach. v. „coll.“ nr. 58—59. Marc. dec. I q. 165, 799 nr. 12. 349, 361 nr. 2, II q. 627.

[84]) Afflict. feud. III const. quae sint regalia § regalia nr. 32.

[85]) So alle in N. 83 Angeführten; daher wird auch Unvordenklichkeit gleichgestellt, Panorm. c. 13 cit. u. Henr. Bouh. eod. c.

[86]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1 u. 5; l. 5 D. l. 1 nr. 33; c. 3 X 1, 31 nr. 3. Ant. Butr. c 3 X 1, 31 nr. 17; c. 13 X 5, 31 nr. 6: tunc non requiritur autoritas superioris, quia *a jure* autoritatem habent. Zabar. c. 3 cit. nr. 4. hi nullius privilegio indigent nec consensu superioris, ut sint collegia, quia sunt *a lege* approbata. Panorm. eod. c. nr. 7—8; cons. I c. 55. Dom. Gem. c. 1 C 10 q. 1. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Afflict. III feud. 31 nr. 3.

[87]) Castr l. c. nr. 2: eo ipso censetur approbatum. Ant. Butr. c. 13 cit. nr. 6. Zabar. eod. c. nr. 7. Panorm. cons. I c. 55 nr. 3.

[88]) Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Bald. II feud. 53 § 2 nr 3: propter mala statuta etiam licitum collegium debet cassari, et ideo coguntur sua statuta edere potestati et episcopo; c. 3 X 1, 31 nr. 5; l. 8 C. 6, 24 nr. 2. Marc. dec. I q. 165 u. II q. 627.

ſchende Meinung zunächſt (mit Bart. gegen Innoc.) die territorialen Gemeinweſen („collegia civitatis, villae, castri, municipii, provinciae vel regni“, oder „universitates locorum“, wie Zabarella ſie zuſammenfaßt): dieſe ſeien ſchon durch das jus gentium approbirt und folgeweiſe, ſofern dies nur nicht zur Kränkung fremder Rechte geſchehe, frei und „sine licentia superioris“ errichtbar[89]). Doch war man einig, daß nur die allgemeinen Korporationsrechte auf dieſem Wege erworben würden, während die beſonderen Rechte und Pflichten eines beſtimmten politiſchen Körpers, wie z. B. einer „civitas“, Ertheilung ſeitens einer höheren Gewalt vorausſetzen[90]). Ueberdies forderte man die Genehmigung der etwaigen Territorialobrigkeit eines neu zu beſiedelnden Gebiets und meinte, daß hiernach jene Sätze nur für die an „territoria vacantia“ reichen alten Zeiten größere praktiſche Bedeutung gehabt hätten[91]). Ja Einige wollten das ganze Princip nur von „populi liberi“ verſtanden wiſſen, indem ein „populus subditus“ auch durch eine Neuanlage auf eignem oder freiem Gebiet in die Rechte ſeines Superior eingreife[92]).

Unter den collegia voluntaria erklärte man alle, welche man im geſchriebenen gemeinen Recht anerkannt zu finden glaubte, für „specialiter concessa et approbata a jure positivo“, ließ daher bei ihnen allen die Korporationsrechte auf Grund freier Konſtituirung auch ohne obrigkeitliche Konfirmation entſtehen. Dahin rechnete man zunächſt „omne coll. quod pietatis vel religionis causa fit“, was nur für geiſtliche Kollegien dieſer Art durch das kanoniſche Recht modificirt ſei[93]). Sodann die collegia der Berufsgenoſſen Eines Orts, wie der Doktoren, Scholaren, Kaufleute, Handwerker[94]). Weiter alle „collegia pro justitia servanda“, wie Amtskörper, Bünde ſouveräner und in der Regel auch bloße Schutzbünde abhängiger Gemeinweſen und andre Schutzvereine[95]). Endlich oft auch „partes civitatis“[96]), Familien, ja „collegia trium vel plurium scholarium habitantium in eadem domo“[97]).

[89]) Bald. l. 5 D. 1, 1: populi et urbes vel villae .. sunt de jure gentium et possunt fieri absque autoritate principis; c. 3 X 1, 31 nr. 3; l. 1 pr. D. h. t. nr. 4 (quia ipsa necessitas facit). Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 4 u. 7. Panorm. eod. c. nr. 5; c. 1 X 5, 33 nr. 2: civ. potest constitui sine autor. princ. . . de jure gentium. Barth. Caepolla de V. S. l. 2 pr. nr. 17. Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 7; l. 1 pr. D. h. t. nr. 1. Platea l. un. C. 11, 21 nr. 4. Card. Alex. D. 1 c. 9. Marc. dec. I q. 799 nr. 1.

[90]) Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 26: omnis congr. civitatis, castri vel villae eo ipso, quod facta est, licita est, kraft approb. des jus gentium; ſie kann daher zur Erbin eingeſetzt werden, einen synd. beſtellen u. ſ. w.; um aber „civitas“ zu heißen u. deren Priv. zu haben, bedarf ſie quoad spiritualia der auctor. papae, quoad temporalia der auctor. imperatoris; l. 1 pr. D. h. t. nr. 2—3. Barth. Caep. de V. S. l. 2 pr. nr. 17. Bertach. v. „civitas“ nr. 42. — Vgl. Bald. l. 5 D. 1, 1 nr. 34—35; Platea l. un. C. 11, 21 nr. 4; Panorm. c. 1 X 5, 33 nr. 1; Rainaldi Corsi indagines juris II c. 3 p. 113—119.

[91]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 3 X 1, 31. Zabar. eod. c. Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 27.

[92]) So Castr. l. 5 D. 1, 1 nr. 27. Vgl. auch Jason l. 2 D. 43, 2 nr. 189—190; Tart. l. 1 D. 39, 1; Bertach. v. „castrum“ nr. 5 u. 8, v. „civ.“ nr. 6.

[93]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; cons. III c. 5 (weltliche Hospitalbrüderſchaft, in England ohne jede Genehmigung gegründet, wird anerkannt). Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Afflict. III feud. 31 l. c. nr. 2—3. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7. Panorm. eod. c. nr. 5 u. cons. I c. 55 nr. 1—5 (Anwendung auf ein ungenehmigtes coll. der fratres inhumati, welches, weil Laienkolleg, „approbatum a jure“ ſei); c. 3 X 1, 31 nr. 7—8. Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4; cons. 82. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll. nr. 21—22, 60. Beſ. aber die b. Zabar. cons. im Anh. abgedruckten Gutachten der sacra collegia v. Bologna (nr. 37 p. 166) und Padua (nr. 2—3 p. 169) v. 1489, wonach vor Erlaß von c. 9 X 3, 36 auch geiſtliche collegia religionis causa instituta ohne approb. als valida et per legem ipsam approbata galten. — Hierauf beruht auch die ſchon erwähnte Anerkennung aller Stiftungen, ſofern ſie keine kirchlichen Rechte haben ſollen, ohne jede Beſtätigung; Lap. Cast. tract. hosp. nr. 10.

[94]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 17. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabar. c. 3 cit. nr. 4, c. 13 cit. nr. 7. Panorm. c. 13 cit. nr. 5. Afflict. l. c. Marc. dec. I q. 799 nr. 1. — Allgemein erklärt man trotz der Gloſſe die „univ. scholarium“ für a jure approbata, während man für Verbände der famuli von Kaufleuten, Handwerkern u. ſ. w. dies negirt; Bald., Butr., Zabar., Joh. Anan u. Panorm. zu c. 7 X 1, 38 u. c. 11 X 1, 2; Panorm. quaest. IV nr. 1—12; Guido Papa Auth. hab. C. 4, 13 nr. 31.

[95]) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 4. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6. Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 3. Afflict. l. c. (auch zum Schutz gegen Raub). Marc. dec. I q. 799 nr. 1. Bertach. v. „coll.“ nr. 16. — Die ligae inter dominos et civ. sup. recogn. werden von Bald. l. c. nr. 7, Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 7 und Afflict. l. c. im Fall bloßer Defenſivzwecke für collegia licita erklärt, dagegen von Bald. II feud. 53 § 2 nr. 3 u. s. pac. Const. v. „item soc.“ nr. 1, Jason l. 25 C. 2, 3 nr. 6, Jacob. de S. Georgio de feudis nr. 8—14, Bertach. v. „confoederatio“ nr. 6 ſchlechthin an Genehmigung des Superior gebunden.

[96]) Als coll. illicita aber gelten die factiones vel sectae, insbeſondere die Parteien der Guelfen und Ghibellinen. Doch geben die Meiſten der pars expulsa ſchlechthin oder doch im Fall ungerechter Vertreibung das Recht, ſich zur Erreichung des Friedensſchluſſes als univ. zu konſtituiren (ſo Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5, Castr. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 2—3, Jason ead. l. nr. 1—5, Guido Papa ead. l. nr. 11, Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 12), während Andere (z. B. Franc. Aret. l. 32 § 2 cit. u. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 21) dieſe Meinung und die ihr folgende Praxis mißbilligen. Vgl. oben S. 414.

[97]) Castr. l. 1 pr. D. h. t. nr. 8. Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 1. Bertach. v. „coll.“ nr. 10. — Andere beſtreiten dies, weil die Vereinigung nur „pro commodiori vita“, nicht „pro exercitio professionis“ erfolge.

Einer speciellen obrigkeitlichen Verleihung der Korporationsrechte bedurften hiernach schließlich nur Erwerbsgesellschaften, welche sich mit dem nach jus commune für sie eintretenden Recht der societas nicht begnügen wollten[98]), und alle in keine der gesetzlichen Rubriken passenden und deshalb kraft Rechtsvermuthung als „collegia illicita" zu erachtenden Vereine[99]). Unter den letzteren führte man namentlich die „conventicula et conjurationes"; die politischen Bünde nicht souveräner Mächte oder doch deren Trutzbünde, die unter dem Deckmantel religiöser Zwecke verhüllten politischen Vereine, die religiösen und politischen Faktionen, die Vereine von Gesellen und Lehrlingen auf[100]).

IV. Die Privatrechtsfähigkeit der Korporation wird nach wie vor der des Einzelmenschen im Zweifel gleichgestellt[101]). Man vindicirt ihr, und zwar zum Theil gerade als „signa" oder „stigmata universitatis" das Recht auf eignen Namen[102]), Siegel[103]), Domizil[104]) und Forum[105]); eine besondere Korporationsehre[106]); die Fähigkeit zum Besitz per se oder per alios, wobei über den Mangel von wahrem animus und corpus die Fiktion hinforthilft[107]) und der Widerspruch von Jason vereinzelt bleibt[108]); die Fähigkeit,

98) Dies sagen ausdrücklich die in N 21 Angeführten

99) Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5. Afflict. l. c. Butr. c. 18 X 5, 31 nr. 6.

100) Vgl. oben N. 93, 95—97; Bald. II feud. 52 § 2; Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 6; Bertach. v. „conventiculum".

101) Barth. Salic. l. 5 C. 4, 32. Bald. l. 1 § 1 D. h. t nr. 1, l. 1 C. 4 39. Castr. l. 7 D. 7, 73. Bertach. v. „civ." nr. 1, 83, 126.

102) Bald. c. 6 X 1, 12 nr. 7. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 12.

103) Butr. l. c. nr. 19. Petr. Anch., Dom. Gem., Franch. zu c. 2 in VI 1, 16. Marc. dec. 1 q. 799 nr. 9.

104) Bald. Auth. „sed cum testator" b. l. 7 C. 6, 50 nr. 6: „habitare dicitur communitas ipsa in loco publico, ubi consuevit congregari, non autem ad domum singulorum civium". Lud. Rom. cons. 436 nr. 7.

105) Oben N. 67—68. Panorm. q IV.

106) Zabar. Cl. 1 de foro comp. nr. 6. Panorm. c. 36 X 5, 39 nr. 9—11. Felin. eod. c. nr. 3. Bert. v. „civ." nr. 71, v. „coll." nr. 50, v. „univ." nr. 45. — Doch läßt Baldus l. c. § 1 D. 3, 2 nr. 3—4 u. add. nr. 2 bei der univ. nur infamia facti, nicht juris zu.

107) Castr. l. 1 § 22 D. 41, 2; l. 7 § 2 D. h. t. nr. 10—11: stante universitate tam dominium quam possessio est penes univ., licet sit persona ficta; nicht bei singuli, nicht bei parietes. Joh. Im. l. 1 cit. nr. 39. Franc. Aret. l. 1 § 22 cit. nr. 94. Barth. Soc. eod. § nr. 4. Tart. eod. § nr. 2—6: univ potest possidere per se et per alios, und zwar proprie, denn sie ist persona repraesentata et ficta; cons. V c. 99 nr. 12. Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 4.

108) Jason l. 1 § 22 cit. nr. 1—9, wo die communis opinio lebhaft bekämpft

Eigenthum und dingliche Rechte zu erwerben[109]), domina und vasalla im Lehnrecht[110]) und Patronin einer Kirche zu sein[111]), aus Obligationen berechtigt und verpflichtet zu werden[112]); endlich neben besonderen Inteſtaterbrechten einzelner Verbandsarten[113]) eine allgemeine testamenti factio passiva, in welcher Beziehung ein ausführliches System des testamentarischen Erbrechts der Kirchen, Gemeinden, Kollegien und Stiftungen entwickelt wird[114]).

In Bezug auf die nähere Gestaltung des Korporationsvermögens führt man im Princip den Gedanken des Individualrechts der juristischen Person zwar durch, vermag aber keineswegs die widersprechenden Lebenserscheinungen wirklich zu überwinden.

Nach außen hält man durchgängig fest, daß die res universitatis im Gegensatz zu res nullius, communes omnium und publicae i. e. S. wahres Eigenthum einer juristischen Person sind[115]). Allerdings unterscheidet man

und der persona ficta ohne animus und corpus nur ein Besitz per alios wie bei furiosi und infantes concedirt wird.

109) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 1: coll. licita sind solche, welche jura et bona haben können, quae sunt ipsius collegii. Castr. in N. 107.

110) Dabei wird die ältere Ansicht, daß das Lehnrecht der universitas vasalla nach 100 Jahren erlösche (oben § 9 N. 72), stillschweigend aufgegeben.

111) Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1—2. Dom. Gem. c. un. in VI° 3, 19. Lapus alleg. 78. Crottus cons. I c. 42 nr. 7—9.

112) Bald. l. 22 D. 46, 1 nr. 1: contractus facti a collegio sustentantur tanquam in persona ficta.

113) Bald. l. 20 C. 1, 3. Capra cons. 156 nr. 11—22. Afflict. dec. 83 nr. 14. Castr Auth „ingressi" b. l. 13 C. 1, 2. Lud. Rom. cons. 292 nr. 2. Bertach. v. „coll." nr. 18 u. 100. „eccl." nr. 78 u. 94.

114) Bald. l. 122 pr. de leg. I, l. 1 u. 16 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; Castr. l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 122 eod. nr. 1—5, l. 1, 12 u. 13 C. 1, 2, l. 8 u. 12 C. 6, 24; Barth. Salic. l. 1 C. 1, 2, l. 1 C. 1, 9; Barth. Socin. l. 2 D. 34, 5; Tart. l. 32 § 2 D. de leg. I, l. 8 C. 6, 24, cons. I c. 60; Jason l. 32 § 2 cit., l. 1 C. 1, 2; Guido Papa l. 32 § 2 cit. nr. 1—9; Franc. Aret. ead. l.; Bertach. v. „civ." nr. 13, „coll." nr. 6, 61—64, 80—81, 95—96, „eccl." nr. 330, „legatum eccl." u. „legatum pium". — Ueberall wird jedes collegium licitum für fähig erklärt; zur Erbeseinsetzung wird aber Fähigkeit zur Zeit der Errichtung des Testaments wie des Todes gefordert. Im Uebrigen wie früher begünstigende Auslegungsregeln; privil. piarum causarum; Gültigkeit der Einsetzung von „pauperes" sowie einer erst zu errichtenden Stiftung; Erörterungen über die Wirkung der Bedenkung einer „pars civitatis", Dauer der legata annua u. s. w.

115) Man bleibt hier durchaus bei den Begriffsbestimmungen der Glosse; Bald § 6 Inst. 2, 1 u. l. 1 D. 1, 8; Parcus pr. Inst. 2, 1 nr. 14—16; Ang. Aret. pr. Inst. 2, 1 nr. 5—6, § 5, 7 u. 8 eod.

die öffentlichen Gemeinheitssachen von den res in patrimonio universitatis[116]) und statuirt für die „res deputatae ad perpetuum usum publicum“ ein gesetzliches Veräußerungsverbot[117]): allein im Uebrigen nimmt man auch an ihnen ein gewöhnliches, namentlich auch etwaigen staatlichen Eingriffen gegenüber betontes, Eigenthum an[118]).

Nach innen legt man den Satz „quod universitatis est non est singulorum“ zu Grunde[119]). Man präcisirt den Gegensatz zwischen communio collegiata und communio singulorum dahin, daß hier der Satz quod commune est meum est, dort der Satz quod commune est non est meum gelte[120]), und negirt das Vorhandensein von „Antheilsrechten“ der singuli[121]),

---

[116]) Bald. l. 1 C. 4, 39 nr. 14; Marc. dec. I q. 338 nr. 9.

[117]) Nur eine univ. mit gesetzgebender Gewalt könne sie daher veräußern; Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3; Tart. cons. IV c. 43; Bertach. v. „communitas“ nr. 2, „civ.“ nr. 146, „platea“. — Daß, wie Bartolus u. Caepolla wollen, erst ein Statut die Unveräußerlichkeit aufheben müsse, erklärt Bald. l. 1 C. 4, 38 nr. 4—7 für unrichtig.

[118]) Paris Put. de synd. p. 40 nr. 20: princeps sine causa non tollit universitati publicum vel commune, sicut nec rem privati. Jason cons. III c. 71 nr. 4—6: über ihre Allmende kann die univ. als über ihr dominium ohne Superior verfügen: nam in re propria quilibet est moderator et arbiter, . . etiam abutendo, . . iniquum est ingenuis hominibus liberam rerum suarum admin. auferre. Aehnlich Laur. Calcan. cons. 49 nr. 2—3; Angel. Aret. § 6 Inst. 2, 1 u. § 2 Inst. 3, 10 nr. 3; Bertach. v. „pascua“ nr. 8. — Nur bez. der Stadtmauern zweifelt bereits Corneus cons. III c. 76 litt. f, ob sie nicht als res sanctae „nullius in bonis“ und deshalb der dispositio des Superior unterworfen sind.

[119]) Bald. add. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 formulirt: „quod universitatis est, unius corporis est: ideo non singulorum seu plurium“.

[120]) Bald. c. 5 X 2, 19 nr. 4 (quia non potest esse plurium in solidum); Zabar. c. 3 X 3, 8 nr. 3; Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 10; Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 2. Nur Guido Papa l. 5 § 1 cit. nr. 7—11 modificirt: „non dicitur mea accipiendo me ut singulum, sed diceretur mea accipiendo me ut membrum universi“.

[121]) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. u. l. 5 C. 7, 53 nr. 11 u. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4 bestreiten daher die Möglichkeit einer Exekution in die pars eines Mitglieds. Raph. Fulgos. cons. 32 nr. 6—8 (Anwendung auf Zerstörung eines furnus communis). — Sehr interessant ist das cons. 43 in lib. IV des Alex. Tart., welches die Schenkung von Gemeinland an einen Dritten für gültig erklärt, obwohl der Beschenkte die Einzelnen gefragt hatte „me doni tu la tua parte de la talpeza de terra?“ und diese geantwortet hatten: „io vi dono la mia parte“. Denn allerdings seien solche partes nicht vorhanden, allein es komme auf den Sinn, nicht auf die Worte an; es sei daher zu interpretiren, daß Jeder dieser „jurium ignari ita inepte loquentes“ (!) seinen Konsens als Gemeindeglied, quantum ad se erat, und zugleich seinen Verzicht auf etwaige individuelle Vortheile (Weide ꝛc.) habe erklären wollen; wären sie aufgeklärt worden, daß sie gar keine pars hätten, so hätten sie ja gewiß noch viel bereitwilliger geschenkt! Natta add. zu nr. 7 u. 27 u. Marc. Anton. schol. ad hoc resp. p. 134 greifen diese Entscheidung als ‚sophistisch‘ sehr heftig an.

indem man die Fälle, in denen das ausscheidende Mitglied eine „pars“ fordern kann, auf ein neben dem Korporationsgut vorhandenes Miteigenthum zurückführt[122]), in den Fällen aber, in denen man eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Korporation zuläßt, mit Bartolus die neue Entstehung vorher nicht vorhandener Antheile annimmt[123]). Neben den schon im römischen Recht gezogenen Konsequenzen entwickelt man aus diesem Princip namentlich eine Reihe von Folgerungen für die universitas patrona[124]), sowie für die lehnrechtlichen Verhältnisse bei einer universitas domina[125]) oder vasalla[126]). Vor Allem aber wird in außerordentlicher Breite die Zeugniß-

---

[122]) Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 10: die „pars“ in l. 1 D. de coll ill., welche der Glosse so viel zu schaffen macht, ist so zu erklären: „suppone, quod coll. non solum haberet bona, quae essent totius collegii, sed etiam aliqua, quae essent communia pluribus ut singulis“. Vgl. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 10; Petr. Anchar. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3.

[123]) Vgl. z. B. Paul. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 3.

[124]) Präsentation tanquam corpus, keine Alimentationspflicht der Kirche gegen die Glieder u. s. w.; Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1—2; Dom. Gem. c. un. in VI° 3, 19; Jason cons. II c. 225 nr. 4; Lap. alleg. 78; Crottus cons. I c. 42 nr. 7—9.

[125]) Eid, Treue und Dienst nur der univ. als solcher; Injurien gegen singuli keine Felonie; Vollzug der Lehnsinvestitur nur durch die Vorsteher, welche aber bei der ersten Hingabe zu Lehen, bei Veräußerungsbewilligung, Verzeihung einer Felonie u. s. w. korporations- resp. kirchenverfassungsmäßig gebunden sind; Lehnsverlust durch ihre Felonie, aber nur für ihre Amtszeit. Vgl. Martin. Siliman. s. us. feud. nr. 10—20; Bald. II feud. 40 § item nr. 2, II feud. 47 nr. 8, l. 2 D. h. t. nr. 2; Jac. Alvarott. III feud. 18 (II feud. 40) § item nr. 3; Petr. Ravennas I feud. 1 pr., III feud. 18 l. c.; Afflict. III feud. 18 l. c. nr. 33; Joh. Raynaudius comprehensor. feudale (Lugd. 1561) p. 134 nr. 23; Martin. Laud. I feud. 1 pr. nr. 65—88, I feud. 5 § simil. nr. 19, I feud. 6 pr. nr. 1—16, III feud. 18 l. c. nr. 2, III feud. 25 nr. 2; Franc. Curt. jun. tr. feud. I q. 8 nr. 9, II q. 1 nr. 1—13.

[126]) Den Lehnseid leisten nur „ille qui praeest univ. vel syndici vel consules nomine univ.“; Raynaud. l. c. p. 134 nr. 23, Jacob. de S. Georg. tr. de feud. f. 177 nr. 27, Afflict. II feud. 5 nr. 7, Mart. Laud. I feud. 1 pr. nr. 60; Bald. de feud. prooem. nr. 57 u. I feud. 22 pr. nr. 7. Felonie von Prälat oder Vorstehern erwirkt Lehnsverlust für die Amtsdauer; Jac. Alv. II feud. 40 § iterum nr. 2; Petr. Rav., Afflict., Bald., Martin. Laud. eod. c.; Ang. Aret. § 1 I. 1, 22 nr. 7; Joh. Im. Cl. de priv. 5, 7 nr. 30; Bertach. v. „delictum“ nr. 53. Felonie einer pars universitatis ist unschädlich; Alvar.

fähigkeit des Einzelnen in Sachen der univ. erörtert[127]) und mit Rücksicht darauf, daß „causa universitatis vel ecclesiae non est propria singulorum", während doch „singuli deponunt ut singuli et non ut universitas", im Allgemeinen bejaht, im Einzelnen nach verschiedenen Gesichtspunkten limitirt[128]).

Gerade bei dieser Gelegenheit jedoch unterscheidet man durchgängig zwei Arten von Korporationsgut, je nachdem dasselbe „principaliter spectat ad universitatem quoad honorem et commodum" oder „quoad honorem et nomen tantum ad universitatem sed quoad commodum ad singulos spectat", und führt als Beispiele einerseits die Kirchenfabrik und die für die Gemeindekasse verwalteten Güter, andrerseits das Mensal- und Pfründengut

quae fuit prima c. b. a. § ult. nr. 14; Martin. Laud. I feud. 5 pr. nr. 15; Bald. I feud. 5 pr. nr. 12—13.

[127]) Bald. l. 1 D. 1, 8; l. 2 D h. t. nr. 2; § 6 Inst. 2, 1 nr. 3; l. 5 C. 4, 20 nr. 9—20; c. 5 X 2, 19 nr. 14; c. 6 u. 12 X 2, 20; c. 26 X 2, 24 nr. 1 u. 4; cons. I c. 420, 438, II c. 168, III c. 468, V c. 443, 445. Barth. Salic. l. 5 C. 4, 20 nr. 4. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 3. Jason l. 10 § 4 cit. nr. 7. Barth. Soc. ead. l. nr 24. Lud. Rom. ead. l.; cons. 7 nr. 4. Tart. ead. l.; cons. II c. 68, IV c. 43, V c. 99. Hippol. Marsil. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 1—11. Platea Inst. 2, 1 nr. 10. Ang. Aret. § 6 I. 2, 1 nr. 2. Butr. c. 5 X 2, 19 nr. 5, 13—14; c. 12 X 2, 20 nr. 1—4. Joh. Anan., Zabar., Panorm., Bouh., Dec. u. Felin. zu c. 6 u. 12 X 2, 20. Panorm. c. 26 X 2, 24 nr. 4; c. 5 X 2, 19 nr. 5. Petr. Anch. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 12. Dom. Gem. eod. c. nr. 17. Franch. eod. c. nr. 6. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—11 u. 28. Paris de Puteo de synd. p. 907—909. Barth. Brunat. praxis p. 69 nr. 12—13. Lanfrancus prax. jud. c. 8 nr. 73. Afflict. dec. 400 u. Caesar Ursill. add. nr. 1—7. Marc. dec. II q. 93. Bertach. v. „testes qui esse possint" nr. 11—13. Franc. Curtius de testibus concl. 3 nr. 11—13. Joh. Crottus tr. de testibus (Venet. 1523) nr. 129—132.

[128]) Alle Angeführten schließen die Einzelnen aus, wenn ihnen direkter, nicht, wenn ihnen blos indirekter oder in Geld nicht schätzbarer oder nur scheinbarer Vortheil oder Nachtheil aus dem Proceßobiekt erwächst. Ausgeschlossen wird ferner, wer die Parteirolle führt. Ferner soll das Zeugniß wegen „magna affectio erga universitatem" in Kriminalsachen wider diese und in causa civilis multum ardua (z. B. de statu universitatis vel aliquo magno honore vel magna jurisdictione) unzulässig oder verdächtig sein. Streitig bleibt, ob nicht in allen Fällen den testes de univ. geringerer Glaube beizumessen; ob sie überhaupt nur in subsidium zuzulassen; inwieweit Thatsachen des inneren Korporationslebens und Anderes zu scheiden; ob die Glieder geistlicher univ. weniger als die weltlicher interessirt sind (Butr., Caep., Hippol.) oder nicht (Panorm., Felin.); inwieweit die Größe der univ. zu berücksichtigen ist; wie es mit dem Zeugniß gegen die univ. steht. Einige, wie Caepolla l. c., Dec. c. 6 X 2, 20 nr. 7, Bouhic eod. c. nr. 3, betonen, daß es schließlich auf das die Umstände des Falles und die Qualität der Personen berücksichtigende arbitrium judicis ankomme.

und die der Sondernutzung geöffneten Allmenden und gemeinen Gerechtigkeiten auf[129]).

In Fällen der letzteren Art bleibt die herrschende Meinung auch jetzt bei der Annahme einer Art von genossenschaftlichem Gesammteigenthum stehen. Man bezeichnet seit Baldus derartige Vermögensstücke häufig als solche, welche quoad proprietatem der universitas, quoad usum den singuli zustehen[130]), und schreibt daran den einzelnen Mitgliedern selbständige Nutzungsantheile (partes) zu[131]). Die Antheilsrechte der Einzelnen aber bringt man unter den Begriff korporativer Sonderrechte, indem man sie als bona, jura, redditus „spectantia ad singulos jure tamen universitatis" charakterisirt[132]). Man unterscheidet sie daher einerseits von rein korporativen Nutzungsrechten der Mitglieder als solcher, wie von dem Gebrauchsrecht öffentlicher Gemeindewege[133]) und von allen kein selbständiges Klagerecht begründenden, nicht principaliter et immediate, sondern secundarie et per consequentiam den Einzelnen zukommenden Vortheilen und Bezügen[134]); solchen Mitgliederrechten

[129]) Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19; c. 5 X 2, 19 nr. 4; c. 8 X 1, 2 nr. 12; cons. I c. 420 nr. 6, III c. 468 nr. 6. Barth. Salic. l. 5 C. 4, 20 nr. 4. Zabar. c. 12 X 2, 20 nr. 4. Butr. eod c. nr. 3. Joh. Anan. c. 6 X 2. 20 nr. 4. Panorm. eod. c. nr. 2. Bouhic eod. c. nr. 3. Felin. eod. c. nr. 6. Dec. eod. c. nr. 6. Castr. l. 2 D. h. t. nr. 3; l. 10 § 4 D. 2, 4. Tart. l. 10 § 4 cit. nr. 1—2; cons. II c. 99 nr. 18—20. Afflict. dec. 400 nr. 2 u. 5. Jason l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 11; l. 10 § 4 cit. nr. 7. Barth. Soc. l. 10 § 4 cit. nr. 24. Lud. Rom. ead. § nr. 1 u. 5; cons. 7 nr. 4. Hippol. Marsil. l. 1 § 7 D. 48, 18 nr. 10. Ang. Aret. pr. I. 2, 1 nr. 1; § 6 eod. nr. 1; § 10 I. 2, 10 nr. 2—3. Curt. l. c. nr. 11. Crottus l. c. nr. 131.

[130]) Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19; l. 6 § 1 eod. nr. 1 u. add. nr. 1; l. 5 C. 4, 20 nr. 10; c. 8 X 1, 2 nr. 12; add. Spec. de teste p. 340 (377). Guido Papa l. 5 § 1 D. de leg. I nr. 8. Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 7. Joh. Platea Inst. 2, 1 nr. 9. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 28.

[131]) Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19 (re ipsa sunt partes); Ang. Aret. § 6 I 2, 1 nr. 1; Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 6 (bona univ., quorum ususfr. est divisus per singulos).

[132]) Vgl. bez. der klerikalen Rechte am Kirchengut Butr., Zabar., Panorm. u. Felin. oben in § 8 N. 157—161, mit denen Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 5 u. Marc. dec. II q. 889 nr. 1—3 übereinstimmen. Ausdrücklich aber stellt Felin. c. 6 X 2, 20 nr. 3 Nutzungsrechte an Weide und Wald o. feste Bezüge aus einer Gemeinde- o. Korporationskasse in dieselbe Kategorie. Aehnlich Bald. § 6 Inst. 2. 1 nr. 3 u. Guido Papa l. c. nr. 8.

[133]) Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 8 (unusquisque jure facultatis utitur).

[134]) Zabar. c. 12 X 2, 20 nr. 2—3: zeugnißunfähig macht commodum singulorum wie bei Gemeinweiden, nicht aber commodum universitatis, noch auch commodum *aliquod* singulorum, das kein interesse aestimabile darstellt o. wegen dessen *non competit singulis jus hoc petendi*, wie z. B. redditus communiter attri-

gegenüber erklärt man sie für selbständige, durch Klage geschützte, dem Mehrheitsbelieben entzogene, zum Exekutionsobjekt geeignete, das Zeugniß des Berechtigten ausschließende „jura propria“[135]), weshalb auch in Klöstern diese Kategorie von Rechten gar nicht vorkommen kann[136]). Andrerseits aber stellt man dieselben Rechte den freien Privatrechten der singuli als der Mitgliedschaft inhärirende und der korporativen Einwirkung nicht völlig entzogene Rechte „ex jure universitatis“ gegenüber[137]), weshalb man in solchem Falle auch von einer zwischen causae pleno jure ad universitatem spectantes und causae mere singulorum liegenden „causa mixta“ spricht[138]).

---

buti collegio, deren Mehrung dem Einzelnen vielleicht nützt, vielleicht aber auch wegen Mehrung der Mitgliederzahl indifferent ist. — Aehnlich unterscheiden das commodum immediatum der singuli bei Weide und Wald und die utilitas mediata, secundaria oder per consequentiam der singuli Tart. cons. V c. 99 nr. 18—20 u. II c. 68 nr. 14—15, Platea l. c. nr. 10, Ang. Aret. l. c., Castr. l. c., Panorm. c. 6 X 2, 20 nr. 2, Felin. eod. c. nr. 6 u. 17, Caepolla de serv. II c. 9 nr. 10—11 (wo es aber der unmittelbaren Sondernutzung gleichgestellt wird, wenn univ. locat pascua et recipit pretium, quod postea dividit eadem ratione inter singulos). — Vgl. auch Franc. Aret. cons. 83 nr. 7.

135) Vgl. Bald., Guido Papa, Platea u. Caepolla in N. 130 bez. des Ausschlusses vom Zeugniß; ferner Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11 u. l. 7 § 1 D. h. t. bez. des Exekutionsrechtes der Gläubiger des Einzelnen in dessen partialis utilitas in usu nemoris publici; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 17 (an einem fons communis kann die Gemeindemehrheit kein die bestehenden Antheilsrechte schmälerndes Wasserrecht einräumen) und c. 8 X 1, 2 nr. 13; Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8 i. f. (Schutz gegen Majorität); Zabar. in N. 134 (jus petendi). — Die Kanonisten sprechen bei Kapiteln von „proprietas“ und „quasi possessio“ der Mitglieder nicht nur an den Pfründen, sondern auch am „jus canonicatus“ u. „jus eligendi“; Butr. c. 4 X 1, 5 nr. 12—19, 16—27, c. 50 X 1, 6 nr. 19—35, c. 55 eod. nr. 9 u. 32; Joh. Anan. c. 55 cit. nr. 4; Zabar. eod. c. nr. 3; Panorm. eod. c. nr. 5.

136) Zabar. c. 12 X 2, 20 nr. 4; in causa monasterii indistincte admittuntur singuli (als Zeugen); non enim potest dici causa singulorum, quia non sunt capaces; licet quandoque de bonis monasterii fiant portiones dividendae in singulos monachos; per hoc enim non habent jus petendi illas portiones. Ebenso Caepolla de serv. II c. 9 nr. 10 u. ähnlich Bald. c. 5 X 2, 19 nr. 5, c. 6 X 2, 20 nr. 1—3, c. 26 X 2, 24 nr. 1 u. 4.

137) Vgl. oben N. 132 und bez. des Umfangs, in dem die Majorität über Pfründenbezüge zu Gunsten der Kirchenfabrik verfügen kann, Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 16, Zabar. eod. c. nr. 6, Panorm. eod. c. nr. 5, Dec. eod. c. nr. 5.

138) So Bald. cons. II c. 168, wo er als Beispiel nemora univ., in quibus de consuetudine singuli depascunt et commodum percipiunt, anführt; es sei nicht res propria simpliciter, aber „secundum quid“; ähnlich I c. 438 nr. 3.

Da jedoch nicht einmal der Versuch gemacht wird, diesen Gesammteigenthumsbegriff juristisch zu präcisiren, geschweige ihn mit der Idee des Individualrechts der juristischen Person zu versöhnen, so macht sich fortwährend die Tendenz zu seiner Auflösung geltend. Zum Theil daher sucht man die Gemeindenutzungsrechte der Rubrik freier jura in re aliena zu unterwerfen[139]), als Servituten zu konstruiren[140]) und mit dem Bedürfniß der Einzelgüter zu verknüpfen[141]). Zum andern Theil sucht man sie umgekehrt als reine Mitgliederrechte den Rechten auf Gemeingebrauch von Wegen und anderen öffentlichen Sachen gleichzustellen. So erklärt Paulus de Castro geradezu, am Gemeinland stehe dem Einzelnen nie eine „pars usus vel ususfructus“, sondern lediglich „quaedam facultas“ zu, welche zum Unterschied von einer Servitut „mere personalis“, unübertragbar, durch non usus unzerstörbar und zum Exekutionsobjekt untauglich sei[142]). Caepolla behandelt wenigstens die Nutzungen an gemeinen Brunnen, Backöfen, Gräben u. s. w. in gleichem Sinn, indem er die alte Streitfrage, ob man sich durch Verzicht auf sie den Beiträgen zu Unterhaltungskosten entziehen könne, für die Dauer der Gemeindemitgliedschaft verneint und Alles auf Majoritätsbeschlüsse stellt[143]). Jason versicht ausführlich die Gültigkeit einer verfassungsmäßig erlassenen Rathsverordnung, welche die Benützung von pascua et aquae communitatis nur noch gegen Entgelt verstattet, weil dies res propriae communitatis und für die Einzelnen fremde Sachen seien, deren Gebrauch zu bezahlen nur der Billigkeit entspreche[144]). Joh. Maria de Riminaldis unterstellt die Theilung eines Gemeinwaldes dem Begriff und den Formen einer Veräußerung von Korporationsgut an Dritte[145]). Crottus leitet aus dem Eigenthum der

---

Vgl. Bald. l. 5 C. 4, 20 nr. 10 u. Caepolla de serv. II c. 9 nr. 28, wo dieser Fall als Gegensatz des andern erscheint, in dem „*bona universitatis divisa a bonis singulorum sunt*“.

139) Schon Bald. l. 2 D. h. t. nr. 2 vergleicht die utilitas singulorum an Wald und Weide mit gleichartigen Rechten von extranei extra corpus; und zu c. 6 X 1, 2 nr. 17 erklärt er das Gebrauchsrecht des vicinus am communis puteus für frei veräußerlich. Vgl. die drei Gutachten b. Laur. Calcan. c. 43 bis 45 (von ihm selbst, Rol. de Curte und Lucas Vernatius), welche die von einer communitas mit Majorität beschlossene Verwandlung von Gemeinland in Kulturland für ungültig erklären.

140) Caepolla de serv. II c. 9 nr. 7—8 (pascua in fundo *universitatis* sind im Gegensatz zum jus compascendi in fundo *communi* wahre Servituten). Marc. dec. I q. 223. Corneus cons. IV c. 63 litt. g—h.

141) Bertach. v. „pascua“ nr. 9; Calcan. cons. 34 nr. 3.

142) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 4.

143) Caepolla de serv. l c. 47 nr. 3—4.

144) Jason cons. III c. 71 nr. 1—11.

145) Rimin. cons. I c. 161 nr. 8—16; es liege nicht etwa ein judicium communi divid. vor.

universitas am Gemeinland die gleiche Nutzungsberechtigung von quilibet de universitate her, und weist den in einem konkreten Falle behaupteten Vorzug der cives originarii vor den incolae und der Grundbesitzer vor den Besitzlosen zurück[146]). Und ähnliche Anschauungen treten auch sonst hervor[147]).

Im Zusammenhang mit dem Gesammteigenthumsbegriff steht die nach dem Vorgang einzelner Glossatoren meist festgehaltene Ansicht, daß Nutzungshandlungen der singuli Besitz oder Quasibesitz der universitas zu begründen vermögen[148]). Auch dies jedoch sucht man mit dem Princip der Getrenntheit von universitas und singuli durch die Annahme zu vereinbaren, daß die Einzelnen dabei „nomine universitatis" handeln, die universitas durch Geschehenlassen ratihabire[149]). Von Manchen wird daher auch gefordert, daß die univ. durch ihre Vorsteher von den betreffenden Besitzhandlungen Kenntniß habe[150]). Corneus aber bestreitet überhaupt jeden Besitzerwerb der univ. durch singulares actus possidendi, sofern nicht die Einzelnen ein förmliches Mandat zur Vornahme der Besitzhandlungen von den Vorstehern oder der Versammlung erhalten haben[151]); höchstens zur Besitzerhaltung seien Handlungen der singuli ausreichend[152]).

146) Crottus cons. I c. 145 nr. 7—11. Vgl. Lapus alleg. 50 nr. 14, wonach das Vermögen eines aufgelösten coll. „pro numero personarum" zu theilen ist, wogegen Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 10 u. Petr. Anch. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3 den Maßstab der getragenen Lasten zu Grunde legen (vgl auch Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 12, Bertach. v. „communitas" nr. 13, Petr. de Ubald. de collect. nr. 66).

147) Lapus alleg. 50 nr. 13—16 stellt überhaupt nicht Rechte der univ. u. singuli, sondern „interesse" beider gegenüber, indem mehrfaches „interesse" an derselben Sache möglich sei und der Einzelne als pars corporis vom Korporationsgut zwar nicht „hoc meum est", wohl aber „mea interest" sagen könne. Vgl. Lanfrancus prax. jud. c. 8 nr. 73. — Bei kirchlichen Korporationen wird das jus singulorum ohnehin schon wegen seiner Unvererblichkeit von vornherein für schwächer erklärt; Butr. l. c. u. c. 3 X 3, 5 nr. 4—5; Caepolla de serv. II c. 9 nr. 11.

148) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1; Afflict. dec. 376 nr. 5—6; Barthol. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 4; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 6; Caepolla de serv. II c. 9 nr. 25—26.

149) Bald. l. c.; Castr. l. c.: „ei ipsi usi sunt nomine universitatis et tanquam de univ.", so daß sie nach dem Titel gefragt geantwortet hätten: „ideo usi sumus, quia univ. habet jus".

150) Bald. cons. I c. 438 nr. 1—2; Franc Aret. l. 1 § 22 D. 41, 1 nr. 96; Caepolla l. c. nr. 26 (scientia universitatis vel regentium ipsam); Caes. Ursill. ad Afflict. l. c. nr. 3 (universitatis nomine, scientibus et videntibus sindicis univ.).

151) Corneus cons. IV c. 63 litt. a—d u. III c. 46 beſ. litt. e—f Bertoch. v. „univ." nr. 7 v 78

152) Corneus cons. 63 cit. litt. e. Caepolla l. c. nr. 27 abstrahirt in

Auch im Obligationenrecht geht man zwar, wie hinsichtlich der Forderungen[153]), so hinsichtlich der Verbindlichkeiten von dem Princip der Getrenntheit von univ. und singuli aus: man hält aber einstimmig daran fest, daß bei Unzulänglichkeit des Korporationsvermögens jede Korporationsschuld durch Zwangsumlage auf die Glieder zu decken ist[154]). So ergibt sich eine subsidiäre, aber unbeschränkte Haft der Einzelnen, deren Jeder zunächst pro rata herangezogen wird, für etwaige Ausfälle aber mitverhaftet bleibt[155]). In Bezug auf die Natur dieser Sonderhaft tritt dann wieder mannigfache Unsicherheit hervor. Im Princip führt man aus, daß die singuli nicht als singuli, sondern als Glieder (quasi de corpore collegii, tanquam universi) verhaftet seien[156]); man müsse daher die beiden Obligationen der univ. gegen den Gläubiger und der singuli gegen die univ. scheiden und dürfe dem Gläubiger kein Zwangsrecht gegen die singuli, sondern nur ein Recht, die univ. zum Zwange gegen die singuli zu zwingen, beilegen[157]); gerade deshalb stehe

diesem Fall von der scientia. — Ueber Unterbrechung des Korporationsbesitzes durch Besitzstörung der Einzelnen vgl. Joh. Mar. Rimin. cons. II c. 220 nr. 35

153) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 1 (kein Einzelner kann sie einziehen). Bald. u. Castr. zu l. 104 (107) § 3 D. de leg. I nr. 4 deduciren hieraus auch die Unrichtigkeit der Ansicht, nach welcher der Eintretende seinen Antheil an der Eintrittsgebühr retiniren kann.

154) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85, 462, III c. 47 nr. 5; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 3; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 12; Jason ead. l. nr. 20; Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6; Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3; Felin. eod. c. nr. 16; Marc. dec. I q. 489 u. 803. — Deshalb heißt es auch vom fiscus, er sei stets solvent, cum pro debito fisci imponenda sit collecta. — Doch haften die singuli nur mit ihrem Vermögen, weshalb pauperes frei bleiben (Tart. l. c. nr. 17, Jason l. c. nr. 21, Marc. q. 499 nr. 8 u. 803 nr. 3) und nicht etwa Zwang zur Arbeit stattfindet (Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 3).

155) Petr. Ubald. de collect. nr. 31—33; Tart. l. c. nr. 14, 17, 19; Jason l. c. nr. 21—22; Marc. q. 489 nr. 7—8, 803 nr. 2—5. Wer zu viel zahlte, hat Regreß; säumige Steuereintreiber haften salvo regressu solidarisch.

156) Bald. c. 22 X 1, 3 nr. 11; Panorm. eod. c. nr. 14, c. 1 X 3, 11 nr. 6; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Marc. dec. I q. 489 nr. 11, II q. 889 nr. 4.

157) Bald. cons. V c. 443: „sunt hic duae obligationes: altera universitatis versus oreditorem, altera singulorum versus universitatem, quia singuli obligati sunt universitati ad collectam"; c. 7 X 1, 3 nr. 17; cons. IV c. 85; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2; l. 5 C. 7, 53 nr. 15. Petr. Ubald. de collect. nr. 71—73. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 2. Marc. dec. I q. 489 nr. 6. Corneus cons. II c. 70. Angel. cons. 227. — Verpflichten sich daher die singuli als singuli, „tunc magis *fidejussores* viderentur universitatis quam principales debitores".

und falle die Sonderhaft mit der Mitgliedschaft[158]) und müsse der Gläubiger, falls er zugleich Mitglied sei, selbst seinen Antheil beisteuern[159]). Allein trotzdem verknüpft man andrerseits die Sonderhaft schon durch ihre Vertheilung nach dem Individualvermögen mit der Individualität[160]), leitet aus ihrer realen Begründung im Einzelfall die Unzulässigkeit des Zeugnisses der Kontribuenten her[161]), und nimmt fortwährend an, daß ausscheidende Mitglieder nur bezüglich später entstehender Korporationsschulden frei und neu eintretende Mitglieder nur bezüglich eben solcher verhaftet werden[162]).

Neben dieser gemeinrechtlichen Beitragshaft erkennt man im Anschluß an das mittelalterliche Rechtsleben fortwährend Fälle an, in denen kraft consuetudo, statutum oder contractus eine wirkliche Verhaftung der singuli als singuli für Schulden der univ. eintritt[163]). Insbesondere legt man nach wie vor jeder mit potestas legis condendae ausgestatteten univ. das Recht bei, in einem von den gesetzgebenden Organen oder dem ausdrücklich hierzu ermächtigten Syndikus geschlossenen Vertrage nicht nur sich selbst, sondern zugleich die singuli zu obligiren[164]). Nur meinen Baldus und Andere,

---

158) Bald. cons. IV c. 85, III c. 47 nr. 6—7; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 5—12 u. add. h. l. nr. 4—5. Petr. Ubald. l. c. nr. 28—30 u. 34. Petr. Sen. q. 229. Tart. cons. II c. 103 nr. 9, c. 145 nr. 5. Bertach. v. „coll." nr. 94.

159) Dom. Gem. c. 30 in VI° 1, 6 nr. 7. Castr. l. 104 (107) § 3 D. de leg. I nr. 2—3. Marc. dec. I q. 489 nr. 12.

160) Bald. I. 1 § 2 D. h. t. nr. 4; cons. III c. 47 nr. 5, IV c. 85. Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 15—16. Jason ead. l. nr. 20. Marc. q. 489 nr. 10, 803 nr. 3.

161) Bald. cons. V c. 443, II c. 168 nr. 2. Hippol. Marc. l. 1 § 7 D. 48. 18 nr. 10. Afflict. dec. 400 nr. 6. Jason l. 10 § 4 D 2, 4 nr. 7. — A. M. Tart. cons. II c. 68 nr. 14—16 (weil nur „per consequentiam").

162) So die in N. 158 Angeführten. Modifikationen treten ein, soweit Kollekten als dingliche Lasten auferlegt sind.

163) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15 (kraft consuetudo, statutum v. contractus civium . . possunt jumenta singulorum capi pro debito univ.); l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2. Platea l. 5 C. 11, 9 nr. 1—2 (Gesammthaft von omnes de corpore fabricensium et navicularіorum für socii, von Verwandten nach Florentiner Statut, von ganzen Bezirken, von Notariatskollegien).

164) Tart l. 27 D. de R. C. nr. 18—20, l. 4 D. 42, 1 nr. 21—24. Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 51, § 6 I. 1, 23 nr 19. Jason l. 4 cit. nr. 23—24, l. 27 cit. nr. 9—11. Lud. Rom. l. 27 cit. nr. 12—13, l. 4 cit. nr. 12—15. Franc. Aret. l. 27 cit. nr. 7—9. Barth. Soc. l. 27 cit. nr. 5. Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 6. Dec. eod. c. lect. 2 nr. 3. Felin. eod. c. nr. 16. Bertach. v. „communitas". Mehr und mehr führt man aber den Gesichtspunkt der Enteignung durch, fordert daher causa publicae utilitatis und gleichmäßige Behandlung Aller.

daß solchem Akt eine vorher in der Form des Statuts vollzogene Abschaffung des gemeinen Rechts vorausgehen müsse[165]). In solchen Fällen sollen die Einzelnen direkt, jedoch im Zweifel nur pro rata haften[166]), ihre bona aber im Fall der Mitverpfändung in solidum obligirt sein[167]).

VI. Die öffentliche Rechtsfähigkeit der Korporation blieb, so entschieden bereits von außen her der entstehende exklusive Staatsbegriff ihr Gebiet zu verengern strebte, in der Korporationslehre selbst unangetastet.

Als Subjekt der mit einem Verbande verknüpften publicistischen Sphäre setzte man dieselbe juristische Person, der man die Privatrechte zuschrieb[168]). Bezeichnend hierfür ist, daß man die korporative Judikatur in Streitigkeiten zwischen der Korporation und ihren Gliedern deshalb für unzuständig erklärte, weil dieselbe Person Richter und Partei wäre[169]), und daß man für souveräne Staaten und Städte das gleiche Bedenken nur durch eine positive Ausnahmesatzung niederschlug, kraft welcher „respublica habere potest proprios judices, qui cognoscunt inter ipsam et singulos"[170]). In demselben Sinne wird, wenn eine Stadt auf gewisse Verträge oder Gewerbe Abgaben legt und deren Erhebung verpachtet, dem Abgabenpächter die Besteuerung von Vertragsschlüssen oder Gewerbebetrieb der Stadt selbst deshalb versagt, „quia idem esset creditor et debitor"[171]).

---

165) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 2, l. 1 C. 4, 13 nr. 3—7, cons. III c. 47 nr. 3—4; Castr. l. 27 cit. nr. 6—7, l. 4 cit.; Bertach. v. „civ." nr. 22 u. 96, „univ." nr. 10; Tart. cons. I c. 44 (im Widerspruch mit andern Stellen). Schwankend Barth. Salic. l. 27 cit. u. l. 26 C. 5, 16 lect. 2. Ausführlich wendet sich dagegen Jason l. c.

166) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 15, l. 5 D. 1, 1 nr. 25—26 (bei Repressalien nehme man es indeß nicht so genau); Jason l. 4 cit. nr. 23 u. 25.

167) Nur Tart. l. 4 cit. nr. 5 widerspricht wegen der accessorischen Natur des Pfandrechts.

168) Bald. c. 13 X 1, 31 nr. 2, 3, 6; Butr. eod. c. nr. 29 u. c. 11 X 1, 2 nr. 6; Zabar. c. 13 cit. § exc. nr. 4, c. 11 cit. nr. 3; Panorm. c. 13 cit. nr. 2, c. 11 cit. nr. 7; Dec. c. 11 cit. nr. 7; Felin. eod. c. nr. 4; Bertach. v. „capitulum" nr. 56. Ueberall heißt es, jus statuendi, jurisd., imperium, electio u. s. w. seien penes universitatem non penes singulos; „licet non possit quis sibi ipsi legem imponere, tamen univ. et corpus potest imponere legem singulis de univ. et subditis corpori".

169) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 1—2; Ursill. add. ad Afflict. dec. 41 nr. 7. — A. M. Bald. l. ult. C. 3, 13 nr. 2.

170) Barth. Salic. l. 2 C. 7, 46 nr. 2. Bertach. v. „civitas" nr. 86. Vgl. auch Bald. l. 8 C. 7, 65 nr. 3.

171) Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 11. Joh. Bertach. de gabellis (Tr. U. J. XII p. 76) p. VII nr. 25—27.

Hinsichtlich des **Umfanges** der politischen Rechte stellte man allerdings immer entschiedener Verbände **ohne** und **mit Superior** gegenüber und schrieb allein den ersteren die volle staatliche Gewalt zu[172]). Allein auch den nicht souveränen Gemeinheiten vindicirte man eine eigne publicistische Macht. Denn schon nach jus commune sollte normaler Weise der Provinz, der Stadt, der kleineren Gemeinde und jedem collegium simplex eine bestimmt abgestufte Gewalt zustehen[173]), und gewisse überall wiederkehrende Machtrechte wurden geradezu zu den „signa collegii liciti" gezählt[174]). Ueberdies aber ließ man fortwährend den Erwerb einzelner Hoheitsrechte ohne Rücksicht auf den Souveränitätsbegriff durch Privileg, Verjährung und andre konkrete Titel zu[175]).

---

[172]) Insbes. reservirt man der univ. sup. non recogn. die fiskalischen Rechte, die Regalien, das Kriegs- und Bündnißrecht, das Begnadigungs- u. Strafschärfungsrecht; **Castr.** l. 5 D. 1, 1 sect. 2 nr. 10; **Marc.** dec. I q. 358 u. 364; **Bertach.** v. „civitas" nr. 70, 119, 120, 133—137. Die dem Kaiser vorbehaltenen Rechte (rest. famae, venia aetatis, Legitimationen) sollen doch mit Wirkung für ihr Territorium auch andere souveräne Mächte ausüben können; **Ang. Aret.** § 5 Inst. 1, 2 nr. 2—4, § 1 Inst. 1, 12 nr. 8. Auch schreibt bereits **Marian. Soc.** cons. I c. 22 nr. 6, II c. 275 nr. 1, IV c. 83 freien Städten eine eigentliche „majestas" zu, während **Bald.** cons. I c. 58 u. 59 und **Crottus** cons. II c. 164 nr. 5–7 dies bestreiten.

[173]) **Bald.** l. 5 D. 1, 1; cons. IV c. 499. **Castr.** l. 73 (76) § 1 D. de leg. I nr. 1—4. **Jason** ead. l. nr. 1—4; l. 1 D. 2, 1 nr. 18; l. 5 D. 1, 1 nr. 4—7. **Platea** Rubr. C. 11, 29. **Decius** l. 3 D. 1, 3 nr. 34 sq. **Corserius** q. 346. **Bertach.** v. „civitas" nr. 73—77, 167, „villa" nr. 4, 15. Ueber den Satz „civitas habetur loco privati" hilft ein „quoad quaedam" hinfort.

[174]) So von **Castr.** l. 1 D. h. t. nr. 5: proprium rectorem habere et eligere, dare ei jurisd. inter se, facere statuta et ordinamenta concernentia dumtaxat facta ipsorum sine praejudicio aliorum, nec requiritur auctor. superiorum. — **Butr.** c. 13 X 5, 31 nr. 3—6. **Zabar.** c. 3 X 1, 31 nr. 4.

[175]) Vgl. z. B. bez. des „imperium merum et mixtum et jurisd. omnimoda, non tamen libertas absoluta" **Bertach.** v. „civ." nr. 102, **Castr.** l. 73 D. de leg. I nr. 4, **Corser.** q. 346, **Lapus** alleg. 85 nr. 4—5, **Franc. Curt.** cons. 158 nr. 14—15; ferner bez. der fiskalischen Rechte **Bald.** l. 1 C. 4, 39 nr. 22, **Marc.** dec. I q. 338 nr. 16, 339 nr. 3—8, **Bertach.** l. c. nr. 23, 46, 135; bez. der Regalien **Zabar.** c. 13 X 1, 6 nr. 5, **Rimin.** cons. I c. 197 nr. 20; bez. des Münzrechts **Bertach.** l. c. nr. 100, Ritterschlags ib. nr. 99, Befestigungsrechts **Bald.** s. pac. Const. v. „imp. clem." nr. 14, u. s. w. — Daher ist der Begriff einer nur theilweisen Unterwerfung (subjectio quoad quid oder certo foedere) unter fremde Hoheit ganz geläufig; **Bald.** cons. V c. 135, **Franc. Curt. jun.** cons. 124 nr. 1—2, **Dec.** cons. 360 nr. 7—9 u. 564 nr. 11, **Mar. Soc.** cons. I c. 7 u. III c. 39. Und auch das völlig unterworfene Gemeinwesen bleibt ein politisches Rechtssubjekt; vgl. z. B. **Bald.** l. 2 C. 7, 16, l. 13 D. 42, 1; **Bertach.** v. „univ." nr. 16.

Jeder universitas schreibt man daher eine gewisse „**superioritas**" **über ihre Mitglieder** zu[176]), die sie vorbehaltlich gesetzlicher und statutarischer Beschränkungen durch freien Korporationsakt aufnimmt[177]) und ausschließt[178]), und die nach innen der Korporationsgewalt unterworfen sind, nach außen von der Korporation geschützt und vertreten werden[179]). Bei territorialen Gemeinwesen tritt eine stärkere oder schwächere Gebietshoheit hinzu[180]). Auch kann die universitas selbst Mitglied einer anderen universitas sein, beziehungsweise umgekehrt die Rechte der umfassenderen über die engere Gemeinheit üben[181]).

---

[176]) **Bald.** c. 8 X 1, 2 nr. 10; **Castr.** l. 27 C. 1, 2 nr. 2 (civ. vindicat civem *ratione superioritatis*, quam habet in eum).

[177]) **Corneus** cons. III c. 232 (Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern sind „pertinentia ad collegia, circa quae habent jurisd. et possunt inter se statuta facere"); **Tart.** cons. VI c. 192. — Allgemeine Regeln (bei coll. voluntaria in dubio freier Ein- und Austritt, bei necessaria Mitgliedschaft „eo ipso" durch Geburt und Domicil, — Unterschied geschlossener und offener Verbände, — Beweis der Mitgliedschaft durch die Matrikel. — Eintrittsgelder, — Verbot der Mitgliedschaft in mehreren collegia, aber nur in coll. voluntaria mit „fines incompatibiles") bei **Butr.** c. 13 X 5, 31 nr. 8—9 u. **Zabar.** ead. c. nr. 7; für civitates **Panorm.** cons. II c. 61 nr. 2 u. 6, **Bertach.** v. „civ." nr. 89; für collegia **Platea** l. un. C. 11, 17 nr. 3—4, **Card. Alex.** D. 8 c. 1, D. 16 c. 3, D. 19 in summa, **Bertach.** v. „coll." nr. 44—45, **Rimin.** cons. II c. 373 nr. 20—21; für Kapitel **Panorm.** c. 31 X 1, 6 nr. 1—2, c. 10 X 3, 8 nr. 1—4, **Bertach.** v. „canonicus" nr. 13—15, 29, 42—43, 47; für Bruderschaften **Card. Alex.** D. 42 c. 2.

[178]) **Bald.** c. 11 X 1, 2 nr. 5; **Zabar.** c. 11 X 1, 2 nr. 4, c. 13 X 5, 31 nr. 7; **Panorm.** c. 11 cit. nr. 2; **Dec.** ead. c. nr. 3; **Vocab. jur.** v. „univ."; **Card. Alex.** D. 8 c. 1; **Platea** l. un. C. 11; 17 nr. 2—3; **Bertach.** v. „coll." nr. 9.

[179]) **Joh. Petr. de Ferrariis** (Papiensis) pract. forma lib. in act. neg. § dictamque nr. 2 p. 252.

[180]) **Barth. Soc.** cons. III c. 15 nr. 6. — Vgl. die Unterscheidung von „Stadt" als Rechtssubjekt und „Stadt" als Gebiet b. **Caepolla** de V. S. l. 2 pr. nr. 16, **Aegid. Col.** de reg. princ. II, 1 c. 1, **Joh. Andr.** c. 17 in VI° 5, 11, **Marc.** dec. I q. 365 nr. 2, **Joh. Calderinus** Tr. U. J. XIV p. 325 I nr. 63, **Plovius** ib. 333 nr. 4—6, **Antoninus** ib. 338 c. 3 nr. 15, 23—24, **Joh. Andr. Bon.** ib. 344 nr. 72—77.

[181]) Vgl. z. B. über die Universitätsverfassung mit ihren „universitates distinctae" und der in factis concernentibus studium generale darüber stehenden „una universitas" **Panorm.** c. 11 X 1, 2 nr. 1—2, c. 17 X 1, 33 nr. 2, **Zabar.** c. 11 cit. nr. 1—12, **Felin.** eod. c. nr. 1—2, **Dec.** eod. c. nr. 1—2, **Petr. Anch.** prooem. lib. VI v. „sacros." nr. 10, **Joh. de Selva** tr. de benef. II q. 17 nr. 9 u. 12; ferner über die durch rectores aller univ. konstituirte Vertretung

Sodann gilt der gemeinen Meinung das Versammlungsrecht als Recht jeder universitas licita, so daß Verbote ungenehmigter Versammlungen nur auf außerkorporative Versammlungen und auf Versammlungen für unerlaubte Zwecke bezogen werden[182]). Doch werden bereits entgegengesetzte Stimmen laut, und namentlich für das französische Recht wird die korporative Versammlungsfreiheit ernsthaft in Frage gestellt[183]).

Ebenso sieht man das Recht, durch Wahlen Vorsteher und Officialen zu bestellen, als integrirenden Bestandtheil der Korporationsrechte an[184]). Jedoch wird die Wahl des rector oder sonstigen Hauptes immer entschiedener, soweit es sich nicht um einen populus liber handelt, an höhere Bestätigung gebunden. Stellen Einige dies nur für univ. ecclesiasticae und für Gemeinden, nicht aber für weltliche collegia voluntaria als Princip auf[185]), so erklärt die herrschende Meinung bereits stets oder doch „im Zweifel" eine Bestätigung für geboten[186]), und läßt Ausnahmen nur aus besonderen Gründen zu[187]). Ja auch die Bestellung des syndicus, für welche die gemeine Mei-

der provincia Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27, Panorm. eod. c. nr. 2; im Allg. Bald. add. l. 1 D. h. t. nr. 3 u. II feud. 21 nr. 2.

182) Luc. Penn. l. 16 C. 12, 38; Bertach. v. „coadunatio" u. „congregatio" nr. 2, 4, 5—7 nebst add. (congregari univ., quando visum fuerit, potest: congreg. enim privatorum, non universitatis jure est prohibita); Petr. Rebuff. c. 107 nr. 1—2 (unter Erklärung des strengeren französ. Rechts aus der schon Cäsar und Livius bekannten Neuerungs- und Tumultsucht der Galli); Paris Put. de synd. p. 82—84 nr. 1—4; Afflict. dec. 175 nr. 5 (univ. ex causa licita et honesta se congregare potest etiam sine lic. sup.); Ursill. add. ad dec. 265 nr. 7.

183) Vgl. bes. Marc. dec. I q. 114, 165 nr. 3, 780 nr. 10, 455 nr. 6—7, 800 nr. 7, II q. 126 nr. 1—9, q. 627 nr. 3; Tart. l. 25 § 3 D. 29, 2 nr. 12; Ang. Aret. § 6 Inst. 1, 23 nr. 15 u. 17.

184) Bald. l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8. Vocab. jur. v. „electio". Petr. Bais. dir. el. I c. 2 nr. 5. Ang. Aret. § 6 I. 2, 1 nr. 5. Bertach. v. „rector" nr. 35. Butr. c. 1 X 1, 6 nr. 3 u. 12. Zabar. eod. c. nr. 4. Joh. Anan. eod. c. nr. 1. Bouh. eod. c. Panorm. eod. c. nr. 1—2, 7—12.

185) Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 5, l. ult. eod. nr. 3. Panorm. c. 3 X 1, 31 nr. 7—8.

186) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 2, l. ult. eod. nr. 4, c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, c. 7 X 2, 7 nr. 7, c. 3 X 1, 31 nr. 5—6; Angel. Aret. l. c.; Dec. c. 3 X 1, 6 nr. 6; Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3; Marc. dec I q. 779 nr. 4—5, 780 nr. 12; Bertach. l. c. nr. 6.

187) z. B. wegen longaeva consuetudo, Statut, Privileg; Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 7, Auth habita; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13; Marc. q. 780 nr. 12; Christof. Castell. cons. 13 nr. 18 (wie Dogenwahl in Genua). Oder wegen Negligenz des Superior; Castr. l 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5, lect. 2 nr. 17—18.

nung das freie Wahlrecht festhält[188]), wollen Manche allgemein[189]) und Andere wenigstens in bestimmten Fällen[190]) an auctoritas superioris binden.

Zu den Korporationsrechten zählt man ferner eine jurisdictio über die Glieder. Dem Satze des Innocenz, daß Subjekt dieser jurisdictio nicht die univ., sondern ihr rector sei, begegnet Baldus mit der Ausführung, daß erstens schon in dem jus eligendi sibi rectorem et statuendi eine jurisdictio liege, zweitens auch die jurisdictio contentiosa nebst imperium jedenfalls während der Vakanz des Magistrats der communitas ipsa collegii vel terrae gebühre, drittens auch die einem rector nothwendig zu übertragende jurisdictio der universitas ipsa, obschon nicht „actu", doch „habitu" zustehe[191]). In demselben Sinn wird das alte Bedenken, wie die Kapitelswahl dem Prälaten Rechte, die das Kapitel selbst nicht hat, geben könne, von Joh. de Lignano, Joh. de Anania und Decius mit dem Bemerken erledigt, daß das Kapitel allerdings „virtualiter", wenn auch nicht „actualiter" das „jus praelationis" habe; und Panormitanus koncedirt dies wenigstens für collegia inferiora, während er für Kathedralkirchen behauptet, „quod capitulum hoc facit non autoritate propria, sed ex potestate officii sibi tributi a canone"[192]). Im Allgemeinen bleibt daher der Satz stehen: „universitas eligendo rectorem tribuit jurisdictionem, quamvis exercitium jurisdictionis regulariter dependeat a confirmatione superioris"[193]). Nur soll die kor-

188) Bald. l. 19 D. 26, 5 nr. 2, c. 4 X 2, 7, c. 7 X 1, 38 nr. 2, cons. V c. 278. Zabar. c. un. X 1, 39 nr. 6. Butr. c. 4 X 2, 7 nr. 15, c. 15 X 1, 38 nr. 4. Joh. Anan. c. 15 cit. nr. 4. Panorm. c. 15 cit. nr. 8 u. 10, c. 4 cit. nr. 7, c. un. cit. nr. 4—5. Platea l. 6 C. 5, 63 nr. 3. Ang. Aret. § 6 I. 1, 23. Corser. q. 34. Petr. Rebuff. de scholar. c. 107 nr. 1. Bertach. v. „cap." nr. 8.

189) Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 6; Paris Put. de synd. p. 83 nr. 3; Marc. dec. I q. 800 nr. 2; Bertach. v. „synd. a quibus" nr. 2 (val. indeß nr. 3, 6, 7, 11—12).

190) z. B. Bald., Joh. Anan., Panorm., wenn jura superioris berührt werden; Bald., wenn nicht die univ. selbst, sondern ihre Regenten bestellen; Panorm. beim synd. generalis jeder univ. ecclesiastica.

191) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 22, c. 8 eod. nr. 10, l. 19 D. 26, 5 nr. 1—2; vgl. c. 3 X 1, 31 nr. 4 u. s. pac. Const. v. „Imp. clem." nr. 18—20.

192) Joh. Anan. c. 1 X 1, 6 nr. 3. Dec. eod. c. nr. 15. Panorm. eod. c. nr. 7.

193) Bald. l. 3 C. 3, 13 nr. 1—3, l. ult. eod. nr. 1 u. 4; Barthol. Salic. l. 3 cit. u. l. ult. cit.; Castr. l. 3 cit. nr. 2—5; Butr. c. 3 X 1, 31 nr. 16—19; Zabar. eod. c. nr. 3—4; Panorm. eod. c. nr. 5 (vgl. auch c. 13 X 1, 31 nr. 2—4); Bertach. v. „coll." nr. 73. — Doch meint Castr. l. ult. cit. nr. 3, man sage statt „univ. dat jurisd." vielleicht besser: „datur *a lege* mediante electione collegii".

porative Gerichtsbarkeit als solche auf Mitglieder und auf Verbandsangelegenheiten beschränkt bleiben[194]).

Als schlechthin wesentliches Attribut jeder universitas erscheint das jus statuta condendi[196]), zu welchem auch jetzt das „jus consuetudinem introducendi“ insofern hinzutritt, als alles Gewohnheitsrecht als statutum tacitum einer universitas konstruirt wird[196]).

Bezüglich der „potestas statuendi“ folgt man fast durchweg dem Bartolus[197]) und schreibt daher jeder universitas ohne Weiteres die Autonomie in korporativen Angelegenheiten („de rerum suarum vel sui officii administratione“) zu während das Recht zum Erlaß von „statuta de causarum decisione“ sich nach dem Umfang der dem Verbande zuständigen jurisdictio abstufen soll[198]). Innerhalb dieser Grenzen gilt der gemeinen Meinung die

---

194) Bald. l. ult cit. nr. 2—4; Castr. ead. l. nr. 2; Bertach. v. „consules“ nr. 2 u. 6, v. „rector“ nr. 5; Hippol. Marsil. l. ult. cit. nr. 173; Zabar. c. 3 X 1. 31 nr. 5.

195) Bald. l. 9 D. 1, 1, l. 1 C. 1, 1, § 1 I. 1, 2, c. 6 X 1, 2; Barth. Salic. l. ult. C. 3, 13; Jason l. 9 D. 1, 1; Castr. ead. l.; Capra reg. 9 u. 10; Platea Inst. 1, 2 nr. 9—22; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 5—8; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; Butr., Zabar., Panorm., Dec. u. Felin. c. 6 X 1, 2; Dom. Gem. c. 15 in VI° 5, 2 nr. 1 (univ. *quaelibet* sibi potest facere statuta); Card. Alex. D. 1 c. 8; Crottus cons. II c. 174; Caccialup. rep. in c. de feudi recogn. P. III nr. 8; Vocab. jur. v. „constitutio“; Bertach. v. „statutum“ (IV f. 99—125).

196) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 7, l. 31 D. 1, 3 nr. 1—141 u. lect. 2 nr. 1—15, § 1 I. 1, 2 nr. 3, § ult. eod. nr. 1—57, c. 11 X 1, 4, II feud. 1 pr. nr. 6 u. 9; Capra reg. 11—13; Ang. Aret. § 9 l. 1, 2 nr. 1—39; Platea Inst. 1, 2 nr. 60—67; Parcus § 9 Inst. 1, 2 nr. 2; Jason l. 32 D. 1, 3 nr. 91—96; Petr. Ravenn. comp. feud. p. 433—546; Card. Alex. dict. Grat. § 1 b. D. 6 c. 3; Butr. c. 11 X 1, 4 lect. 2 nr. 41—43; Panorm. c. 9 X 1, 4 nr. 1—6, c. 11 eod. nr. 8 u. 18. — Das Grundprincip ist überall: „statutum est voluntas populi declarata, sed consuetudo est voluntas populi tacita ex diuturno usu proveniens“ (Bald.); daher fordert man Einführung „ut universitas“ (Card. Alex.), „potestas legis condendae“, Majorität, ja Wissenschaft von ⅔ (Panorm.), event. tacitus consensus principis u. s. w.

197) Vgl. Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 1—2 (unter heftigem Tadel des Rayn. Forl.).

198) Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 20, l. 1 C. 1, 1 nr. 50, pr. I. 1, 2 nr. 2, § 1 eod. nr. 1—12, c. 6 X 1, 2 nr. 32 u. 38, c. 8 eod. nr. 8—9, cons. III c. 396, V c. 83 u. 372 nr. 3; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3—4; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 5—6; Platea Inst. 1, 2 nr. 9—22; Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 2 u. 20—28, lect. 2 nr. 6—9, 32—35, 42, cons. III c. 71 nr. 6; Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 28—29; Panorm. c. 7 eod. nr. 5—7; Dec. c. 7 cit. nr. 4, 11—12; Felin. c. 6 cit. nr. 13; Card. Alex. D. 1 c. 8; Capra reg. 10 nr 2—16; Marc dec. I

Satzungsgewalt als ein eignes und ohne höhere Mitwirkung zu übendes Recht[199]), so daß auch die univ. superiorem recognoscens nur im Falle einer Ueberschreitung dieser Grenzen der „confirmatio superioris“ für ihre Statuten bedarf[200]). Auch hält man daran fest, daß zwar im letztgedachten Falle die auctoritas des Statuts vom Superior ausgeht, daß aber ein an sich der Bestätigung nicht bedürftiges Statut durch die gleichwohl nachgesuchte und ertheilte Bestätigung nicht zum statutum confirmantis wird, sondern ein frei abänderliches Korporationsstatut bleibt[201]). Nur vereinzelt wird schon die Meinung verfochten, daß nach jus commune alle abhängigen universitates oder gewisse Gattungen derselben nur mit Konsens ihres Superior statuiren dürfen[202]), während Andere bemerken, daß eine derartige Strenge dem jus commune zwar fremd sei, in einzelnen Ländern aber, wie z. B. im Kirchenstaat, in der That Platz greife[203]). Und auch die Anhänger der autonomischen Freiheit vindiciren dem princeps das Recht, nicht nur einzelne ungenehmigte

---

q. 802; Crott. cons. I c. 62 nr. 26, c. 174 nr. 1—21; Bertach. v. „stat. a quib. cond.“

199) Vgl. bes. Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 1—19, § 1 I. 1, 2 nr. 1—4, c. 6 X 1, 2 nr. 37—38, wo die ausführliche Erörterung des Für u. Wider; Ang. Aret. l. c. nr. 3—4; Parc. l. c. nr. 5—6; Platea l. c. nr. 21—22; Butr. l. c. nr. 25 bis 30; Felin. l. c. nr. 13—14; Card. Alex. D. 1 c. 8; Capra reg. 10 nr. 14; Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 1 nr. 27—28, lect. 2 nr. 34—35 u. 38, cons. V c. 372 nr. 3; Marc. dec. I q. 802.

200) Vgl. die in der vor. Note Angeführten u. bes. noch Bald. cons. V c. 372, sowie über Bestätigung von Zunft- und Stadtviertelssatzungen Platea I. 1, 2 nr. 15, Bertach. v. „artifex“, — von Statuten kirchlicher Korp. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 25—31, Joh. Anan. eod. c. nr. 3—5, Zabar. eod. c. nr. 11—12, Panorm. eod. c. nr. 4 u. 14, Felin. eod. c. nr. 7—11, Capra reg. 9 nr. 1—5.

201) Bald. l. 3 C. 4, 64 nr. 12—15. Panorm. c. 8 cit. nr. 2—3, cons. II c. 25 nr. 4—5. Dec. c. 8 cit. nr. 3—4. Felin. eod. c. nr. 3—10. Capra reg. 9 nr. 47—51. Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 35 u. 38. — Abweichend Rimin. cons. II c. 338 nr. 27—28.

202) Die Gründe dieser Ansicht (kirchliche Analogie, Begriff der Obrigkeit, abdicatio populi Romani, in quo erat omnium populorum vis ac potestas u. s. w.) sammelt und widerlegt Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 1 sq, § 1 I. 1, 2 nr. 1 sq., c. 6 X 1, 2 nr. 37 sq. Castr. fordert Bestätigung bei allen „statuta universitatis facientis villam vel castrum subditae superiori“, nicht aber bei „collegia opificum“ (l. 3 C. 3, 13 nr. 6, l. 9 D. 1, 1 nr. 6, l. 1 D. 2, 3 nr. 10, l. 8 D. 1, 3 nr. 14); Rimin. gerade umgekehrt bei collegia artis (cons. II c. 373 nr. 4—6; ebenso Bald. zu l. ult. C. 3, 13 nr. 1, im Widerspruch mit seinen Worten zu l. 2 C. 4, 18 nr. 9).

203) Bald. l. 9 cit. nr. 14, c. 6 X 1, 2 nr. 38, cons. V c. 372 nr. 3; Ang. l. 5 C. 10, 63; Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 35.

Statute nachträglich zu korrigiren oder zu kassiren und hierzu ihre Vorlegung zu fordern[204]), sondern auch ein allgemeines Verbot ungenehmigter Statute zu erlassen[205]).

Im Uebrigen findet die Autonomie, während ihr die Macht zur Abänderung des weltlichen jus commune principiell nicht mehr bestritten wird[206]), ihre Schranke an den Satzungen des göttlichen und natürlichen Rechts einerseits[207]) und an den wohlerworbenen Rechten Dritter andrerseits[208]). Statute dürfen daher in die Rechte des Superior, der Kirche oder anderer Personenkreise nicht eingreifen[209]), und binden an sich überhaupt nur die Mitglieder, soweit nicht Dritte in die von der Verbandsgewalt beherrschten Rechtsverhältnisse eintreten[210]). Auch die Sonderrechte der Mitglieder aber dürfen diesen,

---

[204]) Bald. l. 9 cit. nr. 24; Card. Alex. D. 1 c. 8; Bertach. v. „coll." nr. 105; Petr. Ubald. de duob. fratr. c. 2 nr. 4 (statuta marcatorum confirmata, infirmata und solche, die keines von beiden sind).

[205]) Bald. l. 9 cit. nr. 15: princeps potest cassare statuta facta et fienda; ohne justa causa schmeckt das freilich nach Tyrannei: aber für causa wird präsumirt.

[206]) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 24—29; l. 9 D. 1, 1 nr. 1—3, 32; l. 1 C. 1, 1 nr. 51; l. 2 C. 4, 18 nr. 13; Angel. cons. 126 nr. 2; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 9—15; Platea Inst. 1, 2 nr. 23 sq.; Castr. l. 9 cit. nr. 4; Jason ead. l. lect. 2 nr. 10 u. 37; Capra reg. 10 nr. 43—45; Vocab. jur. v. „lex munic." — Man hebt dies öfter als Unterschied vom jus canonicum hervor, nach dem „univ. ecclesiastica *non* potest statuere contra jus commune"; Franc. Accolt. cons. 23 nr. 12, Platea l. c. nr. 30, Jason l. c. nr. 10, Zabar. c. 13 X 5. 31 nr. 8, Hier. Zanetinus diff. nr. 53—56.

[207]) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 19—23 (Zinsen?), l. 1 C. 1, 1 nr. 24—37, cons. II c. 104 nr. 3; Jason l. c. nr. 37, 45—49; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 18—19; Capra reg. 10 nr. 20—42.

[208]) Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3; Platea Inst. 1, 2 nr. 21; Rimin. cons. II c. 373 nr. 17—18; Jason l. 2 D. 43, 12 nr. 155—157; Zabar. cons. 85 nr. 4; Franc. Aret. l. 5 D. de V. O.

[209]) Vgl. Christof. Castell. cons. 23 nr. 4 sq. u. Bertach. v. „civ." nr. 103 über statuta laedentia jus superioris; Bald. cons. IV c. 396, Panorm. c. 7 u. 10 X 1, 2, Dec. iisd. c., Capra reg. 15 über statuta laedentia jura ecclesiae; Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 23 sq. u. 43 sq., l. ult. C. 3, 13 nr. 1, tract. de constituto nr. 22—30, Card. Alex. D. 1 c. 8, Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 3, Bertach. v. „statuta super quibus" über statuta, welche in fremde Lebenskreise übergreifen.

[210]) Vgl. über das Princip „statuta univ. ligant eos tantum qui sunt de univ." Bald. l. 9 cit. nr. 33, l. 2 C. 4, 18 nr. 9; Butr. c. 11 X 1, 2 nr. 2—5; Rimin. cons. II c. 246 nr. 23, c. 373 nr. 19. Unter Korporationsgliedern haben aber auch auswärtige Gerichte solche Statute (insbes. mercatorum) anzuwenden; Bald. l. 2 C. 4, 18 nr. 10; Platea Inst. 1, 2 nr. 22; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2

soweit nicht ein Fall gerechtfertigter Zwangsenteignung vorliegt, nicht wider ihren Willen entzogen werden[211]). Und einen Eingriff in die jura singulorum erblickt man schon in jedem Statut, welches durch grundlose Bevorzugung oder Benachtheiligung Einzelner die korporative „aequalitas" verletzt[212]).

Seiner Natur nach erscheint das Statut nach der herrschenden Lehre schon deshalb, weil seinem Begriff alle partikuläre Gesetzgebung unterstellt bleibt[213]), nothwendig als Unterart der „lex"[214]). Man hebt daher oft nachdrücklich hervor, daß es wesensverschieden vom Vertrage ist[215]), nur von einem kompetenten Organ und in verfassungsmäßiger Form erlassen werden kann[216]) und für den Statuenten frei widerruflich bleibt[217]). Allein daneben meldet

---

nr. 3; Jason l. c. nr. 39; Felin. c. 6 cit. nr. 36. Die Modifikationen des Princips trägt man in der hier ausschließenden Lehre von der Statutenkollision vor; z. B. Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 43—58, l. 1 C. 1, 1 nr. 57—103 u. Platea l. c. nr. 33—36.

[211]) Capra reg. 9 nr. 46, reg. 10 nr. 40, 53—59. Platea l. 2 C. 11, 29. Tart. cons. VII c. 113 nr. 1. Crottus cons. I c. 62 nr. 27—28, 32—37; II c. 174 nr. 22—29, 34. Bertach. v. „populus," u. „coll." nr. 28 u. 71. — Vgl. auch über den Ausschluß rückwirkender Kraft Bald. l. 9 cit. nr. 49—57; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 16.

[212]) Sog. „statuta iniqua" oder „praejudicialia". Dagegen schadet weder eine „iniquitas generalis", noch eine durch favor resp. odium rationabile hinreichend motivirte Ungleichheit; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 3, 20—21, § 3 eod. nr. 6; Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 1—12.

[213]) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8—9, s. pac. Const. v. „hoc quod nos" nr. 21, cons. II c. 292 nr. 1; Jason l. c. nr. 3—4; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 6; Capra reg. 10 nr. 15—16; Corser. q. 406 nr. 6; Bertach. v. „univ." nr. 5 add. 2.

[214]) Jason l. c. nr. 17—32 u. lect. 1 nr. 3—19; cons. III c. 71 nr. 6. Petr. Sen. q. 85 nr. 1: licitum est cuilibet civitati inter subjectos suos municipales leges condere, quarum conservatio ita constringit in illo loco singulos, sicut generalis legis observatio generaliter constringit.

[215]) Angel. cons. 126 nr. 2: das statutum ist keine pactio, et certe non sunt communitates loco privatorum in lege condenda. Platea Rubr. C. 10, 48: non procedit argum. a pacto ad statutum et econtra; es ist lex.

[216]) Es statuirt entweder die „univ. ipsa" durch Korporationsbeschluß (vgl. unten) oder der Vorsteher kraft Amtsbefugniß (Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 8—9, l. 1 pr. D. 2, 1 nr. 5—6, c. 6 X 1, 2 nr. 30; Jason l. 9 cit. lect. 2 nr. 43; Parcus § 6 I. 1, 2 nr. 7—8; Ang. § 1 I. 1, 2 nr. 5—7; Platea Inst. 1, 2 nr. 13, 16—17, 20; Corser. q. 406 nr. 4—5). — Ueber das Erforderniß der Publikation Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 17—19.

[217]) Bald. § 1 I. 1, 2 nr. 19—35; s. pac. Const. v. „Imp. clem." nr. 21 (ex his apparet, quod statuta potius accedunt ultimae voluntati quam contractui); vgl. auch c. 6 X 1, 2 nr. 26—27. — Die Revokabilität gehört so sehr zum Begriff des Statuts, daß eine sie ausschließende Klausel nichtig ist; Capra

sich schon eine Auffassung an, welche die Auflösung des Statutenbegriffs in die Begriffe der Partikulargesetzgebung und der Korporationssatzung anstrebt, und, während sie die erstere auf das staatliche Gesetzgebungsrecht zurückführt, die reine Korporationssatzung als private „dispositio“ oder „conventio“ konstruirt[218]).

Jeder universitas vindicirt man ferner das Recht der Selbstbesteuerung: „univ. sibi ipsi collectam imponere potest“. Auch hier bildet man die schon von Bartolus angedeutete Trennung der staatlichen Steuerhoheit und des bloßen korporativen Umlagerechts fort: während die souveräne univ. dem princeps gleichgestellt wird, soll die abhängige univ. aus eigner Autorität nur für die eignen, nicht für allgemeine Bedürfnisse und nur im Falle dringender Nothwendigkeit ihre Mitglieder besteuern dürfen[219]). Im Uebrigen

reg. 9 nr. 58—60. Auch die Beschwörung des Statuts ändert nichts: ja der Schwur, nicht aufheben zu wollen, macht möglicherweise zwar diejenigen, welche die Aufhebung trotzdem vornehmen, eidbrüchig, die Aufhebung selbst aber nicht unwirksam; Bald. l. 9 cit. nr. 38—39; § 1 I. 1, 2 nr. 38—40; Capra reg. 9 nr. 33—45, 52—57, 61—98.

[218]) Castr. l. 3 C. 3, 13 nr. 6: statuta collegiorum mercatorum vel opificum in Gewerbesachen seien „potius privata quam publica“ und deshalb keiner confirm. bedürftig; anders Gemeindestatute, „quia illa concernunt remp., quae consistit non solum in corpore civitatis sed etiam totius territorii“. Von denselben Statuten sagt Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 33: nam talia statuta dicuntur *conventiones*. Und Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 9 stellt die Statute der univ. „super rebus suis“ als „*dispositiones*“ den „statuta quae tenent tanquam *leges*“ gegenüber; jene könne jede, diese nur eine univ. mit jurisd. machen. — Dieselbe Auffassung zeigt sich darin, daß man der univ. jurisdictione carens das Recht zur Strafdrohung nicht nur im Allgemeinen versagt, sondern auch die zulässigen Strafdrohungen (z. B. von Geldbuße) als „poenae conventionales“ konstruirt, wobei „statuentes obligant se invicem sub poena ad observantiam statuti“; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 23; Butr. eod. c. nr. 29; Zabar. eod. c. nr. 9; Felin. eod. c. nr. 13; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 5; Dec. eod. c. nr. 12; Card. Alex. D. 1 c. 8; Jason l. c. nr. 35; Claud. Seyss. l. 1 D. 2, 3 nr. 14; Capra reg. 10 nr. 5—6 (vgl. indeß nr. 19); Bertach. v. „univ“ nr. 5 add. 1; Corser. q. 406 nr. 1—3.

[219]) Petr. Ubald. Perus. comm. in tit. de collectis nr. 3—9: das freie Besteuerungsrecht gehört zu den regalia und jura reservata principi; für das eigne Bedürfniß aber kann auch ein populus inferior Steuern ausschreiben, ganz wie er keine eigentliche pot. legis condendae hat und doch potest statuere ad sui ipsius regimen. Aehnlich Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2; Tart. l. 4 D. 42, 1 nr. 13, cons. IV c. 78; Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 4; Guido Papa l. 4 cit. nr. 25; Lud. Rom. ead. l. nr. 17; Panorm. cons. II c. 13 nr. 5, c. 61 nr. 5; Corser. q. 348; Bertach. v. „civitas“ nr. 80—82, v. „collecta quare“ und „collecta a quibus“; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Domin. Gem. cons. 116; Marc. dec. I q. 489, 780 nr. 10, 803 nr. 5 („propria autoritate“).

aber werden auch jetzt staatliche und korporative „collectae“ denselben materiellen Regeln unterworfen, so daß namentlich letztere so gut wie erstere im Zweifel nach dem Vermögen zu vertheilen sind[220]). Ausdrücklich wird dabei bemerkt, daß die reichere Minorität in dieser Beziehung dem Zwange der ärmeren Majorität unterliegt[221]).

Schließlich schreibt man der universitas ein Recht der Zwangsenteignung gegen ihre Glieder ex justa causa und gegen Ersatz des pretium zu, man beginnt jedoch auch hier formell unangreifbare Akte souveräner universitates und das in engere Grenzen eingeschlossene Recht abhängiger Gemeinheiten schärfer zu scheiden[222]).

VII. Bezüglich der Willens- und Handlungsfähigkeit der Korporation tritt der Zwiespalt der Grundanschauungen am stärksten hervor.

Die Mehrzahl der Legisten hält daran fest, daß die universitas an sich zu wollen und zu handeln fähig ist, und daß auch die Quellen nicht von der Unmöglichkeit, sondern nur von der Schwierigkeit ihres consensus sprechen[223]). Nach dieser Auffassung handelt die „universitas ipsa“, sobald „omnes ut universi“ in gehöriger Form beschließen und handeln[224]); es handelt aber die

[220]) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 17—18; l. 5 C. 7, 71 nr. 1—4; l. 2 C. 10, 25 nr. 1—3; cons. V c. 228, 408, 410; Petr. Ubald. l. c. nr. 11—27 u. 52—59; Tart. cons. II c. 68 nr. 1—3 u. 9—13, c. 78 nr. 1—15; Bertach. v. „collecta quibus imponi possit“ u. „collecta qualiter imponatur“. Ausnahmen werden angenommen, wenn die abzulösende Last oder der zu erreichende Vortheil nach Köpfen oder Hausständen trifft. Die Vermögensumlagen werden im Zweifel „personis pro rebus“ auferlegt, treffen daher auch auswärtiges Vermögen der subditi, Forensen aber nur auf Grund besonderer Gewohnheit.

[221]) Joh. Anan. c. 4 X 3, 11 nr. 2—3; Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 20; Marc. dec. II q. 889 nr. 4.

[222]) Capra reg. 10 nr. 53—59. Ang. cons. 351. Castr. l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4; l. 10 C. 1, 2 nr. 3. Tart. cons. II c. 190 nr. 13. Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—44. Petr. Anch. c. 2 in VI° 2, 14 nr. 4, c. 4 in VI° de R. I. nr. 18. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—21. Panorm. eod. c. nr. 6. Felin. eod. c. nr. 2. Dec. eod. c. nr. 6; cons. 361 nr. 7. Platea l. 2 C. 11, 29. Lud. Rom. cons. 310. Bertach. v. „civ.“ nr. 9, 79, 88, 96; v. „communitas“ nr. 9; v. „univ.“ nr. 1 add. 2. — Zugelassen werden auch bei abhängigen Gemeinden namentlich Expropr. für nothwendige öffentliche Bauten, Requisition von Zugthieren für Gemeindezwecke, Verzicht auf Entschädigungsklagen der Einzelnen bei Sühneverträgen.

[223]) Barth. Salic. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1; l. 8 C. 1, 14. Ang. Aret. § 5 I. 1, 2. Tart. § 22 cit. nr. 3. Lud. Rom. ead. § nr. 3 u. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 3.

[224]) Vgl. bes. Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 4—5: sobald homines univ. ut universi auftreten, „univ. ut persona repraesentata dicitur *vere facere*; nam, ut dixi, univ. nihil aliud est quam homines univ.; sed homines univ.

„universitas per alios“, wenn Mitglieder oder Dritte kraft Amtes oder kraft besonderen Auftrages der Gesammtheit thätig werden[225]). Gleich jedem Privaten habe daher die universitas an sich die Wahl, einen Rechtsakt „per se“ oder „per alios“ vorzunehmen, sofern nicht (wie z. B. bei allen gerichtlichen Handlungen) die Natur des Aktes zur Bestellung eines Vertreters zwingt[226]).

Dem gegenüber erklärt die kanonistische Auffassung die universitas als persona ficta für schlechthin willens- und handlungsunfähig[227]). Sie erblickt daher auch im kollektiven Wollen und Handeln der Mitglieder nur die Thätigkeit von Repräsentanten, welche „ficto“ und durch ein „artificium juris“ der juristischen Person als solcher zugerechnet wird[228]). Nach ihr kann es niemals einen „consensus verus“, sondern nur einen „consensus fictus“ der univ. geben[229]), und diese kann gleich Kindern und Wahnsinnigen niemals „per se“, sondern immer nur „per alios“ handeln[230]). Ihr gilt daher auch

vere fecerunt, ergo univ. *vere* fecit“; anders, wenn sie „ut singuli ex mandato universitatis conveniunt“: dann handelt „univ. non ipsa, sed per alios“. Vgl. Castr. l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4; l. 1 § 22 cit. nr. 2. Bald. c. 42 X 1, 6 nr. 26: coll. potest consentire, quamvis careat anima; nam instrumenta collegii sunt electores, quorum intentio dicitur anima collegii; . . sic ex pluribus animi motibus resultat unum concretum animorum, wie die h. Schrift sage „tanquam vir unus et anima una“; l. 7 § 1 D. h. t. Corneus cons. IV c. 63 litt. c., c. 224 litt. k—m. Ursill. ad Afflict. dec. 67 nr. 5.

225) Vgl. N. 224. Dann handelt sie nicht „proprie“, sondern „ficte“, wie von jedem „per alium faciens“ gesagt wird; Aegid. Bellam. cons. 1 nr. 10.

226) Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 2; l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4. Claud. Seyss. l. 1 § 15 cit. nr. 4—5. Tart. cons. V c. 127 nr. 1—4. Jason l. 1 § 15 cit. nr. 6—7. Bertach. v. „coll.“ nr. 90, v. „synd. a quibus“ nr. 20.

227) Vgl. bes. die dem Innoc. u. Joh. Andr. wörtlich folgenden Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7 u. Dom. Gem. eod. c. nr. 7; ferner Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 1; sodann Petr. Anch. c. 5 in VI° 1, 3 nr. 3—4 u. c. 21 in VI° 1, 6, wo die blos fiktive Natur von voluntas, dolus, mala fides, possessio u. s. w. aller personae repraesentatae am ausführlichsten begründet wird.

228) Vgl. Panorm. u. Petr. Bars. oben in N. 50 u. Butr. in N. 71. Joh. de Selva de benef. I q. 1 nr. 83 (canonici collegialiter procedentes repraesentant ecclesiam). Auch Bald. cons. I c. 283: „ad hoc, ut universitas *scire fingatur*“, bedürfe es Notifikation an die „in forma universitatis“ Versammelten; ebenso bei Delikt und Kontrakt; es sei dies „plurimum juris“, ja „artificium juris“, daher nicht wahrnehmbar, sondern nur durch Schlüsse zu ermitteln.

229) Castr. l. 1 § 22 cit. nr. 3. Ebenso scientia, Tart. cons. V c. 99 nr. 22 u. 25.

230) Marian. Soc. c. 19 X 1, 5 nr. 91: durchgängige Stellvertretung „procedit in his, qui non possunt, propter defectum aetatis vel intellectus vel

der von der Gesammtheit bestellte Vertreter nicht als Vertreter der Gesammtheit, sondern unmittelbar als Vertreter der juristischen Person[231]). In besonderer Schärfe führt diese Gedanken für Kirchen Lapus de Castiglione durch[232]), während unter den Legisten sie namentlich Jason bei seiner Bekämpfung der herrschenden Lehre vom Korporationsbesitz entwickelt[233]).

Eine dritte Auffassung schieben, um die Verwirrung voll zu machen, Baldus und Paulus de Castro ein. Indem sie nämlich den Grund der Willensunfähigkeit der universitas in der Willensunfähigkeit einzelner Mitglieder suchen[234]), unterscheiden sie zwei Gattungen von Korporationen, je nachdem (wie bei populus, civitas, villa) solche unfähigen Mitglieder (Kinder und Sinnlose) vorhanden, oder (wie bei Zünften, Klöstern, Kapiteln, collegia doctorum) „omnes singuli consensus, intellectus, doli capaces sunt“. Dort soll dann nur fictus consensus, ficta negligentia, interpretative delinquere möglich sein, hier dagegen („quia univ. nihil aliud est quam homines qui sunt invicem congregati“) die univ. „vere consentire, negligere, delinquere“ können[235]).

quia non habent verum corpus sed fictum et repraesentatum, per se causam agere“. Jacob. Card. de conc. II a. 4 nr. 41—42. Dom. Gem. c. 58 C. 12 q. 2 § qui manum.

231) Vgl. die folgende Note.

232) Lapus alleg. 50 nr. 10—11: der canonicus ist kraft seines mandatum a jure pro ecclesia genau so gut wie der durch ein sogen. „mandatum ab ecclesia“ bestellte Vertreter „procurator ecclesiae“: denn in Wahrheit „ecclesia *nunquam per se dat mandatum, sed pro ea datur aut a capitulo aut a jure* et sic datus dicitur procurator ecclesiae“. Es ist daher auch kein Widerspruch, wenn von derselben „ecclesia“ gesagt wird, sie habe die Klage versäumt und klage dann doch: „nam eccl. per se sumpta non negligit, sed capitulum contra ipsam et in ejus laesionem negligit, et favore ecclesiae innocentis surrogantur allii de eccl. ad supplendam negligentiam capituli, ut agerent nomine ecclesiae neglectae, non negligentis“.

233) Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 1—7. Er führt aus, daß corpus und animus, mithin alle instrumenta habilia ad possidendum, der „univ. de per se considerata tanquam univ.“ fehlen; daß allerdings Handlungen der Majorität o. der regentes als Handlungen der municipes gelten, aber nur „per fictionem“, was zum Besitzerwerb nicht hinreiche; daß aber Stellvertretung als nudum ministerium, welches „non radicatur in persona alterius“, beim Besitzerwerb mit unmittelbarer Wirkung für den Vertretenen möglich sei. Vgl. l. 1 § 20 D. 41, 2 nr. 2—4.

234) Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2; Corneus cons. III c. 189 litt. d; aber auch Jason l. c. nr. 1!

235) Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 2—4 u. 8; l. 9 § 1 D. 4, 2 nr. 1; l. 8 C. 1, 14 nr. 1; add. Spec. I, 3 de pers. quae al. nom. p. 202; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; l. un. C. 2, 49. Dies hindert freilich Baldus nicht, in l. 27 cit.

Alle dieſe Auffaſſungen kommen nun freilich zunächſt inſoweit überein, als ſie für jeden Korporationsakt einen „consensus communis“ fordern und den Willen oder die Handlung ſelbſt aller Mitglieder nur dann, wenn dieſelben „ut universi, simul congregati, collective, communiter et sub forma capituli, collegialiter oder in communi“, nicht aber, wenn ſie „ut singuli, separatim, segregatim, distributive oder quilibet in camera“ einig werden oder handeln, der universitas zurechnen[236]). Gerade hierin erblickt man einen principiellen Unterſchied zwiſchen dem gemeinheitlichen Rechtsverhältniß und der bloßen Gemeinſchaft[237]), und erkennt Ausnahmen innerhalb des Korporationsrechts nur inſoweit an, als entweder eine ſtillſchweigende Ratihabition ſeitens der universitas vorliegt, oder aber ein im Gegenſatz zum actus juris auch durch die singuli durchführbarer „actus facti ad executionem juris jam causati“ vollzogen werden ſoll[238]). Auch unterſcheidet man mit Rückſicht hierauf ſcharf zwiſchen dem, was dieſelbe Perſon in ihrer Eigenſchaft als Korporationsglied und was ſie als Individuum oder in einer anderen Eigenſchaft erklärt oder thut[239]).

---

nr. 8 dann doch wieder auch bei einer „civitas in arengo mandans“ von einem „animo *suo* obligari“ zu ſprechen!

[236]) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3—5; add. h. l. nr. 1; l. 8 D. 1, 3 nr. 1; c. 6 X 1, 2 nr. 18; c. 42 X 1, 6 nr. 4; c. 4 X 2, 7 nr. 2; add Spec. de synd. p. 232 (238). Ang. cons. 243. Butr. c. 6 cit. nr. 23; c. 55 X 1, 6 nr. 7 u. 26; c. 15 X 1, 38 lect. 2 nr. 1. Zabar. c. 50 X 1, 6 nr. 1; c. 51 eod. nr. 1; c. 55 eod. nr. 2 Panorm. c. 13 X 1, 31 nr. 3, c. 55 X 1, 6 nr. 3—4. Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 8, cons. 437 nr. 3. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 24—31. Castr l. 1 D. 1, 3 nr. 6; l. 3 D. h. t. nr. 7; l. 11 D. 8, 3 nr. 1—4; cons. 81. Platea l. 6 C. 5, 63 nr. 3. Tart. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 2 (mit Recht werfen ihm Natta u. Marc. Anton. vor, daß er in cons. IV c. 43 [vgl. oben S. 442 N. 121] dies unbeachtet laſſe). Jason l. 32 § 2 D. de leg. I. nr. 8—10; cons. IV c. 140 nr. 5—6. Petr. Bais. dir. el. III c. 21 nr. 2—6. Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 6—10. Marc. dec. I q. 784, 1028, 1194, 1343. Vocab. jur. v. „electio“ Bertach. v. „civ.“ nr. 124—125, 135, „coll.“ nr. 6, „synd. qualiter“ nr. 13, „univ.“ nr. 5, 8, 46, 88.

[237]) Nur wenn unter „plures ut singuli“ ausnahmsweiſe Majorität entſcheidet, verlangen die Meiſten ebenfalls „consensus communis“ (Bald. l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1, Castr. l. 11 D. 8, 3 nr. 1—4, Panorm. c. 6 cit. nr. 7—8, Felin. c. 6 cit. nr. 29, Marc. I q. 784 nr. 2), wogegen Decius c. 6 cit. nr. 9—10 polemiſirt.

[238]) Vgl. Bald. c. 7 X 1, 3 nr. 16, Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 24, c. 4 X 1, 5 nr. 32, Zabar. c. 7 cit. nr. 9, Panorm. eod. c. nr. 12, Felin. c. 6 cit. nr. 27, Jacob. Card. l. c. nr. 7—8, Marc. I q. 1028 nr. 2—3, die ſich hier ſämmtlich an Innoc. anſchließen.

[239]) Bald. c. 33 X 1, 6 nr. 2: unus vicem gerit duorum; nam tanquam eligens gerit vicem universitatis, tanquam consentiens vicem sui privati

Allein der Zwieſpalt der Grundauffaſſungen macht ſich nicht nur in der principiellen Begründung bemerkbar, indem das Erforderniß des Verſammlungsaktes bald nur auf den Unterſchied von omnes collective sumpti und omnes distributive sumpti baſirt[240]), bald vielmehr aus dem Inhalt der geſetzlichen Vorſchriften über die Vertretung einer persona ficta erklärt wird[241]): er führt auch ungleichartige praktiſche Konſequenzen herbei. Denn von der einen Seite ſieht man für den Fall der Einſtimmigkeit von jedem weiteren Erforderniß außer der Gemeinſchaftlichkeit und Einheitlichkeit des Aktes ab, indem man die übrigen Erforderniſſe der Korporationsbeſchlüſſe lediglich auf die Anwendung des Majoritätsprincips bezieht[242]). Von der anderen Seit

---

interesse; l. ult. C. 3, 13 nr. 4: Titius ut Titius u. Titius ut mercator haben verſchiedenes Forum und Recht. Castr. l. ult. cit. nr. 5—6. Butr. c. 3 X 1 31 nr. 20. Zabar. eod. c. nr. 3. Lud. Rom. l. 1 § 15 D. 36, 1: collegiatus . . duplicis personae vice fungitur. Dabei nehmen Viele geradezu Fiktion einer doppelten Perſönlichkeit an; Butr. c. 13 X 1, 13 nr. 30—35 (alia fingitur persona); Zabar. c. 15 X 3, 18 nr. 6—12; Panorm. eod. c. nr. 4—11; vgl. oben § 5 N. 66. — Aus dieſer Unterſcheidung folgt der Satz (Panorm. l. c.): „unus potest gerere vices plurium personarum et alio jure tractatur, quando repraesentat unam, et alio, quando repraesentat aliam“. Konſequenzen oben § 8 N. 66. Ferner leitet man daraus her, „quod coll. potest contrahere cum uno de coll., quia tunc contrahit tanquam cum privato“; Jason l. 1 § 15 D. 36, 1; Claud. Seyss. ead. l. nr. 6. Sodann, daß pater et filius „ut consiliarii“ für einander ſtimmen können; Bald. l. 5 D. h. t. nr. 1—2; Castr. ead. l. nr. 10—11. Endlich, daß die Stimme des ſich ſelbſt Wählenden mitgezählt wird, wo nicht, wie beim scrutinium, die Wahlform entgegenſteht; Bald. l. 4 D. h. t. nr. 1—2 (et sic fungitur loco duarum personarum) u. c. 33 X 1, 6 nr. 1—3 (potest id, quod non posset ex persona sua, ex persona capituli); Panorm. c. 6 X 1, 6 nr. 13 u. 15, c. 33 eod. nr. 5—6, cons. II c. 25 nr. 2—3; Joh. Anan. c. 33 cit. nr. 2—3; Zabar. eod. c. nr. 5; Bouhic eod. c.; Castr. l. c. nr. 9, 13—14; Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2; Marc. dec. I q. 929.

[240]) Bald. c. 4 X 2, 7 nr. 2 (nam coll. non dividi debet in singulas personas); add. Spec. l. c. (non habet formam collegii dispartita voluntas singulorum, nam coll. in aggregatione consistit); l. 3 D. h. t. nr. 4—5. Castr. l. 1 D. 1, 3 nr. 6. Ang. Aret. § 5 I. 1, 2 nr. 5. Butr. c. 2 X 1, 6 nr. 5 u. c. 55 X 1, 6 nr. 25 (ratio est, quia singuli ut singuli considerati sunt quid diversum a pluribus ut universis ponderatis; ebenſo ihre actus; und deshalb müſſe die forma ſolcher actus verſchieden ſein); vgl. indeß nr. 7.

[241]) Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 7 u. Petr. Bais. dir. el. III c. 21 nr. 2—6 oben in N. 50; Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 8; ferner die Motivirung des Wahlausſpruchs „per unum“ in den Komment. zu c. 55 X 1, 6.

[242]) Bald. l. 7 § 1 D. h. t.: ubi sunt *omnes* de univ., ibi est univ., licet *non* sint congregati de mand. sup. vel pulsata campana; l. 3 D. h. t. nr. 4. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 1. Joh. Milis Rep. v. „univ.“ nr. 3 behauptet ſogar

dagegen fordert man schlechthin und auch für den Fall der Einstimmigkeit eine nach Form, Ort und Zeit sollenne Versammlung und Berathung[243]).

VIII. Die Lehre von den Korporationsbeschlüssen bildet man auf der alten Grundlage fort, indem nach wie vor die kanonistische Lehre von den Wahlen den Haupteinfluß behauptet[244]), daneben die von Kanonisten und Legisten gleichmäßig entwickelten Regeln über „forma statuendi“[245]) und „constitutio syndici“[246]) typisch bleiben.

Vor Allem fordert man eine beschlußfähige Versammlung. Eine solche muß auf gehörige Weise zu gehöriger Zeit an den gehörigen Ort be-

generell, „quod si major pars univ. aliquid facit etiam absque aliqua deliberatione praecedente, univ. obligatur eo ipso quod major pars consentit“. Dies wird nun zwar von Corneus cons. IV c. 224 ausführlich bekämpft und allgemein reprobirt. Allein das Resultat des Corneus ist: congreg. sollennis und communicatum consilium sind nöthig, sofern der Satz angewendet werden soll, daß die Majorität der in beschlußfähiger Zahl Anwesenden als univ. gilt; sofern aber *omnes* de universitate aliquid faciunt, gilt dies, wenn sie nur an Einem Ort zusammen sind, auch ohne congreg. soll. und commun. cons. als „gestum per ipsam communitatem“ (abweichend IV c. 63 litt. c). Dem Corneus stimmt Decius c. 6 X 1, 2 nr. 8 (doch mit Zulassung abweichender consuetudo, lect. 2 nr. 3) bei; vgl. nr. 6 (omnes de univ. praesentes brauchen sich an forma requisita a statuto nicht zu binden). Aehnlich Marc. dec. I q. 784 nr. 4.

243) Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 7—8: wären Alle zufällig auf der Straße zusammen, so könnten sie dennoch nur als singuli handeln, es entstünde consensus privatorum, non collegii. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 36 u. 185 nr. 9. Bertach. v. „congregatio“ nr. 3: congreg. universitatis *casualiter* facta non potest creare syndicum. Auch Butr. c. 6 cit. nr. 23 scheint dieser Ansicht zu sein.

244) Bezeichnend ist, daß in den von Marcus gesammelten Entscheidungen des Delphinats (in denen I q. 918—941, 1024—1041, 1193—1226, 1308—1394 das kanon. Wahlrecht eingehend entwickelt wird) die kanon. Sätze neben den römischen und dem Ortsstatut bei Beurtheilung der Wahlen von „consules, syndici et scabini civitatum et universitatum“ und speciell der zu Grenoble i. J. 1500 vollzogenen Rathswahlen ohne Weiteres zu Grunde gelegt werden; I q. 779—782 u. 786. — Ueber die Wahlformen Bald., Butr., Zabar., Panorm., Dec. u. Felin. zu c. 42 X 1, 6 u. Bertach. v. „electio“.

245) Bald. § 1 Inst. 1, 2 nr. 13—18. Ang. Aret. § 1 cit. nr. 7—8, § 3 eod. nr. 1—3, § 5 eod. nr. 5. Castr. l. 1 D. 1, 3 nr. 6. Panorm. c. 2 X 1, 6 nr. 1. Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 22—23. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 2. Capra reg. 9 nr. 6—31. Corneus cons. II c. 127 u. 129. Bertach. v. „statuta qualiter condantur“.

246) Bald. l. 3 D. h. t.; add. Spec. de synd. Butr. c. 15 X 1, 38; c. un. X 1, 39. Castr. l. 3 D. h. t. Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 47—48. Bertach. v. „synd. qualiter“.

rufen sein[247]). In der Regel genügt convocatio generalis durch Glocke, Horn oder Herold; ausnahmsweise bedarf es der citatio specialis durch Boten oder Briefe, soweit Ladung der Abwesenden gefordert wird[248]), was durch Gesetz, Verfassung oder Gewohnheit in weiterem oder engerem Umfange vorgeschrieben sein kann[249]). Sodann wird allseitig auf Grund des römischen Rechts die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder gefordert. Allein bezüglich der Anwendung dieses Princips bildet sich immer schärfer eine „magna controversia“ zwischen Legisten und Kanonisten heraus[250]). Während

247) Vgl. oben N. 243. Bald. l. c. Petrucc. Sen. q. 65 u. 288. Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 2 nr. 7, § 5 eod. nr. 5, § 6 eod. nr. 16—17, § 10 eod. nr. 47—48. Platea l. 2 C. 10, 31. Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 7. Jason l. 7 § 19 D. 2 14 nr. 8. Capra reg. 9. Rimin. cons. III c. 430. Zabar. c. 23 X 1, 6. Card. Alex. D. 2 c. 3. Corn. cons. II c. 181. Marc. I q. 97, 107, 1026, 1031, 1349, II q. 559. — Abweichungen vom locus consuetus werden bei Krieg, Unsicherheit u. s. w., vom tempus praefixum bei Gefahr im Verzuge u. s. w zugelassen.

248) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 3 u. add. l. 5 eod. Butr. c. 30 X 1, 6 nr. 20 bis 21. Panorm. eod. c. nr. 5, c. 35 eod. nr. 3. Castr. l. c. nr. 8. Petr. Bais. l. c. III c. 4. Capra l. c. nr. 25—31. Marc. I q. 785 u. 1030. Bertach. v. „campana“.

249) Streitig war, ob nach gemeinem Recht (denn consuetudo sollte immer vorgehen) die Ladung der Abwesenden nur „in tribus casibus a lege expressis“ (Wahlen, Mitgliederaufnahme, cessatio a divinis) ausnahmsweise erforderlich sei, oder ob es vielmehr bei allen negotia ardua, wofür jene tres casus nur Beispiele seien, der Ladung der Abwesenden (außer absentes propria culpa u. absentes in loco nimis remoto) bedürfe. Für die erste Ansicht Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 16, c. 23 X 1, 6 nr. 6, Zabar. c. 6 cit. nr. 6, c. 2 X 5, 32 nr. 5, Dec. c. 6 cit. lect. 1 nr. 7, Castr. l. c. nr. 8, l. 11 D. 2, 14 nr. 2, Platea l. 6 C. 10, 63, l. 2 C. 10, 31 nr. 3, Marc. I q. 1030, Corn. cons. II c. 181; für die zweite Butr. c. 6 cit., c. 18 eod. nr. 4—5 u. 16, Panorm. c. 6 cit. nr. 6—7, c. 18 cit. nr. 8—9, c. 35 eod., c. 50 eod., c. 1 X 3, 11 nr. 15, c. 2 X 5, 32 nr. 10, Joh. Anan. c. 6 cit. nr. 7, c. 35 cit. nr. 2, Bouhic c. 18 cit., Dec. c. 6 cit. lect. 2 nr. 3 (unter Rücknahme seiner frühern Ansicht), Felin. eod. c. nr. 22—23, Dom. Gem. c. 2 in VI° 2, 10 nr. 28, Franch. eod. c. nr. 11, Jason cons. I c. 54 nr. 1—9, Bertach. v. „canonicus“ nr. 44, „cap.“ nr. 48. — Streitig war auch, ob vocatus non vocandus est expectandus; dafür Butr. c. 18 cit. nr. 1—2, dagegen Joh. Anan. c. 19 eod. nr. 1.

250) Wenn Manche diese Kontroverse dahin lösen wollen, daß für univ. saeculares u. ecclesiasticae verschiedenes Recht gelte (Marc. dec. I q. 1036, 1324—25, 1339, 922, 780 nr. 2 u. 5—7, 779 nr. 6—8, vgl. auch Petrucc. Sen. q. 65 nr. 1 u. q. 228), so verlangen doch gewöhnlich die Anhänger des kanonistischen Princips dessen Anwendung auch auf univ. saeculares (z. B. Panorm. c. 30 X 1, 6 nr. 9, Zabar. c. 57 X 1, 6 nr. 4, Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr. 11—16), die des civilistischen Princips umgekehrt dessen Anwendung auch auf

nämlich die meisten Legisten das Princip streng durchführen[251]), wird von kanonistischer Seite seine praktische Bedeutung so gut wie völlig durch den Satz vernichtet, daß bei Berechnung der zwei Drittel nicht nur die non vocandi[252]) und die dauernd oder vorübergehend zur Ausübung des Stimmrechts Unfähigen[253]), sondern auch alle trotz gehöriger Ladung ausbleibenden Mitglieder als „se alienos facientes" außer Ansatz bleiben sollen, daß daher, sofern nur der gehörig befugte Superior oder der sonst Berechtigte berufen hat, eine noch so kleine anwesende Minderheit vollkommen beschlußfähig ist[254]). Die Forderung der Anwesenheit von zwei Dritteln behält daher nur in solchen Fällen einen Sinn, in denen keine oder doch keine zum Erscheinen verpflichtende Berufung stattgefunden hat[255]). Hier bringen die Kanonisten den von

univ. ecclesiasticae (z. B. Dec. c. 6 X 1, 2 nr. 12, Zanet. diff. nr. 164, Capra reg. 9 nr. 6—16).

[251]) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, add. Spec. l. c. Ang. cons. 45 nr. 2. Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 7. Tart. l. 7 § ult. D. 2, 14 nr. 12; cons. II c. 68 nr. 7—8. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 2—3, l. 35 u. 45 eod. Ang. Aret. § 5 I. 1. 2 nr. 5. Rimin. cons. III c. 430 nr. 1, 14—15. Corn. cons. III c. 181. Bertach. v. „coll." nr. 20, „concilium" nr. 5, „major pars" nr. 14—18, „synd. qualiter" nr. 4, 8, 17, „univ." nr. 1 add. 3, nr. 26, nr. 37 add. 2. Capra reg. 9 nr. 6—16. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 37.

[252]) Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4. Zabar. c. 1 X 3, 11 nr. 3—4. Panorm. c. 18 X 1, 6 nr. 9. Card. Alex. D. 31 c. 11. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 33—34. Aber auch Jason cons. I c. 54 nr. 10, IV c. 101 nr. 20, c. 140 nr. 6; Marc. I q. 367.

[253]) Butr. c. 15 X 1, 38 lect. 1 nr. 1—14, lect. 2 nr. 2 u. 11. Zabar. eod. c. nr. 2—4. Panorm. eod. c. nr. 3—10. Joh. Anan. eod. nr. 5—7. Denn „universitatis pot. residet apud alios aliquibus inhabilibus". Selbst Mithandeln Exkommunicirter schadet nur, wenn gerade diese den Akt autorisiren o. in der Urkunde genannt werden o. bei mala fides der Uebrigen.

[254]) Butr. c. 1 X 3, 11 nr. 16, c. 19 X 1, 6 nr. 7 u. 32. Zabar. c. 1 cit. nr. 34, c. 19 cit. nr. 6—8, c. 57 X 1, 6 nr. 4. Joh. Anan. c. 42 X 1, 6 nr 1. Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 11—13, c. 6 X 1, 6 nr. 14, c. 19 eod. nr. 3—10, c. 30 eod. nr. 9, c. 42 eod. nr. 5, c. 57 eod. nr. 14, c. 21 X 1, 29 nr. 8, c. 4 X 1, 5 nr. 9. Bouhic c. 1 cit. nr. 3, c. 19 cit. nr. 1. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 34. Petr. Bais. l. c. III c. 6 nr. 2—9. Card. Alex. D. 2 c. 3; D. 31 c. 11. Lap. alleg. 131. Crott. cons. I c. 20 nr. 8—10. Jacob. Card. de conc. IV a. 7 nr. 1—16. Marc. I q. 107, 225, 367, 781, 783. — Vorzeitiges Fortgehen steht gleich; doch muß nach Panorm., Marc. u. A. die Majorität zurückgeblieben sein, um handeln zu können, außer „si terminus juris instat vel statuti".

[255]) Ausreichend ist Berufung durch „superior" oder „rector universitatis", in seiner Ermangelung nach der comm. op. immer oder doch bei kirchl. Korp. auch durch den „dignior vel antiquior collegii"; Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, Ang. cons. 45 nr. 2, Ang. Aret. § 6 I. 1, 23 nr. 16—17, § 10 I. 4, 13 nr. 47—48,

ihnen auch sonst verwertheten Satz zur Anwendung, daß die Kraft des Ganzen in zwei Dritteln stecke, während im letzten Drittel auch nicht ein Funke des Ganzen lebe[256]). Sie lehren daher, daß die irgendwie vereinigten zwei Drittel in solchen Fällen die „universitas" darstellen und als solche vorgehen können[257]), wenn sie auch, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, zur Vermeidung der Anfechtbarkeit ihres Beschlusses die übrigen Mitglieder erst laden müssen[258]).

Ist die Versammlung beschlußfähig, so muß in ihr in den gehörigen Formen vorgeschlagen, berathen und abgestimmt werden[259]). Was dann die

Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 1—3, Rimin. cons. II c. 209 nr. 10, Panorm. c. 2 X 5, 32 nr 10, c. 19 X 1, 6 nr. 9, c. 6 X 1, 2 nr. 13, Butr. c. 19 cit. nr. 32, Zabar. eod. c. nr. 6, Felin. c. 6 cit. nr. 34—35, Petr. Bais. l. c. nr. 9, Marc. dec. I q. 779 u. 783, Bertach. v. „cap." nr. 4. Sehr streitig aber ist, wer in Ermangelung eines verfassungsmäßigen Berufungsorgans durch Ladung die nicht Erscheinenden präkludiren kann. Die herrschende Meinung fixirt sich dahin, daß hierzu bei dem Vorhandensein eines „certus terminus juris" für Vornahme des Aktes schon eine anwesende Minderheit, sonst nur anwesende zwei Drittel befugt sind; Butr. c. 19 cit. nr. 32—34, c. 2 X 5, 32 nr. 4, Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 13, c. 19 cit. nr. 9, Zabar. c. 19 cit. nr. 6, Felin. c. 6 cit. nr. 34, Bais. l. c. nr. 6, Dec. c. 6 cit. lect. 2 nr. 3, Capra reg. 9 nr. 21 bis 22, Marc. l. c., Lap. alleg. 131, nr. 1—2. — Ueber Modif. durch locus non tutus u. justus timor Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 23—24, Zabar. eod. c. nr. 3—6, Bouhic eod. c.

[256]) Butr. c. 29 X 1, 6, c. 40 eod. nr. 39, c. 53 eod. nr. 9; Zabar. c. 29 cit., cons. 154 nr. 6; Panorm. c. 29 cit., c. 40 cit. nr. 14; Bouhic c. 29 cit.; Dom. Gem. c. 42 § 2 in VIo 1, 6. Es heißt, in duabus partibus sei „potentia capitularis seu universitatis", „vires capituli", „totum jus univ.", in mehr als ⅓ sei „aliquid de spiritu capituli", in einem bloßen Drittel dagegen „nulla scintilla capituli" oder „nulla virtus capitularis". Daher auch „sanioritas non praevalet numero duplo" und Vorzug der postulatio duarum partium.

[257]) Dafür die Formel „duae partes repraesentant capitulum in congregando, major pars in congregato"; Butr. c. 4 X 1, 5 nr. 31, c. 2 X 5, 32 nr. 4; Panorm. c. 6 X 1, 2 nr. 11, c. 19 X 1, 6 nr. 9; Marc. I q. 782 nr. 9 bis 10. Eine Zweidrittelsmehrheit soll daher auch den Termin verlegen dürfen; Butr. u. Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 2, Bais. l. c. nr. 6, Marc. I q. 789.

[258]) Lapus alleg. 131 nr. 3: selbst ohne alle citatio gilt actus gestus per duas partes univ., nur können contempti Kassation herbeiführen. Zabar. cons. 154 nr. 6. Vgl. oben N. 255.

[259]) Man fordert „propositio" u. „communicatio consilii", worauf öffentliche oder geheime Abstimmung (vom Jüngsten beginnend) folgt; doch genügt auch Zustimmung durch Geberden oder Schweigen, und ein sonst gültiger Beschluß wird dadurch nicht ungültig, daß nicht erhellt, wer den Vorschlag gemacht; Ang. Aret. § 1 I. 1, 2 nr. 7—8, § 3 eod. nr. 1—3, § 5 eod. nr. 5; Platea l. 2 C. 10, 31

Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder beschließt[260]), ist Korporationsbeschluß[261]).

Das Mehrheitsprincip wird fortwährend aus einer „fictio juris" erklärt, kraft welcher „quod fit a majori parte corporis, attribuitur toti corpori"[262]). Freilich leitet man gerade aus der fiktiven Natur des Princips oft widersprechende Folgerungen ab; so bezüglich der Frage, ob und inwieweit man im Falle des Mehrheitsbeschlusses von einem Akt „Aller" und von „concordia" sprechen kann[263]); sowie bezüglich der anderen Frage, ob und wieweit Statut und Gewohnheit die Geltung des Stimmenmehrs ausschließen können[264]).

---

nr. 2; Afflict. dec. 1 nr. 6—7; Jason l. 1 D. h. t. nr. 22—23; Panorm. c. 2 X 1, 6 nr. 1; Card. Alex. D. 2 c. 3; Marc. I q. 779.

260) Die Meisten schließen Frauen (außer moniales etc.) und Bevormundete principiell aus, während sie filii fam. seorsum habitantes zulassen; Bald. add. Spec. l. c., l. 10 D. 2, 14 add., Jason l. 1 D. 1, 3 nr. 13—14, l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 16, Castr. l. 1 D. 1, 3. Andere lassen in weltlichen universitates Frauen und Vormünder an sich zu, obwohl fast überall consuetudo dies beseitigt habe; Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4, Zabar. eod. c. nr. 5 u. c. un. X 1, 39 nr. 4. Abstimmung durch Stellvertreter ist i. d. R. unzulässig; Ausnahmen treten bei Wahlen ein, wenn ein beschworenes Hinderniß vorliegt und ein Mitglied die Vertretung übernimmt; Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 21—22, c. 40 eod. nr. 21—23, c. 42 eod. nr. 61 sq. 68 sq.; Zabar. c. 42 § illud nr. 2—4, c. 51 eod. nr. 2; Joh. Anan. c. 54 eod. nr. 1; Panorm. c. 40 eod. nr. 1—5, c. 42 § illud, c. 2 X 5, 32 nr. 10; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 30; Petr. Anch., Dom. Gem. u. Franch. zu c. 46 in VI° 1, 6; Marc. dec. I q. 1028 u. 1037.

261) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 2, add. Spec. l. c.; Ang. cons. 45 nr. 2; Jacobat. Card. de conc. IV a. 7 nr 11. Doch zählen manche die contempti mit, so daß, wenn bei ihrer Einrechnung keine Majorität da ist, nicht nur kein unanfechtbarer, sondern überhaupt kein Beschluß vorliegen soll; Panorm. c. 55 X 1, 6 nr. 11, c. 57 eod. nr. 10; Zabar. c. 55 cit. nr. 3.

262) Panorm. c. 48 X 1, 6 nr. 4; auch c. 1 X 3, 11 nr. 5, c. 6 X 1, 2 nr. 6. Bald. l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 3; c. 6 cit. nr. 16. Card. Alex. D. 31 c. 11. Dec. c. 6 cit. nr. 6; l. 160 § 1 D. de R. I. nr. 1.

263) So schließen Bald. c. 21 X 1, 6 nr. 2, Joh Anan. c. 42 eod. nr. 2 u. c. 44 eod. nr. 1, Dec. c. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3 u. l. 160 § 1 de R. I. nr. 4, Crott. cons. III c. 292 nr. 1—2 aus der Fiktion, kraft welcher „capitulum et major pars sunt unum et idem", daß einem gesetzlich geforderten „consensus omnium" durch Majoritätsbeschluß genügt sei und daß man auch, indem man das Wort auf die univ. als solche beziehe, von einem „concorditer factum" sprechen könne. Dagegen folgert Jason l. 10 D. 2, 14 nr. 1—2 u. l. 7 § 19 eod. nr. 8 das direkte Gegentheil gerade daraus, daß eben nur „per fictionem et non per veritatem .. omnes fecisse videntur".

264) Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 7 und Panorm. eod. c. nr. 8 halten selbst consuetudo longissima praescripta und beschworne Statute für unzureichend zum Ausschluß der gesetzlichen Fiktion, während Felin. eod. c. gerade deshalb,

Allein im Allgemeinen ist man einig, daß kraft jener Fiktion in den dazu geeigneten Fällen die Handlung der major pars vom Gesetz schlechthin als Handlung Aller betrachtet wird, während umgekehrt jeder Akt einer minor pars ein bloßer actus singulorum bleibt und auf keine Weise, weder durch nachträgliche einhellige Zustimmung der Uebrigen noch durch obrigkeitliche Bestätigung, zum actus universitatis werden kann[265]). Anders ist es natürlich, wenn eine minor pars deshalb, weil die major pars durch Unfähigkeit, Kontumaz oder zur Strafe ihr Recht bei einem bestimmten Akt eingebüßt hat, als alleinige Repräsentantin der Korporation in Betracht kommt[266]). Doch glaubt man in diesen Fällen noch eine neue „fictio juris" einführen zu müssen, kraft welcher die Minorität vom Gesetz zur Majorität erklärt werde[267]).

---

weil das Princip nur „per fictionem" wirke, Abänderung zuläßt. Vgl. Dec. c. 6 cit. lect. 1 nr. 6 u. lect. 2 nr. 3, l. 160 § 1 de R. I. nr. 2—3, nach dem Statute und Gewohnheiten nichtig sind, wenn sie generell, gültig, wenn sie in aliquibus particularibus casibus Einstimmigkeit oder qualificirte Mehrheit fordern. Vgl. auch Afflict. dec. 1 nr. 4; Crott. cons. III c. 292 nr. 3.

265) Bald. c. 29 X 1, 6 nr. 1—2; Butr. eod. c. nr. 1 sq.; Zabar. eod. c. nr. 1—7, c. 33 eod. nr. 3, c. 36 eod. nr. 1, c. 55 eod. nr. 3; Panorm. c. 29 cit. nr. 5—8; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 18; Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8; Bertach. v. „major pars" nr. 22. — Vgl. auch Bertach. v. „cap." nr. 9, Marc. I q. 226 (Rechtsstreit zwischen major und minor pars als Streit zwischen univ. und singuli).

266) Denn indem die univ. als solche durch Unfähigkeit oder Privation der Mehrzahl ihr Recht nicht einbüßt, die unfähigen oder delinquirenden Mitglieder aber als quasi mortui gelten: „etiam pauciores vel imo unus in hoc casu repraesentant totum collegium". Vgl. Bald. c 25 X 1, 6, c. 29 eod. nr. 3—4, c. 36 eod. nr. 4; Butr. c. 2 X 1, 5 nr. 18—26, c. 4 eod. nr. 38—40, c. 22 X 1, 6 nr. 23, c. 23 eod. nr. 15, c. 25 eod. nr. 1—24, c. 29 eod. nr. 16—24, c. 51 eod. nr. 3—9, c. 53 eod. nr. 9; Joh. Anan. c. 2 X 1, 5 nr. 2, c. 23 X 1, 6 nr. 4; Zabar. c. 2 cit. nr. 3—4, c. 25 X 1, 6 nr. 3—7, c. 29 eod. nr. 8, c. 39 eod. nr. 3, c. 51 eod. nr. 4; Panorm. c. 2 cit. nr. 1—5, c. 22 nr. 10—11, c. 29 nr. 20 bis 23, c. 25 nr. 2 u. 12, c. 29 nr. 9, c. 53 nr. 3—6; Bouhic c. 25 cit. nr. 1, c. 29 u. 57 cit.; Joh. Im. Cl. 6 de el. 1, 3 nr. 10—14; Dec. cons. 522 nr. 6—9; Petr. Bais. I c. 11; Joh. Selv. II q. 16 nr. 13; Marc. I q. 1035, 1207, 1342. — Streitig blieb bes. der Zeitpunkt, in welchem bei wissentlicher Wahl eines indignus Privation und daher Darstellung des Ganzen durch die minor pars eintritt (Akte in uno und in diverso contextu? Zurückziehung?).

267) Bouhic c. 57 X 1, 6 nr. 1: major pars de facto non est major, imo minor fictione seu interpretatione juris; statur minori parti, quae per fictionem juris censetur major. Card. Alex. D. 31 c. 11 (juris fictione). Panorm. c. 29 cit. nr. 9, c. 53 cit. nr. 4—5. Butr. c. 53 X 1, 6 nr. 9 (ut sic vere vel ficte sit major pars).

Im Einklang hiermit wird der Geltungsbereich der Majoritätsbeschlüsse mehr und mehr mit dem rechtlichen Lebensgebiet der Korporation als solcher identificirt[268]). Deshalb prägt man einerseits immer schärfer den Satz aus, daß gerade in der Geltung oder Nichtgeltung des Stimmenmehrs ein charakteristischer Unterschied zwischen Korporation und Gemeinschaft liege[269]); und wenn man Ausnahmefälle, in denen auch unter plures ut singuli Majorität entscheidet, nach wie vor anerkennt, unterwirft man dieselben schon äußerlich anderen Regeln[270]), konstruirt sie auch wohl als ein zwischen dem Verhältniß von „plures ut universi“ und dem von „plures ut singuli“ mitten inne stehendes Verhältniß von „plures ut plures“[271]). Andrerseits aber schränkt man die Geltung des Majoritätsprincips im Korporationsrecht immer bestimmter auf solche Akte ein, zu welchen Gesetz oder Verfassung die juristische Person als solche berechtigen oder berufen.

In diesem Sinne wird vor Allem das Princip entwickelt, daß die Majorität über **res et jura singulorum** ohne Zustimmung der Betheiligten nicht verfügen kann[272]), soweit nicht entweder ein korporatives Zwangsenteignungsrecht oder die Verfügungsgewalt über **jura singulorum ex jure universitatis competentia** in Frage kommt[273]). Dabei dehnt man zum Theil den

[268]) **Bald.** l. 45 C. 10, 31 nr. 1: ea quae competunt alicui corpori. facta a majori parte existentium a corpore, videntur esse facta ab ipso corpore; c. 6 X 1, 2 nr 16. **Ang.** cons. 45 nr. 1: quicquid potest capitulum, id potest major pars. **Butr.** c. 1 X 3, 11 nr. 1. **Jason** l. 7 § 9 D. 2, 14 nr. 8. **Felin.** c. 6 cit. nr. 17. **Crott.** cons. III c. 292 nr. 4—11.

[269]) **Bald.** c. 6 X 1, 2, l. 45 C. 10, 31 nr. 1—2; **Butr.** c. 6 cit. nr. 13; **Joh. Anan.** c. 1 X 3, 11 nr. 3; **Platea** l. 45 cit. nr 2; **Jason** l. c. nr. 6 sq.; **Zabar.** c. 6 cit. nr. 6; **Panorm.** eod. c. nr. 5; **Bouhic** eod. c.; **Dec.** eod. c. lect. 1 nr. 5—6; **Felin.** eod. c. nr. 15—17.

[270]) Die Fälle sind die alten. Daß dies stets „irregulare“ sei, sagt **Bald.** l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 1—2. Man fordert Majorität Aller, nicht blos der Anwesenden, aber keine Anwesenheit von ¾; **Bald.** l. c. nr. 1—4, l. 8 eod. nr. 1—3; **Platea** l. 45 cit. nr. 2; **Castr.** l. 11 D. 8, 3 nr. 7.

[271]) So **Domin. Gem.** D. 31 c. 11; **Card. Alex.** eod. c.; **Castr.** l. 11 D. 8, 3 nr. 1 sq.

[272]) **Bald.** c. 6 X 1, 2 nr. 17, l. pr. D. 27, 8 nr. 2. **Butr.** c. 6 cit. nr. 16—17. **Zabar.** eod. c. nr. 6. **Panorm.** eod. c. nr. 5—6. c. 17 X 1, 33 nr. 2. **Dec.** c. 6 cit. nr. 6. **Felin.** eod. c. nr. 18. **Joh. Anan.** c. 1 X 3, 11 nr. 3. **Jason** l. 7 § 9 D. 2, 14 nr. 8. **Jacobat. Card.** de conc. VI a. 3 nr. 31. **Platea** l. 2 C. 11, 29. **Capra** reg. 9 nr. 7—10. **Crott.** cons. III c. 292 nr. 13—18, 22—26. **Bertach.** v. „major pars“ nr. 7. Vgl. oben N. 135 u. 211—212.

[273]) Vgl. oben N. 137, 143—145, 222. Aus beiden Gesichtspunkten rechtfertigt man auch den als „auffällig“ betrachteten Satz, daß „in facto talliae seu collectae“ Majorität gilt, obwohl dadurch bona singulorum entzogen werden.

Begriff der jura singulorum außerordentlich weit aus, indem man z. B. das Erforderniß der Einstimmigkeit zur Vornahme einer electio per compromissum mit der darin enthaltenen Preisgebung der Wahlstimmen der Einzelnen motivirt[274]); in ähnlicher Weise gegen die Zulassung eines extraneus zur Stimmabgabe für ein Mitglied Jedem ein Widerspruchsrecht einräumt[275]); in weitem Umfang aus der bisherigen Verfassung oder Gewohnheit und aus einmal gefaßten Beschlüssen „jura quaesita“ der Einzelnen entstehen läßt[276]); nicht selten unbedingt alles einstimmig Gewährte der Rücknahme durch Majoritätsbeschluß entzieht[277]); und überhaupt jeden die „aequalitas“ unter den Mitgliedern verletzenden Mehrheitsakt für unzulässig erklärt[278]). Auch wird

Denn dies gelte nur „ex causa necessitatis“ (**Joh. Anan.** c. 4 X 3, 11 nr. 2, **Card. Alex.** D. 31 c. 11, **Jacobat.** de conc. VI a. 3 nr. 32, **Felin.** c. 6 cit. nr. 18, **Bertach.** v. „cap.“ nr. 82), und der Einzelne werde nur nach Maßgabe des korporativen Nexus getroffen (**Marc.** I q. 489).

[274]) **Bald.** c. 42 X 1, 6 nr. 21—22. **Butr.** c. 30 eod. nr. 6 u. 17. **Zabar.** eod. c. **Panorm.** eod. c. nr. 3, 8, 16; c. 25 eod. nr. 4. **Dec.** c. 6 X 1, 2 nr. 6 (doch mit Zweifeln an der Richtigkeit der Begründung). **Felin.** eod. c. nr. 18. **Jason** l. c. nr. 8. **Jacobat.** l. c. a. 30 nr. 40. **Bertach.** v. „cap.“ nr. 81, „coll.“ nr. 37, „major pars“ nr. 4.

[275]) **Jason** l. c.. **Capra** l. c. nr. 19—20. **Crott.** l. c. nr. 27—28. **Jacobat.** l. c. nr. 33. **Vocab. jur.** v. „univ.“ **Bertach.** v. „coll.“ nr. 41, „major pars“ nr. 22, „univ.“ nr. 1 add. 3. **Felin.** l. c. — Dagegen meint **Decius** l. c., der angeführte Grund passe nicht, da keine jura singulorum in Frage stünden; doch beobachte die Praxis den Satz wegen des Ansehens des **Compostell.**, der ihn aufgestellt.

[276]) Vgl. z. B. **Crott.** l. c., dem sogar ein „jus quaesitum *ope*“ genügt. Ferner die Fassung der Regel b. **Jacobat.** l. c. X a. 6 nr. 16. Eigenthümlich ist die Anwendung auf die Verlegungsfrage des Basler Koncils b. **Lud. Rom.** cons. 352 nr. 11—14 u. b. **Jacobat.** l. c. II a. 7 nr. 35 u. VI a. 3 nr. 36 bis 39. Ebenso die Folgerung, daß ein coll. doctorum oder univ. scholar. durch Statut die Examensbedingungen nicht erschweren kann; **Barth. Salic.** l. ult. C. 3, 13, **Bertach.** v. „coll.“ nr. 13.

[277]) **Crottus** cons. II c. 174 nr. 30—33: die Aufhebung des „unanimiter et concorditer“ Beschlossenen durch Majoritätsbeschluß kann jedes Mitglied hindern, das daraus ein commodum hat; ähnlich **Panorm.**, **Jason** l. c. nr. 8, **Jacobat.** l. c. VI. a. 3. nr. 41, **Bertach.** v. „major pars“ nr. 8, v. „pars“ nr. 7, v. „univ.“ nr. 1 add. 3. Dagegen sagt **Bald.**: „contra communem ordinationem potest major pars venire, quia repraesentat universos“; ähnlich **Felin.** c. 6 X 1, 2 nr. 17—18, **Ang.** cons. 45 nr. 1. Erst **Dec.** c. 6 cit. nr. 6 unterscheidet richtig, ob Einstimmigkeit nöthig war oder nicht.

[278]) **Bald.** c. 6 cit. nr. 1—13; § 1 Inst. 1, 2 nr. 30; l. 1 C. 1, 1 nr. 57—103; cons. III c. 400 nr. 2. **Lud. Rom.** l. 1 D. 2, 2 nr. 10. **Angel. Aret.** § 1 Inst. 1, 2 nr. 3, 20—21, § 3 eod. nr. 6. **Platea** Inst. 1, 2 nr. 21. **Paris Put.** de synd. p. 40 nr. 24. **Jason** l. 1 D. 1, 3 nr. 1—12. **Butr.** c. 6 cit. nr. 1—7,

es bereits ausgesprochen, daß nicht etwa blos korporative, sondern individuelle Zustimmung der Betheiligten erforderlich sei[279]).

Sodann aber gibt man in freilich oft wenig prägnanter Weise dem Gedanken Ausdruck, daß die Majorität nur innerhalb der durch Gesetz oder Verfassung konstituirten Wirkungssphäre der Korporation bindende Beschlüsse fassen könne. Dieser Gedanke liegt dem oft aufgestellten Satz zu Grunde, daß nur actus necessarii vel utiles universitati mit Majorität vorgenommen werden können[280]), während actus mere voluntarii Einstimmigkeit fordern[281]). Richtiger wird von Anderen der Nachdruck lediglich darauf gelegt, ob es sich um einen „actus pertinens ad jus vel ad officium universitatis" oder um einen „actus impertinens universitati" handelt[282]).

19—22 u. 32. Zabar., Panorm. u. Felin. eod. c. nr. 1 sq. Bertach. v. „civ." nr. 45.

279) Horat. Mandosius de priv. ad instar Gl. VII nr. 8 führt unter Berufung auf Andr. Isern. procem. Const. Regni nr. 2 aus: es genüge nicht, „quod universitate adunata ille, de cujus praejudicio tractatur, *tanquam unus de univ.* consentiat: quia debet consentire *tanquam singularis persona*; tanta est inter eandemmet personam diversimode consideratam discrepantia".

280) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 16. Butr. eod. c. nr. 14. Zabar. eod. c. nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 6. Bouhic eod. c. Joh. Anan. c. 1 X 3, 11 nr. 3. Felin. c. 6 cit. nr. 17—18. Castr. l. 10 C. 1, 2 nr. 6. Bertach. v. „major pars" nr. 3, v. „pars" nr. 10. Gleichgestellt werden v. Butr. l. c. nr. 17, Zabar., Panorm., Bouh. „opera pietatis, nisi minor pars aliquid rationabile praetenderet".

281) Bald., Joh. Anan., Felin. l. c.; Butr. c. 6 cit. nr. 18, c. 17 X 1, 31 nr. 5 u. 8; Rimin. cons. III c. 430 nr. 6; Corn. cons. III c. 430 nr. 16; Jacobat. l. c. VI a. 3 nr. 33 u. 41. Als Beispiele führt man auf: relaxatio poenae vel banni; gratiam facere alicui; nicht nützliche transactio; unnöthige Bestellung eines syndicus. Gleichgestellt werden Akte contra privilegium vel consuetas constitutiones collegii vel in magnum ejus praejudicium; Castr. l. c.; Jason l. c. nr. 2, cons. IV c. 140 nr. 6—7; Felin. c. 6 cit. nr. 18; Capra reg. 9 nr. 33; Crott. cons. III c. 292 nr. 11—12 u. 19—22. Dazu treten gesetzliche Specialfälle, wie z. B. daß „revocatio libertatis" und „reformatio alicujus officialis in civitate" nur einstimmig beschlossen werden dürfen; Jason u. Felin. l. c.; Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 9; Dec. c. 6 cit. nr. 6; Bertach. v. „major pars" nr. 2 u. 22. — Auf alle derartige Fälle bezieht sich der Ausspruch (z. B. Bertach. l. c. nr. 2), daß bisweilen Allen aliquid juri contrarium zu thun erlaubt ist, was die major pars nicht thun darf. Gegen Prohibitivgesetze aber oder zum bloßen Privatvortheil aller Einzelnen gelten auch einstimmige Beschlüsse nicht; Jason l. c. nr. 8; Capra l. c. nr. 24.

282) Vgl. Bald. l. 1 pr. D. 27, 8 nr. 1—2 („actus ad univ. consuetudine pertinens" steht dem actus necessarius gleich); Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2; Felin. c. 6 cit. nr. 17—18 („omne quod pertinet ad officium universitatis");

Für die Kanonisten gehen alle diese Einschränkungen des Majoritätsprincips zuletzt in die allgemeine Regel über, nach welcher die minor pars stets „ex rationabili causa" den Beschluß der major pars anfechten kann, indem wahre Mehrheit stets nur die major et sanior pars ist[283]). Wenn indeß Einige auch jetzt noch die Ausdehnung dieses Satzes auf weltliche Korporationen verfechten[284]), so dringt im Ganzen die Meinung durch, daß derselbe eine Specialität des kirchlichen Rechts und auf universitates saeculares unanwendbar ist[285]). Höchstens bei Stimmengleichheit berücksichtigt man auch hier die dignitas et auctoritas[286]). Den Grund aber dieses Unterschiedes zwischen canones und leges findet der Kardinal Alexandrinus (zu D. 19 c. 6) darin, daß letztere dem rigor juris folgen, nach welchem jeder Fähige tanquam membrum particulare universitatis par est in universitate, die canones dagegen der aequitas anhängen, welche die Berücksichtigung des inneren Werthes der Stimmen fordert.

Im Uebrigen bleibt man hinsichtlich der Berechnung der Majorität einig, daß es in allen korporativen Verhältnissen absoluter Mehrheit bedarf[287]).

Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8. Aus diesem Gesichtspunkt wird dann z. B. bei Delikten das Majoritätsprincip ausgeschlossen, dagegen (z. B. v. Card. Alex., Panorm., Dec.) bei solchen actus mere voluntarii, die nur das jus collegii betreffen, „indistincte" zugelassen.

283) In diesem Zeitraum ist es so gut wie unstreitig, daß bei allen actus univ. eccl. copulativ major numerus und sanioritas gefordert werden. Vgl. Bald. c. 22 X 1, 6; Butr. c. 29 eod. nr. 16—24, c. 1 X 3, 11; Zabar. c. 29 cit. nr. 8; Panorm. eod. c. nr. 9, c. 53 eod. nr. 5, c. 57 eod. nr. 7; Bouhic c. 29 u. 57 cit.; Dec. c. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3; Petr. Bais. III c. 35; Jacobat. VI a. 3 nr. 34, IV a. 3 nr. 42—47; Dom. Gem. D. 31 c. 11; Card. Alex. eod. c. und D. 19 c. 6; am ausführlichsten aber Tart. cons. VI c. 192 u. l. 8 D. 2, 14 nr. 2. — Die Unschlüssigkeit des c. Nicaena erkennen Dom. Gem. u. Card. Alex., gegen ihre richtige Auslegung protestirt aber wieder Jacobat. VI a. 3 nr. 28—30.

284) So bes. Panorm. c. 57 X 1, 6 nr. 7 unter Berufung auf Plinius und Cicero, nach denen man Stimmen wägen, nicht zählen solle, und unter heftiger Polemik gegen die Sitte der geheimen Abstimmungen. Ueber andere Anhänger dieser Meinung Tart. cons. VI c. 192 nr. 1.

285) Platea l. 45 C. 10, 31 nr. 2. Card. Alex. D. 19 c. 6. Jacobat. IV a. 3 nr. 48—50. Tart. l. c. nr. 7—8. Dec. l. c. nr. 3. Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 13 u. 19. Doch soll nach Alex. u. Jacobat. das kanonische Princip für „univ. saeculares in terris ecclesiae" gelten.

286) So Alex. Tart. in dem großen cons. 192 cit. (wo indeß der konkrete Fall wegen des Statuts u. der geheimen Abstimmung anders entschieden wird). Bei kirchlichen Korporationen sei dagegen, weil ja major et sanior pars gefordert werde, gerade dann vielmehr nichts beschlossen.

287) Bald., Butr., Joh. Anan., Zabar. u. Panorm. zu c. 48 u. 55

Und bei gemeinschaftlichen Beschlüssen mehrerer corpora sucht man nach wie vor die Fälle zu sondern, in denen sie „in unam universitatem confunduntur“ und deshalb nach Köpfen durchzuzählen ist, und in denen sie vielmehr „tanquam diversa corpora considerantur“ und deshalb Majorität in jedem gefordert wird[288]).

Was schließlich die Folgen einer Verletzung dieser Regeln betrifft, so unterscheidet man *nichtige* und *anfechtbare* Korporationsbeschlüsse, von denen jene selbst durch einstimmigen nachträglichen consensus nicht konvalescirен. diese bis zur etwaigen Kassation gelten und durch Ratihabition unanfechtbar werden[289]). Als Nichtigkeitsgründe betrachtet man namentlich den Mangel einer wesentlichen Form (non sollenniter actum), den Verstoß gegen ein Prohibitivgesetz (a jure reprobatum) und die Ueberschreitung der Kompetenz (statutum excedens fines potestatis ipso jure nullum)[290]). Bloße Anfechtbarkeit dagegen knüpft man im Allgemeinen an die Verletzung einer nur im Interesse des Einzelnen vorgeschriebenen Form[291]) und an die materielle iniquitas[292]).

X 1, 6; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 20; Dom. Gem. D. 31 c. 11, c. 23 in VI° 1, 6 nr. 2; Franch. c. 23 cit.; Bais. III c. 35 nr. 7; Card. Alex. D. 31 c. 11; Marc. dec. I q. 922, 1032, 1358. (Ausn.: Wahl des Provinzials bei den Minoriten).

[288]) Bald. c. 36 X 1, 3 nr. 6; Butr. c. 14 X 1, 3 nr. 4 u. 15, c. 40 X 1, 6 nr. 16, 24—27; Panorm. c. 40 cit. nr. 6, cons. I c. 57 nr. 1—3; Bais. l. c. nr. 8—14; Jason l. c. nr. 9—13, l. 11 C. 26 nr. 1 u. 5—9; Joh. Selv. II q. 17 nr. 1—21; Bertach v. „major pars“ nr. 19.

[289]) Vgl. bes. Butr., Bouhic u. Panorm. zu c. 29 X 1, 6; Zabar. eod. c. u. c. 57 eod. nr. 4; Platea l. 1 C. 10, 48 nr. 1—2.

[290]) Vgl. N. 289 u. Bald. s. pac. Const. v. „imp. clem.“ nr. 22, Zabar. c. 7 X 1, 2 nr. 8, c. 10 eod. nr. 1—3, Dec. c. 7 cit. nr. 5.

[291]) Hauptfall ist der des vocandus non vocatus; hier ist, da blos „privata utilitas“ in Frage steht, „actus non nullus, imo valet, si non rescindatur“, jeder contemptus kann aber die Umstoßung herbeiführen. Vgl. Bald., Butr., Joh. Anan., Zabar. u. Panorm. zu c. 4 X 1, 5, c. 18, 28, 36 u. 57 X 1, 6, c. 1 X 3, 11; Castr. l. 11 D. 8, 3 nr. 7; Bais. III c. 7—10; Rimin. cons. II c. 209 nr. 16—34.

[292]) Deshalb gelten statuta o. decreta iniqua, städtische decreta ambitiosa u. nach kanon. R. alle actus minus rationabiles bis zur Aufhebung, welche der Verletzte sowohl im Wege förmlicher Appellation als (da das extrajudiciale nicht rechtskräftig wird) auf Grund einfacher contradictio per viam querelae vor dem Superior durchführen kann. Vgl. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 18, c. 1 X 3, 11 nr. 9 u. 15, Zabar. c. 6 cit. nr. 7, Joh. Anan. c. 1 cit. nr. 8, Dec. c. 6 cit. nr. 5 u. lect. 2 nr. 1, Felin. c. 6 cit. nr. 1—5, Capra reg. 10 nr. 53—59, Platea l. 1 C. 10, 48 nr. 1—2 u. l. 2 C. 11, 29. — A. M. Bald. c. 6 cit. nr. 4 (vgl. aber s. pac. Const. l. c. nr. 22) u. Panorm. c. 6 cit. nr. 2 (stat. iniquum ipso jure nullum).

IX. Die Organisation der Korporation wird von der Theorie fortwährend in ein System von Vertretungsbefugnissen aufgelöst. Dieses verschiebt sich aber begreiflicher Weise, je nachdem die Stellung der Mitgliederversammlung in der einen oder anderen der früher bezeichneten Richtungen aufgefaßt wird.

Während die konsequente Fiktionstheorie in der Mitgliederversammlung selbst nur eine Vertreterin der universitas als solcher und in allen übrigen Organen ebenso direkte Vertreter der persona ficta erblickt, überwiegt in der civilistischen Doktrin die Anschauung, für welche die Mitgliederversammlung die „universitas ipsa“ und jedes andre Organ daher Vertreter dieser Versammlung ist.

Von dieser Anschauung aus führen die Legisten die vom Standpunkt der konsequenten Personifikationstheorie schlechthin verwerfliche[293]) Unterscheidung zwischen „universitates quae se regunt per semet ipsas“ und „quae se regunt per alios“ ein[294]), und wollen Korporationen der ersten Art im Allgemeinen den zur Verwaltung der eignen Angelegenheiten fähigen, Korporationen der zweiten Art den dazu unfähigen Personen zuzählen[295]). Ebenso behandeln sie bei Verbänden mit ausgebildeter Verfassung die Akte der Vorsteher oder Verwalter und die etwaigen Versammlungsakte principiell verschieden, indem sie nur bei den ersteren eine Kompetenzgrenze statuiren, der Versammlung dagegen in Bezug auf alle korporativen Angelegenheiten die Stellung des „dominus disponens de rebus suis“ einräumen[296]).

[293]) Daher z. B. von Jason l. 73 § 1 D. de leg. I nr. 3 verworfene.

[294]) Jenachdem „omnes conveniunt, cum aliqua negocia gerunt“ oder „regunt se per consiliarios, priores et ancianos, et non semper conveniunt omnes, nisi cum faciunt parlamentum, sed conveniunt consiliarii“; Castr. l. 1 D. 3, 3 nr. 3, l. un. C. 2, 49 nr. 3; Platea l. 3 C. 11, 29 nr. 2; Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 7; Bertach v. „castrum“ nr. 25. — Andere lassen als univ. se regentes per semet ipsas nur solche gelten, in denen es überdies keine Weiber und Kinder gibt; Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2; Barth. Salic. eod. l.; Hippol. Marsil. sing. 699; Crottus cons. I c. 145 nr. 1—3.

[295]) Deshalb will man die r. i. i. hier gewähren, dort versagen; Castr. l. un. cit. nr. 3, l. 4 C. 2, 54 nr. 1; Lud. Rom. l. 27 D. de R. C. nr. 4; Platea l. c.; Bertach l. c. u. v. „univ.“ nr. 22 u 25. Man hält die lex civitas hier für anwendbar, dort nicht; Bald. l. 27 cit. nr. 2—8; Lud. Rom. eod. l. nr. 3; Tart. eod. l. nr. 2—5; Castr. eod. l. nr. 1 u. 12—13. Man läßt hier nur einen syndicus, dort auch einen procurator bestellen und gibt hier libera et legitima administratio, dort nicht; Castr. l. 1 D. 3, 3, l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 9.

[296]) Vgl. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 4 u. add. nr. 2; l. 6 eod. nr. 1: die constitutio syndici bedarf der auctoritas superioris, wenn sie durch administratores erfolgt, analog wie beim tutor; nicht aber, wenn „ipsa univ.“ sie in einer all-

Der Mitgliederversammlung wird aber vielfach wieder die Versammlung der Repräsentanten gleichgestellt, indem hierbei eine ganz ähnliche fictio juris wie bei dem Majoritätsprincip angenommen wird[297]). Hieraus ergibt sich eine scharfe Gegenüberstellung repräsentativer und blos administrativer Organe, insbesondere in den Gemeinden des „consilium quod repraesentat populum" und der „anciani, priores, majores, administratores, qui regunt universitatem"[298]). Im Gegensatz zu den in die Schranken ihres Amtes oder ihrer Speciallvollmacht gewiesenen Vorstehern und Verwaltern legt man dann einer solchen Versammlung vielfach die Macht bei, ganz wie die Mitgliederversammlung selbst eine legitima et libera administratio an gewählte Officialen zu verleihen[299]), Statute im eigentlichen Sinn zu gründen[300]), Schen-

gemeinen Versammlung oder im consilium generale vollzieht, „quia tunc constituitur a domino et quilibet est rei suae arbiter et moderator". Tart. cons. IV. c. 43 nr. 3, 10—11, Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 3: die lex ambitiosa verbietet nur den *decuriones* Verschenkung von res univ. vel populi; sed tota univ. vel populus seu major pars repraesentans totam univ. bene potest donare. — Ebenso bei lex civitas, bei Delikten.

297) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11: bei Personalexekution gegen eine univ. „consules populi capiuntur, qui quadam fictione sunt populus". Ebenso Petr. Ubald. de collect. nr. 73. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3: einer adunantia generalis populi bedarf es nur zur erstmaligen Rathswahl, da „consilium sic electum totum populum repraesentat" (vgl. Bald. ead. l. nr. 1—5, Marc. dec. I q. 780 u. 800). Barth. Soc. l. 1 D 2, 2 nr. 24. Tart. cons. VI c. 17, VII c. 40, l. 1 cit. nr. 10, l. 26 D. 36, 1 nr. 7 (quod ab his fit, perinde est ac si ab omni populo fieret). Castr. l. 26 cit. nr. 2: „electio actoris a toto populo, i. e. adunantia generali vel consiliariis qui repraesentant totum populum". Ebenso Marc. I q. 780 nr. 4. Jason cons. III c. 71 nr. 2 u. IV c. 140 nr. 6 („illud, quod consilium facit pulsata campana, omnes de populo facere videntur"). Aehnlich Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 5—6. Vgl. Lud. Rom. l. 10 § 4 D. 2, 4 nr. 2. Card. Alex. D. 1 c. 8. Decius cons. 528 nr. 1. Bertach. v. „concilium" nr. 14, „univ." nr. 89.

298) Bald. Rubr. C. 10, 31 nr. 1, l. 2 C. 10, 33; Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 6; Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 6—7, cons. VI c. 17, VII c. 40; Marc. I q. 780; Bertach. v. „decurio" u. „consiliarii" nr. 7 u. 9.

299) Daher soll nur der von totus populus vel consilium generale repraesentans totum populum bestellte Syndikus ohne Weiteres alieniren u. transigiren dürfen, sofern nicht Ortsverfassung oder Specialmandat des Raths auch den priores vel regentes das Recht zur Ertheilung solcher Vollmacht verleihen. Bald. l. 3 D. h. t. nr. 1—4, l. 6 eod. nr. 1, l. 12 C. 2, 4, l 30 pr. C. 10, 31; Ang. Aret. § 6 I. 1, 23 nr. 16—17 u. 21, § 10 I. 4, 13 nr. 48; Castr. l. 1 D. h. t. nr. 9, l. 3—5 eod. nr. 6, l. 12 cit. nr. 2; Jason l. 12 cit. nr. 7—8; Lud. Rom. ead. l. nr. 3; Tart. ead. l. nr. 2, l. 26 D. 36, 1 nr. 5—7; Joh. Anan. c. 15 X 1, 38 nr. 6; Bertach. v. „concilium" nr. 6 u. 16; Marc. I q. 780.

300) Vgl. Bald. l. 9 D. 1, 1 nr. 25—31, 40—42 u. Castr. l. 8 D. 1, 3

kungen und Schulderlasse zu vollziehen[301]), eine Darlehnsschuld zu kontrahiren[302]), und überhaupt in den korporativen Angelegenheiten „loco domini" zu fungiren[303]). Von andrer Seite indeß wird schon für das gemeine Recht eine eingeschränktere Kompetenz der Repräsentanten behauptet[304]), vor Allem aber darauf hingewiesen, daß hier die statutarische oder gewohnheitsrechtliche Ortsverfassung maßgebend ist, nach welcher die repräsentative Funktion in der mannigfachsten Weise beschränkt und vertheilt sein kann[305]). Und hiermit wird dann in mehr oder minder bestimmter Weise dem Standpunkt der gesetzlichen Identitätsfiktion der Standpunkt einer von der Gesammtheit ertheilten

nr. 1—2, nach denen im Gegensatz zum Volk und zum consilium die anciani, sofern sie kraft Amtsgewalt statuiren, nur „jus praetorium" schaffen; nur wenn sie „auctoritate adunantiae generalis" anordnen, entsteht, da dies „universitati attribuitur", ein wahres Statut („jus civile"). Vgl. Tart. l. 1 D. 2, 2 nr. 10; Barth. Soc. ead. l. nr. 24; Marc. I q. 780.

301) Castr. l. 38 D. 2, 14 nr 1—3; l. 12 C. 2, 4 nr. 1—3. Lud. Rom. l. 12 cit. nr. 3. Tart. l. 12 cit. nr. 1—6. Bertach. v. „concilium" nr. 17. „Administratores legitimi" sind, obwohl zu Alienationen und Transaktionen, doch hierzu nicht befugt.

302) Castr. l. 27 D. de R. C. nr. 5, Barth. Soc. ead. l. nr. 3, Franc. Aret. nr. 5, Tart. nr, 12. Bei Darlehnsaufnahme durch consilium quod repraesentat populum kein Beweis der versio nöthig.

303) Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 3: sed ipse populus seu adunantia *vel etiam consilium* loco domini habetur. Tart. ead. l. nr. 1, Lud. Rom. nr. 3. Vgl. Jason cons. IV c. 140 nr. 6: „consilium ipsius communitatis repraesentans ipsam communitatem" kann über das jus universitatis und ihr Gemeinland verfügen, überhaupt „illud idem potest quod totus populus". Darum schließt auch nach Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 3 das gemeine Recht die Berufung vom consilium an die adunantia generalis populi aus.

304) Vgl. z. B. Platea l. 2 C. 10, 31 nr. 3, l. 19 C. eod. nr. 3, l. un. C. 10, 36 nr. 1—2, l. 1 C. 10, 48, nach dem es jus commune sein soll, daß ein consilium repraesentans ohne Zuziehung des totus populus zwar officiales et syndici bestellen, aber keine Statute machen, keine Immunität (außer an doctores) einräumen, kein Salär aus pecunia publica festsetzen könne. Vgl. auch Castr. l. 8 D. 1, 2 nr. 1—2.

305) Vgl. Laurent. Calcan. cons. 76 nr. 17—22: in der Regel bestehe ein triplex concilium: die concio totius populi, das von dieser bestellte concilium generale und das wieder von diesem bestellte concilium minimum ad regendum; das erste könne Alles, was lex oder princeps nicht verbieten, das zweite nur, was ihm das erste, und das dritte nur, was ihm das zweite einräume. Corneus cons. IV c. 241 litt. d u. a: die Repräsentanz durch den Rath ist relativ zu nehmen, wie z. B. in terra Tanensi sich ein consilium minus und majus finden, von denen jenes weniger als dieses repräsentirt; vgl. IV c. 224 u. II c. 127 u. 177. Ferner Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 7. Platea l. 5 C. 10, 63 nr. 3, l. 6 eod. nr. 1.

Vollmacht substituirt[306]), womit sich im Grunde der Unterschied repräsentativer und administrativer Organe zu einem Unterschiede des Vollmachtsumfanges abschwächt.

Die Regierer und Verwalter der Korporation betrachtet man im Verhältniß zur universitas durchweg als „alii", welche nach dem Princip der Stellvertretung innerhalb ihrer Kompetenzsphäre unmittelbar die universitas als solche und in keiner Weise sich selbst, außerhalb dieser Sphäre umgekehrt nur sich selbst durch ihre Handlungen berechtigen und verpflichten[307]). Nur wird je nach der verschiedenen Grundauffassung als das vertretene Subjekt bald die Mitgliederversammlung, bald direkt die auch von dieser nur vertretene persona ficta vorgestellt[308]).

Hinsichtlich des Inhalts der Amtskompetenzen pflegt man „jurisdictio" und „administratio" zu unterscheiden[309]).

Die „jurisdictio" soll normaler Weise einem einheitlichen Korporationshaupt (rector, praelatus, potestas) übertragen sein, so daß nach der gemeinen Meinung das Vorhandensein eines solchen Hauptes zum Wesen der Korporation gehört und eine „universitas sine omni capite" gleich einem natürlichen „corpus acephalum" als undenkbare Monstrosität gilt („non cadit

306) Vgl. bes. Corneus IV cons. 224 litt. h, nach dem der Satz „consilium repraesentat communitatem" nicht unbedingt, sondern „quatenus se extendit potestas eis concessa" gilt. Deshalb entscheidet die „forma statuta" und „consilium eatenus obligat vel afficit univ. vel ejus gesta censentur gesta universitatis, quatenus sunt deputati ut univ. praesint ex forma statutorum vel consuetudinis et sic quatenus universitatis dicto modo vices gerunt". Darum will er in cons. II c. 127 litt. r—u u. c. 177 litt. a vom Rath vollzogene Schenkungen nicht anerkennen, weil Fundament ihrer Gültigkeit nur das vom Kläger zu erweisende Mandat des Volkes an den Rath sein könne und eine solche Ausdehnung eines Generalmandats nicht zu vermuthen sei. — Allgemein wird der Gesichtspunkt der Vollmacht bei der Repräsentanz durch Kommissionen für einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige adoptirt; vgl. Bald. l. 5 § 1 D. h. t.; Dec. cons. 548 nr. 8—11; Felin. c 6 X 1. 2; Panorm. c. 30 X 1, 6 nr. 6; Bertach. v. „concilium" nr. 7—8.

307) Vgl. z. B. Bald. l. 1 D. 1, 4 nr. 3 („natura et consuetudine sui officii"), I feud. 3 nr. 1—13; Dec. c. 1 X 2, 19 nr. 7.

308) Vgl. für die erste Auffassung oben N. 306, für die zweite bes. Lapus oben in N. 232 und die Ausführungen v. Bald., Butr., Zabar., Joh. Anan., Panorm. zu c. 15 X 1, 38, wonach ein nicht exkommunicirter procurator trotz inzwischen erfolgter Exkommunikation seiner sämmtlichen Konstituenten für die universitas klagen kann, „quia non constituunt nomine suo, sed nomine civitatis, quae non est excommunicata"; vgl. auch Bald. l. 5 D. h. t. nr. 1 u. l. 6 § 2 eod. nr. 1 (actor communitatis fingitur ab ipsa civitate constitui et habere ab ipsa mandatum).

309) Vgl. z. B. Castr. l. 27 D. de R. C. nr. 1.

in intellectu"). Doch genügt nach der Ansicht Vieler in Ermangelung eines „caput speciale" das „caput generale", welches in der weltlichen resp. geistlichen Obrigkeit über jeder Korporation gegeben ist[310]). Andre behaupten, daß auch ein „rector specialis", wenn nicht actu, so doch potentia nothwendig vorhanden sein müsse, weshalb die Verfagung des jus eligendi rectorem identisch mit der Verfagung der Korporationsrechte sei, und daß während einer etwaigen Vakanz des Rektorats das älteste oder würdigste Mitglied die Stelle des Hauptes einnehme[311]). Hinsichtlich der Stellung eines solchen Vorstehers unterscheidet man das monarchische und das republikanische Verfassungsprincip, indem man einen etwaigen „dominus" und seinen Vertreter, sowie den kirchlichen Prälaten und jeden anderen „rector perpetuus" als „superior" über die Gesammtheit stellt, dagegen den frei gewählten Vorsteher und insbesondere jeden „rector temporalis" der Gesammtheit als „inferior" und bloßen beauftragten „minister" unterordnet[312]), hieraus auch wichtige Unterschiede sowohl bezüglich der principiellen Frage nach dem Subjekt der jurisdictio als bezüglich des Umfangs der Amtsgewalt herleitet[313]). Doch betrachtet man es als das normale Verhältniß, daß einerseits auch bei mon-

310) Joh. Im. c. 11 X 1, 2. Dom. Gem. c. 22 in VI° 1, 6 nr. 4. Joh. Selv. II q. 16 nr. 13. Dec. c. 11 cit. nr. 7. Marc. I q. 1027, II q. 139. Bertach. v. „coll." nr. 14, 51 u. 98.

311) Bald. c. 11 X 1, 2 u. c. 3 X 1, 31 nr. 8, l. 1 § 1 D. h. t. nr. 2; Petr. Anch. prooem. lib. VI v. „sacros." nr. 10; Bertach. v. „univ." nr. 69; Felin. c. 11 cit. nr. 5. Letzterer behauptet indeß, daß eventuell „ipsa major pars collegii loco capitis est" und thut sich viel auf diese „ganz neue Lösung" zu gut.

312) Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 22; c. 8 X 1, 2 nr. 9—10. Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 6. Dom. Gem. c. 16 in VI° 5, 11 v. „ceterum" nr. 9. Zabar. c. 6 cit. nr. 10. Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 4. Joh. Im. Cl. 4 de procur. 1, 10 nr. 7. Christof. Castell. cons. 13 nr. 18.

313) Vgl. z. B. Zabar. c. 6 X 1, 2 nr. 10, wonach die univ. mit „rector perpetuus" ihre jurisdictio dergestalt dauernd „transferirt" hat, daß diese bis auf gewisse positivrechtliche Ausnahmen auch vacante officio nicht zur Gesammtheit zurückkehrt, dagegen die univ. mit „rector temporalis" ohne „abdicatio" ihre Gewalt nur „communicat rectori tanquam ministro", so daß hier „finito officio" alle Gewalt an die Gesammtheit zurückfällt; vgl. cons. 30 nr. 1. Joh. Im. l. c.: Anwendung des Unterschieds zwischen rector mit nuda admin. und rector mit dominium universitatis vel civitatis auf die Kontinuation des von ihm gegebenen Mandats. Panorm. c. 15 X 1, 38 nr. 4: Exkommunikation des caput macht die univ. handlungsunfähig, wenn ihm die potestas proprio jure, nicht aber, wenn sie ihm „non principaliter sed jure universitatis" zusteht. Castr. l. 9 D. 1, 1 nr. 6 u. l. 1 D. 2, 3: ipse populus oder consilium kann ohne Genehmigung des von ihm selbst, aber nur mit Genehmigung des a superiore eingesetzten Potestas loci statuiren.

archischer Verfassung der Mitgliederversammlung oder ihren Repräsentanten jurisdiktionelle Funktionen gewahrt bleiben[314]), andrerseits auch bei republikanischer Verfassung dem Träger der jurisdictio eine der Gesammtheit gegenüber selbständige obrigkeitliche Macht kompetirt[315]).

Die „administratio", welche dem öffentlichrechtlichen Begriff der jurisdictio gegenüber die privatrechtlichen Verwaltungsbefugnisse umfaßt, wird durch die Verfassung oder besonderen Auftrag in verschiedener Weise bald ebenfalls dem Vorsteher, bald besonderen Kollegien, Syndiken oder Bevollmächtigten übertragen. Der Hauptunterschied, den die Theorie dabei fixirt, ist der zwischen Beamten mit und ohne „legitima et libera administratio". Denn während im Uebrigen die Vertretungskompetenz nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Mandats durch den konkreten Umfang der betreffenden Amts- oder Specialvollmacht bestimmt werden soll, wendet man auf die „administratores legitimi" die Grundsätze der nothwendigen, in ihrem Umfang gesetzlich fixirten Stellvertretung an, und legt ihnen daher insbesondere auch ohne Specialmandat die Befugniß bei, Vergleiche zu schließen, zu veräußern und Processe zu führen[316]).

Gerade hieran knüpft dann fortwährend die Betrachtung der ordentlichen Korporationsverwalter als Vormünder und der universitas als minor an[317]).

---

[314]) So nach kirchlichem wie weltlichem Recht beim statuere, eligere, collectam imponere u. s. w. Vgl. oben N. 191.

[315]) So wird ausgeführt, daß, da während der Amtsdauer des rector „*penes eum* dicitur consistere jurisd. competens collegio seu universitati", in Angelegenheiten der jurisdictio ohne ihn nichts statuirt werden kann, mag nun diese von der Gesammtheit oder vom Superior stammen; erst sede vacante trete der Unterschied beider Fälle hervor; Felin. c. 6 X 1, 2 nr. 13, Marc. I q. 801, Capra reg. 10 nr. 3—13, auch Zabar. cons. 30 nr. 1. Vgl. auch Bertach. v. „coll." nr. 17 u. 19.

[316]) Bald. l. 14 D. 2, 14 lect. 1 u. bes. lect. 2 nr. 1—2, l. 12 C. 2, 4 nr. 1—14, I feud. 1 pr. nr. 3—13; Barth. Salic. l. 12 cit.; Castr. ead. l. nr. 1—3, l. 10 D. h. t. nr. 2; Marc. II q. 693; Bertach. v. „praelatus", „priores populi", „rector" nr. 4, 12—15, 21, 27. — Schenken c. verzichten kann nur wer „loco domini" ist, daher nur die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung; im monarchischen Staat ist aber hinsichtlich des fiscus der princeps allein „loco domini"; Bald. Rubr. 10, 1 nr. 12—13, Marc. I q. 338 u. 339, Martin. Laud. de fisco q. 109 u. 238.

[317]) Bald. l. 32 C. 1, 3 nr. 1—6. Ang. cons. 168. Butr. c. 3 X 1, 41 nr. 21 u. 23. Zabar. eod. c. nr. 3—4. Panorm. eod. c. nr. 10. Joh. Anan. c. 1 X 1, 41 nr. 7. Jason cons. II c. 229 nr. 27 u. 33. Castr. l. 10 D. h. t. nr. 2, l. 32 cit. nr. 3—4, l. 12 C. 2, 4. Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61. Lap. Castell. tr. hosp. nr. 6, 15—21, 29—33, 54—56, 70. Platea add. l. 3 C. 11, 29. Bertach. v. „hospitale" nr. 14—15, „hospitalarius" nr. 9, 14, 16, „cap." nr. 5—6, „univ." nr. 36.

Ja es heißt schon, sie sei, da sie ja niemals mündig werde, einem „furiosus vel prodigus" noch ähnlicher als einem minor[318]). Und wie man mit dieser Eigenschaft der univ. als bevormundete Person ihre mangelnde oder beschränkte Handlungsfähigkeit in Verbindung setzt[319]), so leitet man daraus, weil „privilegia concessa pupillis censentur concessa aliis, quibus necesse est per administratores regi", die Rechtswohlthaten der Minderjährigen und insbesondere die in integrum restitutio für universitates her[320]).

X. Die obrigkeitlichen Einschränkungen der korporativen Handlungsfreiheit, welche natürlich nur bei universitates quae superiorem recognoscunt in Frage kommen, hier aber sich langsam steigern, bringt die Theorie mehr und mehr unter einen doppelten Gesichtspunkt.

Soweit es sich um die Bestätigung von Wahlen, Satzungen und Steuerauflagen, um präventive und repressive Maßregeln zur Verhütung von Kompetenzüberschreitungen, um Aufsicht über und Eingriff in das organische Verbandsleben handelt, überwiegt der Gesichtspunkt der besonderen staats- oder kirchenverfassungsmäßigen Unterordnung und Gliederung resp. der allgemeinen öffentlichrechtlichen Korporationspolizei[321]).

---

[318]) Platea l. 3 C. 11, 29. nr. 1. Jason l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 7.

[319]) So Jason l. c. u. Bald. l. 28 pr. D. 2, 14 nr. 2.

[320]) Platea l. 3 C. 11, 29. Hippol. Marsil. sing. 699. Deshalb restituiren fast Alle jede Gemeinde, auch castra u. villae (Bald. l. 4 C. 2, 54 nr. 2, Barth. Salic. ead. l., Lud. Rom. cons. 423 nr. 3, Barth. Soc. cons. IV c. 66 nr. 5—8, Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 16, Panorm. c. 1 X 1, 11 nr. 14, Crott. cons. I c. 145 nr. 1—3); ebenso alle collegia pia (Bald. cons. V c. 465 nr. 4, Lud. Rom. cons. 407, Panorm. l. c., Bertach. v. „univ." nr. 18, „ecclesia" nr. 35 sq. 57 sq. 102 u. 399 sq.); Manche überhaupt alle collegia (Tart. l. 27 D. de R. C. nr. 3, cons. V c. 47 nr. 7, c. 81 nr. 8, c. 98 nr. 13, c. 115 nr. 4, VII c. 150 nr. 2—6, Jason l. 73 § 1 D. de leg. I nr. 3, Rimin. cons. II c. 320 nr. 23, III c. 430 nr. 18—25, I c. 73 nr. 29—31). Andere nehmen die „collegia quae reguntur per sese" aus u. rechnen dazu im Zweifel alle weltlichen collegia; Castr. l. un. C. 2, 49 nr. 3, l. 4 C. 2, 54 nr. 1; Platea l. 3 C. 11, 29 nr. 1—3; Crott. cons. I c. 134 nr. 4; Lud. Rom. l. 27 cit. nr. 3; Panorm. l. c; Bertach. v. „univ." nr. 22, 25, „castrum" nr. 25. Nur vereinzelt wird die r. i. i. allen nicht speciell privilegirten universitates u. insbes. den castra abgesprochen; so in den 3 consilia 44—46 b. Laur. Calcan. — Einig ist man jetzt über die vierjährige Frist. Die Meisten gewähren die r. i. i. auch gegen Ablauf der Verjährungsfrist (a. M. Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54). Auch die lädirenden rectores selbst können sie geltend machen; Jason cons. I c. 19 nr. 4 u. 24.

[321]) Vgl. über das Recht der Obrigkeit, stets Vorlegung der Statuten zu verlangen und event. koercirend einzugreifen, oben N. 88 u. 204 u. die Motivirung b. Zabar. c. 3 X 1, 31 nr. 4 u. Bertach. v. „coll." nr. 66 (coll. subest communitati); über Genehmigung von Versammlungen, Bestätigung von Wahlen,

Soweit dagegen obrigkeitliche Mitwirkung auf privatrechtlichem Gebiet eintritt, wird immer entschiedener der Gesichtspunkt der Obervormundschaft entwickelt. Denn indem schärfer als bisher die Verwaltung durch die Vorsteher und die Beaufsichtigung durch die politische oder kirchliche Oberbehörde getrennt, die erstere aber durchweg der tutela verglichen wird, ergibt sich ganz von selbst die Gleichstellung der Befugnisse des Superior mit den Aufsichtsbefugnissen des Vormundschaftsgerichts[322]). Daraus leitet man den Satz her, daß im Allgemeinen die Korporation mit ihrem Vorsteher ihre Rechtsgeschäfte selbständig erledigen kann, daß aber Veräußerungsgeschäfte eine Ausnahme bilden[323]): bei diesen bedürfe es neben bestimmten Sollennitäten des decretum superioris[324]). Ebenso wird daraus zum Theil eine Pflicht der Korporationsverwalter, dem superior Rechnung zu legen, deducirt. Endlich wird daraus Recht und Pflicht der Obrigkeit abgeleitet, im Falle der Vakanz oder Pflichtversäumniß des Vorstehers dessen Stelle zu vertreten, einen litis curator zu ernennen und sonst abhelfend einzugreifen[325]). Für die Grundauffassung der Legisten aber ist es wieder bezeichnend, daß nach einer verbreiteten Meinung jene obervormundschaftlichen Funktionen nicht oder doch nur theilweise nothwendig werden sollen, sobald die „universitas ipsa" in ihrer Versammlung den Rechtsakt vornimmt[326]).

XI. Der Abschluß von Rechtsgeschäften seitens der Korporation wird hiernach theils durch die Grundsätze über Vertretungskompetenz der Korporationsorgane, theils durch die obervormundschaftlichen Befugnisse geregelt.

Im Einzelnen unterscheidet man dabei die Rechtsgeschäfte je nach ihrer präjudiciellen Bedeutung in mehrere Klassen. Reine Erwerbsgeschäfte für die Korporation kann nach der herrschenden Meinung jedes Mitglied[327]), ja unter Umständen ein Fremder wirksam vornehmen[328]). Verwaltungsgeschäfte können alle Beamten und Bevollmächtigten innerhalb des ihnen übertragenen Machtkreises gültig erledigen[329]). Zu Veräußerungsgeschäften ermächtigt nur die administratio legitima oder ein Specialmandat, und es treten die erwähnten obrigkeitlichen Beschränkungen hinzu[330]). Reine Libera-

Ertheilung des exercitium jurisdictionis, Bestätigung von Statuten, Konsens zu Steuern oben N. 183, 185—190, 193, 200—203, 219; über Verantwortlichkeit des Vorstehers gegen die Obrigkeit Bertach. v. „capitaneus".

322) Castr. l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4: wenn zur Restitution des Fideikommisses der „superior" nicht mitzuwirken braucht, so bezieht sich dies nur auf denjenigen superior, „qui non sit de corpore univ." (z. B. Bischof o. potestas), nicht auf denjenigen, „qui est de univ. et sicut caput" (z. B. rector). Claud. Seyss. ead. § nr. 3. Besonders scharf scheidet Dec. cons. 72 die den rectores zustehende „administratio" einer „fraternitas pia" u. das der Stadtobrigkeit zustehende „jus superioritatis"; letztere darf in die administratio so wenig wie der Magistrat in das „officium tutoris" eingreifen u. z. B. keine stiftungswidrige Distribution der Einkünfte anordnen, hat aber das Statut zu bestätigen und bei Veräußerungen von Immobilien mitzuwirken. Allgemein wird endlich der rector hospitalis als tutor, der Bischof als Obervormund behandelt und dies bez. Veräußerung, Inventar u. Rechnungslage durchgeführt; Bald. u. Castr. l. 32 C. 1, 2; Ang. cons. 168; Lap. Castell. l. c.; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 60—61.

323) Jason l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 4: univ. vel coll. per suam deliberationem potest facere contractus et expedire actus sibi incumbentes absque autoritate alicujus superioris, dummodo non alienet res quae servando servari possunt. Claud. Seyss. ead. § nr. 2—3: in actis univ. non est necessarium superioris decretum, sed sufficit ipsius univ. decr.; fallit, quando de rerum alien. aut gravi univ. ipsius praejudicio ageretur. Corneus cons. III c. 189. Vgl. auch Bald. l. 59 C. 10, 31 nr. 2, l. 57 eod. nr. 6; Bertach. v. „coll." nr. 89—91.

324) Während für Kirchen das kanon. Recht gilt, verallgemeinert man für weltliche univ. die röm. Bestimmungen über Veräußerung von Stadtgut und stellt der Veräußerung meist den Vergleich u. die creatio syndici ad alienandum gleich. Das Erforderniß der causae cognitio und des decretum superioris aber motivirt man dabei stets mit der Gleichstellung von univ. u. minor. Castr. l. 12 C. 2, 4 nr. 5, Auth. hoc jus porr. nr. 3; Rimin. cons. II c. 310 nr. 4, III c. 430 nr. 17; Barth. Soc. cons. III c. 95 nr. 2, 5—8; Corn. cons. III. c. 189; Platea l. 3 C. 11, 31; Bertach. v. „civ." nr. 159, v. „synd. contrahit" nr 1—5.

325) Castr. l. 3—5 D. h. t. nr. 2—5 (wie bei minor ohne curator); Butr. c. 4 X 2, 7 nr. 9; Panorm. eod. c. nr. 7.

326) So Bald. l. 3 D. h. t. nr. 4 u. add. nr. 2, l. 6 eod. nr. 1 bez. Bestellung des syndicus (oben N. 190): decretum superioris ist nöthig, wenn ihn loco tutoris fungirende Regenten, nicht nöthig, wenn ihn loco domini fungirende Versammlungen bestellen. Platea l. un. C. 10, 36 nr. 1—2: Immunität einräumen u. Salär festsetzen können soli decuriones nur ex speciali jussu principis, totus populus auch ohne diesen. Corn. cons. III c. 189 litt. c—e (für Veräußerungen).

327) Castr. l. 126 § 2 D. de V. O. sagt (nach Roffr. u. Raph. Fulgos.): per civem et ejus stipulationem acquiritur civitati sicut per filium patri. Dagegen meint Caep. de serv. II c. 9 nr. 27, davon stehe nichts in den Quellen.

328) Doch bedarf es, soweit nicht die Privilegien der Kirchen u. piae causae u. das Recht der Pollicitationen in Betracht kommen, immer einer Annahmeerklärung im Namen der univ.; vgl. Bald. cons. V c. 114 nr. 2—3 („nisi aliquis receperit promissionem nomine communis"). In diesem Fall (wenn z. B. die Gemeinde „pro collegio recipit") soll aber sogar aus einem Versprechen zu Gunsten eines erst zu errichtenden Kollegs ein jus quaesitum entstehen; Zabar. cons. 1 nr. 1.

329) Vgl. oben N. 307. So liberiren Zahlungen an die Kassenverwalter; Ankauf von Tuch zu Klostergewändern bindet das Kloster trotz Nichtverwendung u. s. w.; Bald. l. 27 D. de R. C. nr. 13; Castr. ead. l. nr. 11, Auth. hoc jus porr. nr. 5; Panorm. c. 1 X 3, 16; Dec. cons. 330 nr. 3.

330) Oben N. 299, 301, 316 u. dazu N. 319, 323—324.

litätsakte, soweit sie überhaupt zulässig, kann nur die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung vollziehen[331]). Eine besondere Klasse endlich bilden Anleihen und gleichgestellte Verpflichtungsgeschäfte[332]), für welche die gemeine Meinung auf Grund der lex civitas und ihrer Erweiterungen an dem Princip festhält, daß daraus jede Korporation unbedingt obligirt wird, sobald die Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung selbst kontrahirt oder ein Specialmandat dazu gegeben oder ratihabirt hat, daß dagegen in allen anderen Fällen Kontrakt und Empfangnahme der Verwalter die universitas nur bis zum Belauf der vom Kläger bewiesenen nützlichen Verwendung verpflichten[333]). Indem die Meisten diese Grundsätze lediglich aus der Nothwendigkeit des agere per alios erklären[334]), erblicken sie darin eine nur wenig modificirte Anwendung der Regeln über Stellvertretung[335]). Andere suchen dagegen die Natur

[331]) Vgl. oben N. 296, 301, 304, 306, 316; Ausn. zum Theil für remunerator. Schenkungen (Tart. cons. IV c. 43, Bertach. v. „don. propter merita“ nr. 13 u. 15), vertragsmäßige Immunitätseinräumung an Einwandernde ꝛc.

[332]) Gestritten wird, ob nur die Verpflichtung aus dem Empfang von Depositen und aus Verkäufen wegen Schulden gleichgestellt ist, oder ob alle Verkäufe und überhaupt alle mit Geldempfang seitens der universitas verbundenen Verträge unter ähnlichen Regeln stehen. Dabei werden dann unter den einzelnen hierher gerechneten Geschäften wieder mancherlei Unterschiede gemacht; vgl. die Kanonisten zu c. 1 X 3, 16, Castr. l. 27 cit. nr. 11 u. Auth. cit. nr. 5, Lud. Rom. l. 27 nr. 6 u. 14, Platea l. 1 C. 11, 31, Ang. cons. 245 nr. 3.

[333]) Bald. l. 27 cit. nr. 8—9; Auth. cit. nr. 3, 22—23, 28; cons. III c. 210 nr. 2, c. 353. Castr. l 27 nr. 5—8. Tartagn. ead. l. Barth. Soc. ead. l. nr. 3. Dec. ead. l. nr. 2 sq. Barthol. Salic. Auth. cit. Zabar. c. 1 X 3, 16 nr. 1—2, 8—10; c. 4 X 3, 23 nr. 12—15. Joh. Anan. c. 1 cit. nr. 1—20; c. 4 cit. nr. 10—11. Panorm. c. 1 cit. nr. 1—4, 9—10; c. 4 cit. nr. 4—9. Bouhic c. 1 u. 4 cit. Dom. Gem. C. 10 q. 2 c. 3. Ang. cons. 245 nr. 3. Panorm. cons. II c. 7. Mar. Socin. cons. I c. 15. Corn. cons. II c. 142. Dec. cons. 486 nr. 11—13. Papiens. Pract. p. 376 nr. 2—8. Bertach. v. „civ.“ nr. 22, „coll.“ nr. 56, „eccl.“ nr. 25, „synd. contrahit“ nr. 8 u. 10—17. Indeß verlangen bei ecclesiae jetzt Viele auch im Fall der Darlehnsaufnahme durch praelatus et capitulum (resp. unicus rector, Joh. Anan. c. 4 cit.) den Beweis der versio insoweit, als zur Deckung Immobilien o. Pretiosen verwandt werden müßten; Zabar. c. 1 cit. nr. 8—9, c. 4 cit. nr. 15, Panorm. c. 4 cit. nr. 4—5, Bouhic c. 4 cit., Decius l. c. nr. 7 sq. Andere gehen noch weiter; vgl. Mar. Soc. cons. I c. 29 nr. 14—15, dagegen aber Barth. Soc. l. 27 nr. 3. — Die kontrahirenden admin. haften eventuell allein, nach der comm. opin. (z. B. Barth. Soc. l. c. nr. 2 u. 4, Lud. Rom. ead. l. nr. 1—2 u. 6, Franc. Aret. ead. l. nr. 5—6 u. 11) aber auch im Fall der versio neben der Korporation; a. M. Castr. l. 27 nr. 2 u. 9.

[334]) Sie stellen daher der civitas u. ecclesia jede univ. gleich, mit Ausnahme der univ. quae regitur per semet ipsam; oben N. 295.

[335]) Barth. Salic. l. 7 C. 4, 26. Besonders eifrig bemüht sich Franc. Aret. l. 27 cit. nr. 3—5, einen Unterschied zwischen lex civitas u. den Regeln über Darlehnsaufnahme durch procurator privati zu ermitteln; er findet ihn mit der comm. op. darin, daß das Generalmandat cum libera die Vollmacht zur Darlehnsaufnahme hier einschließe, dort nicht; eventuell müsse man annehmen, daß hier blos die causa, dort die versio zu beweisen sei. Ang. cons. 245 nr. 3 u. Platea l. 1 C. 11, 31 nr. 1 können keine andere Besonderheit entdecken, als daß die versio den personae privilegiatae gegenüber strikt, sonst auch durch conjecturae zu beweisen sei.

der lex civitas als eines besonderen Privilegs der Städte und Kirchen durchzuführen. Und unter ihnen behaupten Ludovicus Romanus und Jason in Uebereinstimmung mit einzelnen Aelteren, aber im Widerspruch mit allen Zeitgenossen, daß auch dann, wenn die Versammlung selbst das Darlehn kontrahirt oder Specialmandat dazu gegeben habe, die Stadt nur aus bewiesener versio hafte. Dabei macht namentlich Jason, indem er auch hier seine abweichende Grundauffassung (oben N. 233) durchblicken läßt, mit Nachdruck geltend, daß es so gut bei einem Versammlungsakt wie bei einem Akt der Verwalter so anzusehen sei, als habe ein Pupill kontrahirt[336]).

XII. In Bezug auf die Gerichtsfähigkeit hält man daran fest, daß die universitas vor Gericht nothwendig einer einheitlichen Vertretung bedarf. Der Zwiespalt der Grundanschauungen tritt daher hier zurück, indem die Alternative zwischen dem per se und per alium agere hier auch für die Legisten der Nothwendigkeit des „agere per alium“ weicht[337]).

Den Beruf zur gerichtlichen Vertretung der universitas ertheilt entweder das durch Gesetz oder Verfassung mit solchem Inhalt ausgestattete Amt oder die von den befugten Korporationsorganen durch Wahl oder Ernennung gegebene Vollmacht[338]).

[336]) Vgl. oben § 9 N. 193; Ludov. Roman. l. 27 cit.; Jason ead. l. nr. 1—18 (anders sei es freilich beim Delikt: aber ex delicto hafte ja auch der Pupill).

[337]) Castr. l. 1 § 1—3 D. h. t. nr. 2 u. Marian. Soc. c. 19 X 5, 1 nr. 90 (beide unter Herleitung aus dem Wesen der persona ficta). Daher Pflicht u. Zwang zur Bestellung eines synd. (Bald. c. un. X 1, 39, c. 9 X 2, 1, Platea l. 1 C. 11, 29 nr. 3, Bertach. v. „synd. a quibus“ nr. 3, „univ.“ nr. 5); Zulassung eines kavirenden defensor wie bei privatus absens (Castr. l. c. nr. 7); Nullität der Sentenz gegen univ. indefensa (Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 13—14, Platea l. c. nr. 1), ebenso, wenn der Vertreter nur Scheinvertreter ist, selbst wenn ihn eine richterliche interlocutoria für legitimirt erklärte (Bald. add. Spec. de synd. p. 232 resp. 238; Bertach. v. „synd. convenitur“ nr. 7).

[338]) Bald. l. 3 D. h. t. nr. 1—2; Castr. l. c. nr. 1—6; Ang. Aret. § 10 I. 4, 13 nr. 47—50; Rimin. cons. II c. 209 nr. 8—10; Bertach. v. „synd. a quibus“; oben N. 188—190 u. N. 246. Ferner über die Zulassung von Mitgliedern als personae conjunctae Zabar. c. 15 X 1, 38 nr. 5 u. Panorm. eod. c. nr. 14 (die Kurie weist sie selbst ad defendendum zurück); Afflict. dec.

Die Stellung des korporativen Proceßvertreters wird durchaus im Sinne einer Vertretung der juristischen Person gefaßt[339]), weshalb man auch die alte Etymologie von syndicus als „singulorum causam dicens“ umzudeuten sucht[340]). Er erscheint daher als eine Art von procurator, den vom eigentlichen procurator nur die in der Handlungsunfähigkeit des vertretenen Subjekts begründete und deshalb der Kompetenz des tutor analoge weiterreichende Vertretungsmacht unterscheidet[341]). Darum acceptiren auch die Legisten trotz fortdauernder Darlegung der technischen Unterschiede zwischen syndicus, actor, oeconomus und procurator mehr und mehr den kanonistischen Satz, daß über die Stellung des Proceßvertreters nicht der Name, sondern die „qualitas constituentis“ entscheidet[342]).

Im Allgemeinen soll der korporative Proceßvertreter namentlich auch zu

175 nr. 4 (singuli de univ. possunt prosequi appell.); Franc. Aret. cons. 83 nr. 7 (fisci causa est causa omnium civium). Ueber Ersatz des Mandats durch Ratihabition Dec. cons. 262 nr. 6, 297 nr. 3, 449 nr. 35, 486 nr. 12, 586 nr. 14. Ueber Widerruf (auch ohne Sup.) u. Erlöschen (nicht für causae coeptae) der Vollmacht Castr. l. 6 § 2 D. h. t.; Ang. Aret. l. c. nr. 50 u. § 6 Inst. 1, 23; Butr. c. un. X 1, 39 nr. 11—12; Tart. cons. II c. 135; Corser. q. 35; Bertach. v. „synd. revocatur“.

[339]) Felin. c. 3 X 2, 19 nr. 7: formando libellum in persona ecclesiae. Bertach. v. „synd. dicitur“ nr. 5 u. 7. Bouhic c. 6 X 2, 20 nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 5 u. 7. Daher ist Bestellung durch coll. illicitum c. dissolutum nichtig, Ang. Aret. § 10 cit. nr. 47; Einreden aus der Person des Vertreters unzulässig, Zabar. c. 2 X 2, 10 nr. 12.

[340]) Panorm. c. 7 X 1, 38 nr. 1 (vielmehr „singulas causas universitatis dicens“); Bald. add. Spec. l. c., l. 1 § 1 D. h. t. nr. 3, Rubr. X 1, 39 nr. 1, s. pac. Const. v. „hoc quod“ nr. 7 („quasi simul plurium causam dicens .. collective non distributive“); Castr. l. 1 D. h. t. nr. 8—9; Vocab. jur. v. „sind.“; Bertach v. „synd. dicitur“.

[341]) Barth. Salic. l. 11 C. 2, 13. Tart. cons. I c. 32 nr. 9. Dec. cons. 297. Felin. c. 14 X 2, 1 nr. 3. Bertach. v. „synd. dicitur“ nr. 6, „synd. agit“ nr. 3 sq., „synd. convenitur“ nr. ult., „univ.“ nr. 82. Daher auch ein extraneus u. für Kirchen ein laicus zulässig.

[342]) Bald. l. 1 § 1 D. h. t. nr. 2, l. 5 § 1 eod. nr. 3, c. 4 X 2, 7 nr. 1; Castr. l. 6 § 1 D. h. t. nr. 1, 2 u. 5, l. 6 § 3 eod. nr. 1—5; Barth. Salic. l. c.; Joh. Anan. c. 9 X 1, 38 nr. 9; Panorm. eod. c. u. c. un. X 1, 39 nr. 2. — Uebrigens soll nach der comm. op. die Mitgliederversammlung, weil domina oder loco domini, (wie der Prälat) auch einen eigentlichen procurator bestellen können (Castr. l. 1 D. 3, 3 nr. 3, Barthol. Salic. l. c., Panorm. c. 7 X 1, 38, Bertach. v. „univ.“ nr. 1 add. 4), während Andere hierin einen fortdauernden Unterschied von jus canon. u. civ. annehmen (so Butr. c. 7 cit. nr. 4 u. 7 und die „differentiae“ v. Bapt. a S. Blasio nr. 66, Prosdoc. de Comit. nr. 15, Hieron. Zanet. nr. 27—29).

den sonst ein Specialmandat fordernden Akten legitimirt sein. Nur soll zunächst bei Einleitung des Processes, um die universitas als solche in Kontumaz zu setzen, die citatio des syndicus nicht genügen, sondern Ladung der „universitas ipsa“ erforderlich sein[343]). Zu einer solchen ist Ladung der singuli weder erforderlich noch ausreichend[344]), vielmehr bedarf es einer Citation der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten[345]). Ist aber die universitas einmal gehörig geladen und vertreten, so kann allerdings die Kontumaz ihres Vertreters ihr selbst präjudiciren[346]). Ferner wird hinsichtlich der Wirksamkeit einer confessio vielfach auf die Gesammtheit zurückgegangen[347]).

[343]) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 13; l. 1 § 2 D. h. t. nr. 1. Platea l. 1 C. 11, 29 nr. 2. Rimin. cons. II c 320 nr. 24—26. Bertach. v. „synd. convenitur“ nr. 3, „univ.“ nr. 17 u. 21. Marian. Soc. tr. de cit. a. 17 nr. 54.

[344]) Butr. c. 23 X 1, 6 nr. 59; Bouh. c ult. X 1, 33 nr. 3; Joh. Anan. c. 17 eod. nr. 1; Bertach. v. „citatio de quibus“ nr. 23 In diesem Sinne heißt es *„univ. ut persona ficta non potest personaliter citari“*; Zabar. c. 17 cit. nr. 1, Jacobat. de conc. II a. 4 nr. 42, Marian. Soc. a. 5 nr. 46, a. 20 nr. 27, a. 31 nr. 10 (jedoch nach a. 20 nr. 52 mit Ausnehmung der „univ. ad unum reducta“). Andere, wie Bald. l. 5 cit. nr. 13, l. 1 § 2 cit. nr. 1, bezeichnen es als „personaliter citari“, wenn „univ. congregata est“. — Sofern im Nothfall die Einzelnen citirt werden, sind sie tanquam membra zu laden; Butr. c. 23 cit. nr. 59, Mar. Soc. a. 20 nr. 52; ebenso das einzige übrige Mitglied „tanquam univ., non tanquam singularis“; Mar. Soc. l. c. u. a. 17 nr. 54—55.

[345]) Bald. l. 1 § 2 D. h. t. nr. 1; l. 2 C. 10, 17 nr. 2 u. 4; l 5 C. 7, 53 nr. 13; Auth. sed cum testator b. l. 7 C. 6, 50 nr. 5; c. 23 X 1, 6 nr. 59. Butr. c. 23 cit. nr. 59. Zabar. eod. c. § contra nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 18—19. Dec. 6 X 1, 2 lect. 2 nr. 3. Platea l. c. nr. 2. Bertach. v. „civ.“ nr. 84, „coll.“ nr. 76, „univ.“ nr. 21. Mar. Soc. a. 17 nr. 54, a. 20 nr. 52. Dabei wird in verschiedenem Umfange Vertretung der univ. durch die majores vel praesidentes und im Nothfall selbst durch die Einzelnen angenommen; einig aber ist man, daß bei Verweigerung der Versammlung oder des Eintritts in die Stadt oder bei Unauffindbarkeit eine citatio durch Anschlag an der Versammlungsstätte oder dem nächsten zugänglichen Ort oder durch öffentlichen Ausruf genügt. Nur „univ. non dicitur contumax, antequam congregari *potuerit*“; Bald. l. 1 § 2 cit. nr. 2, l. 2 § 5 C. 2, 59 nr. 2; Nellus de Gemin. de bannitis temp. 1 p. 1 nr. 5; Bertach. v. „univ.“ nr. 61.

[346]) Platea l. c. nr. 2; Lud. Rom. l. 4 § 2 D. 42, 1 nr. 17; Bertach. v. „univ.“ nr. 17; ausführlich Panorm. c. 1 X 2, 6 nr. 35—39. Auch Eidesweigerung nach Butr. c. 7 X 2, 7 nr. 28 u. c. 1 X 2, 6 nr. 33, während Panorm. c. 7 cit. nr. 21 verlangt, daß „tota ecclesia sit contumax in non jurando vel in non constituendo syndicum aptum ad jurandum“.

[347]) Bald. cons. I c. 360 nr. 3; Mar. Soc. cons. I c. 55 nr. 7—8; Dom. Gem. c. 2 in VI° 1, 6 nr. 25; Petr. Anch. eod. c. nr. 16; Franch. eod. c. nr. 10. 15, 18; Felin. c. 1 X 2, 6 nr. 19; Zabar. c. 4 X 3, 23 nr. 15; Dec.

Endlich erfolgt die Zwangsvollstreckung gegen die univ. als solche, wobei Baldus neben der in alle in commercio befindlichen und deshalb der „tenuta“ fähigen bona et jura universitatis zulässigen, bei Insolvenz durch Zwangsumlage zu vollziehenden „executio realis“[348]) auch eine „executio personalis“ gegen einen populus kennt, indem „consules populi capiuntur, qui quadam fictione sunt populus“[349]).

XIII. Zur Eidesleistung Namens der universitas ist im Proceß gleichfalls zum Unterschiede vom gewöhnlichen procurator jeder mit legitima administratio ausgestattete Vertreter (Prälat oder Vorsteher und syndicus generalis) berufen[350]). Im Uebrigen legitimirt dazu ein Specialmandat[351]), soweit nicht verlangt werden kann, daß die angesehensten und kundigsten Mitglieder selbst schwören[352]).

Auch promissorische Eide kann die universitas sowohl in ihrer Versammlung als durch Vorsteher, Verwalter oder Specialbevollmächtigte schwören, mag es sich nun um Lehns- und Huldeide oder um eidliche Verstärkung eines kontraktlichen Versprechens handeln[353]). Dabei ist man aber einig, daß hieraus für die universitas als juristische Person zwar obligatorische, niemals aber Eideswirkungen entstehen, letztere vielmehr auf die Einzelnen als Einzelne

cons. 474 nr. 1—7, 588 nr. 15, 624 nr. 9; Ang. cons. 245 nr. 3 u. 8; Bertach. v. „synd. contrahit“ nr. 4, 13, 16; Jason sup. us. feud. nr. 89—93. — Abweichend Lanfranc. prax. jud. c. 7 nr. 26 u. Lud. Rom. cons. 352 nr. 4.

348) Bald. l. 5 C. 7, 53 nr. 11—13. Vgl. Guido Papa l. 4 D. 42, 1 nr. 1, 22—24; Castr. l. 1 § 3 D. h. t. nr. 5, l. 8 eod., l. 4 cit. nr. 3; Jason l. 4 cit. nr. 18—20; Tart. ead. l. nr. 12; Lud. Rom. ead. l. nr. 16—30; Marc. I q. 489 nr. 20, q. 803.

349) Bald. l. c.; freilich seien sie persönlich nicht obligirt, könnten aber vorläufig zahlen, oder „populus rubore confusus solvet“.

350) Bald. c. 4 u. 6 X 2, 7; Joh. Anan. c. 4 cit.; Butr. c. 4 cit., c. 7 X 1, 38 nr. 8, c. 14 X 2, 1 nr. 6; Zabar. c. 7 cit. nr. 2, c. 14 cit. nr. 1—2; Panorm. c. 7 cit. nr. 1—2, c. 14 cit. nr. 6—7, c. 1 X 2, 7 nr. 15, c. 4 eod. nr. 4—6, c. 7 eod. nr. 10; Mar. Soc. de jur. cal. c. 3 nr. 16—24, c. 4 nr. 1; Franc. Curt. sen. de jur. pr. cal. § hoc etiam nr. 7; Marc. II q. 693; Bertach. v. „syndicus jurat“.

351) Barth. Salic. l. 2 § 5 C. 2, 59; Panorm. c. 4 X 2, 7 nr. 6; Mar. Soc. l. c. c. 3 nr. 39.

352) Was (nach Mar. Soc. l. c. nr. 16, Butr. c. 14 cit. nr. 6) bei univ. saeculares regelmäßig, unter Umständen aber auch bei univ. eccles. (Panorm. c. 4 cit. nr. 5) der Fall ist.

353) Vgl. oben N. 126. Castr. l. 97 D. 35, 1 nr. 1. Jason s. us. feud. nr. 93. Bertach. v. „civ.“ nr. 2 u. 51, „synd. jurat“ nr. 6, „populus“ u. „univ.“ nr. 30.

beschränkt bleiben[354]). Nur bleibt es streitig, ob die Eideswirkung stets ohne Weiteres von der universitas auf omnes singuli umzustellen ist[355]) oder nur die wirklich Schwörenden trifft[356]).

XIV. Die Deliktsfähigkeit der Korporation wurde in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters von Niemand wieder bestritten[357]). Bezeichnend ist, daß auch sämmtliche Kanonisten in diesem Punkte die ausführlich von ihnen reproducirte Meinung des Innocenz und alle anderen abschwächenden Ansichten ausdrücklich verwerfen und mit fliegenden Fahnen in das Lager des Bartolus übergehen, indem sie gleich ihm alle aus dem Wesen der universitas als eines Leib und Seele entbehrenden Begriffswesens hergeleiteten Bedenken mit der Erwägung niederschlagen, daß die Fiktion der Persönlichkeit zugleich die Deliktsfähigkeit ertheile[358]).

354) Paul. Castr. l. 76 D. 5, 1 nr. 1: „si aliqua univ. juravit aliquid facere, deinceps omnes mortui sunt et alii subrogati, non sunt perjuri, licet non faciant, quia juram. illos non ligat tanquam universitatem; nam juram. non cadit in univ., quia non habet animam rationabilem“; allein die obligatio besteht fort, „quia obligatio cadit in univ. tanquam in univ. et personam fictam“; ebenso zu l. 22 D. de leg. I nr. 5, l. 97 D. 35, 1 nr. 1. Bald. l. 22 cit. nr. 1. Franc. Aret. ead. l. nr. 3. Jason s. us. feud. nr. 93. Bertach. v. „eccl.“ nr. 372. Dec. cons. 616 nr. 2. Claud. Seyss. l. 41 C. 2, 4 nr. 5. — Daher kann die univ. Statute, die nicht zu ändern sie geschworen hat, dennoch ändern, ohne perjura zu werden; Bald. c. 6 X 1, 2 nr. 24—25, Butr. c. 1 X 3, 11 nr. 12—13, Zabar. c. 1 cit. nr. 9—11, Panorm. eod. c. nr. 7, Joh. Anan. eod. c. nr. 14—17, Bouhic eod. c. nr. 2, Dec. c. 8 X 1, 2 nr. 6—7, Felin. eod. c. nr. 10—11, Capra reg. 9 nr. 33—60, Bertach. v. „coll.“ nr 74.

355) Bald. s. pac. Const. v. „si quis ex parte“ nr. 3. Castr. l. 97 cit. nr. 1.

356) Von dieser Annahme aus wird verlangt, daß das juramentum fidelitatis schwören „universaliter universi per suos syndicos et singulariter singuli adulti et majores per seipsos“; Bald. I feud. 22 pr. nr. 7. Ebenso Afflict. II feud. 5 nr. 7 mit dem Zusatz, daß sonst nicht omnes singuli gebunden wären.

357) Ausdrücklich erklärt Nellus de Gem. tr. de bannitis (a. 1423) Temp. I p. 1 nr. 5, diese ehemalige Streitfrage sei längst im bejahenden Sinne entschieden und ihre Erörterung nunmehr überflüssig. Auch Bald. cons. III c. 367 nr. 6 sagt, dies sei „zweifellos“; vgl. l. 2 C. 6, 31 nr. 6; s. pac. Const. v. „damna“ nr. 1. Vgl. Ang. cons. 165 nr. 1: trotz der Meinungen der „antiqui“ „ista est veritas: quod imo delinquere potest et ex delicto etiam puniri criminaliter“. Corn. cons. IV c. 224 litt. d. Bertach. v. „univ.“ nr. 42, 44, 91.

358) Petr. Anchar. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 7—9: aus diesen (vorher dargestellten) Aussprüchen des Innoc. und anderer Kanonisten wirst du keine vollkommene Theorie gewinnen; ich wiederhole daher, was das größere lumen juris, Bart., zur l. aut facta sagt; dazu c. 5 in VI° 1, 3 nr. 4: die Fiktion der Persönlichkeit ist der Grund der Fähigkeit zu dolus u. delinquere. Butr. c. 30 X

Die meiſten Schriftſteller ſchließen ſich dem **Bartolus** auch weiter in der Unterſcheidung eigentlicher und uneigentlicher Korporationsdelikte an: „in omittendo“ und „in faciendo id quod proprie concernit ipsam universitatem“ (z. B. statuta condere, collectas imponere) delinquire die „univ. ipsa vere et proprie“, dagegen „in faciendo id quod proprie non cadit nisi in veram personam“ (z. B. Mord, Ehebruch) könne ſie nur „improprie“ durch Auftrag oder Gutheißung delinquiren[359]). Denn während es ſich hier um Akte handle, welche als „actus corporei“ nicht direkt von einer „persona ficta“ als „res incorporalis“ ausgeſagt werden können, ſchreibe dort in der That das Recht die Handlung oder Unterlaſſung direkt der universitas zu, indem „istud corpus fictum habetur pro vero quoad multos juris effectus“[360]). Doch fehlt es dem gegenüber nicht an abweichenden Meinungen, welche entweder unter Feſthaltung der Idee des künſtlichen Individuums in allen Fällen nur ein „ficte“ delinquere zugeben[361]), oder umgekehrt unter Durchführung der reinen Kollektivauffaſſung jede Geſammthandlung für ein „wahres“ Korporationsdelikt erklären[362]).

Vorausſetzung des Korporationsdelikts bildet eine Handlung von „omnes ut universi“. Im Allgemeinen wird daher verlangt, daß die Mitglieder in korporativer Form nach vorangegangener Berathung (pulsata campana et communicato consilio) die That begangen haben[363]). Man ſieht aber davon

5, 3 nr. 10. Joh. Anan. eod. c. nr. 10. Zabar. eod. c. nr. 6. Panorm. eod. c. nr. 11. Mar. Soc. eod. c. nr. 6—9. Felin. eod. c. nr. 3. Dom. Gem. C. 7 q. 1 c. 11.

359) So Butr., Panorm., Joh. Anan., Mar. Soc. l. c.; Castr. l. 7 § 1 D. h. t. mit dem Zuſatz, daß Delikte der erſten Art von den als singuli ja gar nicht thätig werdenden singuli weder proprie noch ficte mitbegangen werden, während Delikte der zweiten Art „dicuntur committi vere per singulos sed ficte per univ.“

360) So Joh. Anan., Panorm., Mar. Soc. (nr. 8) u. Castr. l. c.

361) So Zabar. u. Felin. l. c. („ficte et improprie delinquit“). Vgl. oben N. 227.

362) So Barth. Salic. (oben in N. 224) gegen Bart.; Ang. Aret. § 5 Inst. 1, 2; Joh. Im. Cl. 1 de poenis 5, 8; auch Bald. l. 9 § 1 D. 4, 2 nr. 1 (oben N. 235) bei ſolchen univ., deren Mitglieder alle doli capaces ſind.

363) Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19. Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 12—14. Zabar. c. 30 cit. nr. 8, c. 53 nr. 1. Panorm. c. 30 nr. 13. Mar. Soc. c. 30 nr. 10. Felin. c. 30 nr. 6—9, c. 6 X 1, 2 nr. 25 u. 31. Dec. c. 6 cit. nr. 8. Dom. Gem. c. 5 § ult. in VI° 5, 9 nr. 5. Joh. Im. l. c. nr. 4. Bais. dir. el. III c. 21 nr. 2. Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; cons. 86. Jason l. 27 D. de R. C. nr. 2—4, cons. IV c. 139 nr. 1. Barth. Soc. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 2. Lud. Rom. l. 1 D. 2, 2 nr. 13. Hippol. Mars. pract. crim. § constanter nr. 17. Bertach. v. „univ.“ nr. 35. Tart. cons. IV c. 144, VI c. 47. Franc. Aret. cons. 163 nr. 18. Marc. I q. 776. Afflict. dec 376. Corn.

ab, wenn eine ſtrafbare Unterlaſſung vorliegt[364]), ein anderweites Verhalten der Geſammtheit als Gutheißung des im Namen oder zum Vortheil der Korporation verübten Unrechts gedeutet wird[365]), oder ein ſogenanntes „delictum quod habet tractum successivum et causam continuam“ (z. B. Rebellion) in Frage ſteht[366]). Auch bei Delikten wird die Handlung der major pars der universitas zugerechnet[367]). Dieſer Satz erfährt freilich mancherlei Anfechtung. Wenn ihm aber der andere Satz gegenübergeſtellt wird, „quod in delinquendo factum majoris partis etiam si collegialiter actum sit non praejudicat minori parti contradicenti vel absenti“[368]): ſo zeigt ſchon dieſe Faſſung, daß man dabei meiſt nur an eine Befreiung der Minderheit von den Deliktsfolgen denkt, und oft wird denn auch in der That ausdrücklich die „universitas tanquam universitas“ für die Thäterin und für ſtrafbar er-

cons. IV c. 224. Auch beſ. das den cons. des Butr. (Lugd. 1541 f. 30—35) angefügte Gutachten des Hieron. de Tortis gegen die wegen Tödtung des Erzbiſchofs über den populus Florentinus verhängte päpſtliche Straffentenz.

364) Felin. l. c.; Jason l. c.; Ursill. ad Afflict. dec. 376 nr. 6—7. — Unter dieſen Geſichtspunkt bringt man auch die ſtatutar. Haft der Gemeinden für den auf ihrem Gebiet (doch nur „in via directa“, nicht auf „via obliqua et insolita et in silvis“) erlittenen Schaden; denn ſie ſollen ihr Gebiet ſicher halten; Laur. Calcan. cons. 39 nr 1—3, c. 41 u. 66; Bertach. v. „villa“ nr. 5—6 u. 10, „civ.“ nr. 113; Jason l. 9 C. 8, 4 nr. 42; Ursill. l. c. dec. 265 add. nr. 5—6. Ebenſo den Satz „civitas punitur, quum non punit suos subditos delinquentes, quum potest“; Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 9 nr. 9; Bais. l. c. nr. 3; Calcan. c. 39 nr. 4.

365) Vgl. Butr. c. 53 X 5, 39 nr. 19 u. Zabar. eod. c. nr. 1, nach denen ratihabitio ſchon vorliegt, wenn „univ. monita non facit emendari“; Felin. c. 30 X 5, 3 nr. 9, wenn „per conjecturas et actus sequentes detegatur voluntas populi“; Jason l. 27 cit. nr. 2—4; Franc. Aret. cons. 163 nr. 18; Hieron. Tort. l. c. nr. 3; Corn. cons. IV c. 224 litt. f u. s—t; Bertach. v. „civ.“ nr. 53—55.

366) Jason l. c. u. cons. IV c. 139 (wo deshalb die Stadt Genua dem franzöſ. König gegenüber für erſatzpflichtig wegen der in Folge Rebellion geſchehenen Beraubung ſeines Statthalters erklärt wird). Afflict. dec. 376 (Anwendung auf eine kontinuirliche Beſitzſtörung). Joh. Anan. c. 30 X 5, 3 nr. 12—13. Felin. eod. c. nr. 8 u. c. 6 X 1, 2 nr. 31 (satis enim declaratur voluntas factis).

367) Bald. s. pac. Const. v. „damna“ nr. 1. Zabar. c. 53 cit. nr. 1. Ursill. l. c. dec. 376 add. nr. 2. Bertach. v. „civ.“ nr. 54. Beſ. aber Corneus cons. IV c. 224 litt. a u. n.

368) Castr. l. 8 D. 2, 14 nr. 6. Jason l. 7 § 19 D. 2, 14 nr. 8. Joh. Anan. c. 6 cit. nr. 6, c. 2 X 1, 5 nr. 3. Petr. Anch. c. 2 X 1, 5 nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 6. Dec. c 6 cit. nr. 17. Felin. eod. c. nr. 17. Marc. I q. 108.

klärt[369]). Ebenso imputiren Viele der universitas ohne Weiteres das Delikt der Repräsentantenversammlung[370]) oder selbst die Amtsvergehen ihrer officiales[371]), während Andre hiergegen polemisiren[372]), Alle aber den Auftrag oder die auch nur stillschweigende Gutheißung der Gesammtheit für ausreichend halten, die Handlung der Vorsteher zum Korporationsdelikt zu stempeln[373]).

Nach wie vor wendet die herrschende Meinung diese Grundsätze auch auf Kirchen an. Ihr gilt daher, sobald Prälat und Kapitel zusammen handeln, die Regel „delictum personae non nocet ecclesiae" für unanwendbar, indem eben ein „delictum ipsius ecclesiae" vorliege und „merito ergo punitur ipsa ecclesia"[374]). Dagegen sei das Delikt des praelatus solus der Kirche allerdings unschädlich, soweit es sich nicht um einen innerhalb seiner Verwaltungssphäre gelegenen Akt oder um eine besonders motivirte Präjudicialwirkung handle[375]). Erst Panormitanus sieht diese Unterscheidung principiell an

369) Panorm. c. 2 X 1, 5 nr. 7. Bertach. v. „univ." nr. 1 add. 3.

370) Bald. l. c. nr. 1. Dom. Gem. c. 5 § ult. in VI° 5, 9 nr. 5. Corn. cons. IV c. 224 (consilium repraesentat in delinquendo, wenn kollegialisch und in verfassungsmäßigen Formen handelnd). Jason cons. IV c. 139 nr. 5. Hieron. Tort. l. c. nr. 2.

371) Lud. Rom. cons. 338 nr. 6—8: bei Justizverweigerung seitens der Officialen einer Stadt, da ipsa civ. tenetur ad justitiam ministrandam, mithin, wenn sie alium ad hoc substituit, in allen pertinentia ad officium für ihn einstehen muß; anders si peccavit officialis extra officium sibi commissum. Mar. Soc. c. 30 X 5, 3 nr. 9.

372) Tart. cons. III c. 105 nr. 33 (quia in generali mandato non venit, quod faciat incidere univ. in poenam).

373) Mar. Soc. l. c. nr. 10. Lud. Rom. l. c. nr. 8. Jason l. c. nr. 4. Oben N. 365.

374) Bald. l. 10 C. 1, 2 nr. 9—11, c. 8 X 1, 2 nr. 22; prooem. feud. nr. 57—58; II feud. 47 nr. 8. Joh. Anan. c. 4 X 2, 7 nr. 2. Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 22 nr. 5. Ang. cons. 245 nr. 2. Castr. l. 10 C. 1, 2 nr. 7. Die günstigere Stellung der Kirche in contrahendo erklärt man aus dem (bei Delikten fortfallenden) Postulat einer certa forma.

375) Bald. l. 10 cit. nr. 1—11. Castr. ead. l. nr. 7. Ang. l. c. Joh. Anan. c. 1 X 1, 41 nr. 3. Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11. Joh. Im. Cl. 1 de priv. 5, 7 nr. 30. Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 12—28, c. 4 X 2, 7 nr. 3, c. 7 eod. nr. 21, c. 1 X 2, 6 nr. 35—39. Felin. c. 8 X 1, 33 nr. 3. Aeg. Bellam. cons. 5 nr. 16, c. 10 nr. 25. Bertach. v. „delictum" nr. 51—52. Dabei Unterscheidung, ob innerhalb oder außerhalb der Administrationssphäre gehandelt ist; ob omittendo (z. B. patiendo praescriptionem, gerichtliche Versäumnisse) oder faciendo; ob de quaerendis (z. B. Ausschlagen einer Erbschaft, Nichterfüllen einer Suspensivbedingung) oder de quaesitis; ob zu leichtem oder schwerem Präjudiz; ferner die Eigenthümlichkeiten des Lehnrechts; endlich, inwiefern r. i. i. u. Regreß offen bleiben.

und führt vielmehr den Gesichtspunkt durch, daß, da praelatus et capitulum auch in ihrer korporativen Einheit nicht die Kirche, sondern nur deren Verwalter seien, ihr Delikt der Kirche nur genau so weit präjudiciren könne, wie auch das „delictum administratoris praejudicaret pupillo in bonis suis"[376]).

Aus der Deliktsfähigkeit der universitas folgert die herrschende Meinung die Zulässigkeit einer accusatio criminalis gegen sie, wobei sie nur zum Unterschiede von anderen Angeklagten durch einen Vertreter vor Gericht erscheint[377]). Streitig bleibt dagegen, ob die universitas umgekehrt auch als Anklägerin auftreten kann[378]).

Schließlich ist man jetzt einig, daß aus dem Korporationsdelikt neben der Schadensersatzpflicht[379]) eigentliche Strafen für die universitas folgen. Die Meisten schließen sich auch hierbei an Bartolus an, lassen also bei „delicta in quibus innocens potest puniri ob culpam alterius" die „condemnatio ad aratrum" mit der Natur einer der Todesstrafe gleichstehenden „poena criminalis et capitalis" zu, während im Uebrigen nur solche Strafen, welche lediglich die juristische Person selbst treffen, verhängt, andre Strafen

376) Panorm. c. 1 X 2, 14 nr. 12 sq. Er erklärt daher die lex jubemus für einen kaiserlichen Uebergriff: denn wie sollten Prälat und Kapitel eine Kirchensache, die sie nicht einmal veräußern können, zur Konfiskation verwirken können? Nur Beraubungen für die Lebenszeit der Delinquenten und Personalstrafen gegen diese seien zulässig. Trotzdem fällt auch er oft in die gewöhnliche Auffassung zurück; so wenn er zu c. 7 X 2, 7 nr. 21 Kontumaz der „tota ecclesia" für schädlich erklärt und hinzufügt: „merito ergo ex delicto totius ecclesiae punitur ipsa ecclesia (lex jubemus)". — Uebrigens nähert sich schon Butr. c. 1 X 2, 14 nr. 11—12 ähnlichen Gedanken, hält aber die lex jubemus aufrecht, weil nun einmal der hier gedrohte Nachtheil nur an der Kirche selbst zu verificiren sei.

377) Bald. l. 2 C. 6, 35 nr. 6, l. 3 C. 9, 2 nr. 27, c. 4 X 2, 7 nr. 5, s. pac. Const. l. c. nr. 1; Platea l. 32 C. 10, 31, l. 18 § autem C. 12, 35; Butr. c. 30 X 5, 3 nr. 11; Zabar. eod. c. nr. 7 u. c. 53 X 5, 39 (gegen Innoc.); Panorm. c. 30 cit. nr. 10; Mar. Soc. eod. c. nr. 11; Bertach. v. „synd. agit" nr. 8. Dagegen folgt Bouhic c. 30 cit. dem Innoc.

378) Bejaht von Bald. l. 3 C. 9, 2 nr. 27. Verneint von Butr. c. 30 cit. nr. 11, c. 53 cit. nr. 19, Zabar. c. 30 cit. nr. 8, Joh. Anan. eod. c. nr. 16 bis 17, Bouhic eod. c. nr. 7, Mar. Soc. eod. c. nr. 13, weil die Talion unanwendbar wäre, doch könne „synd. nomine proprio ad commodum universitatis" anklagen. Uebrigens verhandelt Mar. Soc. c. 12 X 5, 12 nr. 65 die Frage, ob, wenn dennoch syndicus nomine universitatis zugelassen ist und ein Todesurtheil erzielt hat, omnes irregulär sind; er verneint dies, da nur das „corpus fictum et imaginatum" handelte; doch seien die consentientes irregulär, da eorum vota possunt secerni und diese der Tödtung dederunt causam.

379) Lud. Rom. cons. 7 nr. 9 u. cons. 508 nr. 1—5. Petr. Lenauder. de priv. doct. P. IV q. 94 (nr. 189). Bertach. v. „univ." nr. 3.

aber in Geldstrafen oder sonst geeignete Strafen umgewandelt werden sollen[380]). Zu den „poenae quae cadunt in ipsam universitatem“ rechnet man insbesondere die Konfiskation von korporativem Eigenthum, die Entziehung korporativer Privilegien und die Auflösung der Korporation[381]); sodann das geistliche Interdikt und die weltliche Acht[382]); endlich Geldstrafen, welche gegen die universitas als solche verhängt und vollstreckt werden, obschon die gemeine Meinung inkonsequenter Weise für den Fall, daß sie durch collectae gedeckt werden müssen, die unschuldigen Mitglieder mit Beiträgen verschont wissen will[383]). In allen diesen Fällen ist man eifrig bemüht, die Wirkung der Korporationsstrafe thunlichst auf die juristische Person als solche zu stellen[384]), während man die davon ganz unabhängige Bestrafung der schuldigen singuli noch nebenbei im alten Umfange zuläßt[385]).

[380]) Die distinctiones Bartoli wiederholen fast wörtlich Butr. c. 30 cit. u. c. 53 cit. nr. 19, Joh. Anan. c. 30 nr. 11, Panorm. eod. c. nr. 11, Mar. Soc. eod. c. nr. 13—19, Petr. Anch. c. 40 in VI° 1, 6 nr. 1, c. 5 in VI° 5, 11 nr. 9—10; dem Sinne nach auch Ang. cons. 165, Zabar. c. 30 cit. nr. 8, c. 53 cit. nr. 3, Felin. c. 30 cit. nr. 3—4. Dabei bezeichnen Butr. u. Panorm. die Strafe der Zerstörung als „ficta decapitatio“; Afflict. III feud. 18 § item nr. 13 sieht darin sogar eine Bestrafung des locus inanimatus. Vgl. auch Platea l. 32 C. 10, 31, l. 18 C. 12, 35.

[381]) Vgl. Butr., Ang., Zabar., Panorm., Felin., Mar. Soc. l. c; Bald. c. 4 X 2, 7 nr 4, cons. I c. 465 nr. 3; Bapt. a s. Blasio tr. contrad. nr. 200; Bertach. v. „civ.“ nr. 7, 40, 54, 56, 68, 94—95, 156, „populus“ nr. 18 u. 28, „univ.“ nr. 3 u. 23. Der Verlust der Privilegien (darunter Verlegung des Bischofssitzes aus der bischofsmörderischen Stadt) wird als „capitis diminutio“, die Auflösung von Bald. als „poena criminalis quoad corpus intellectuale“ bezeichnet.

[382]) Bald. Auth. „item nulla comm.“ b. l. 2 C. 1, 2 nr. 1—2. Petr. Ravenn. Comp. in cons. feud. p. 410. Nellus de s. Gem. de bannitis t. 2 p. 2 nr. 27, t. 3 p. 2 nr. 16. Bertach. v. „villa“ nr. 13.

[383]) Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 11 nr. 10. Ang. cons. 165. Panorm. c. 30 cit. nr. 11. Butr. eod. c. nr. 13, c. 53 cit. nr. 19. Zabar. c. 53 cit. nr. 4. Felin. eod. c. Mar. Soc. c. 30 cit. nr. 17. Sie alle nehmen aber wenigstens bei eigentlichen Korporationsdelikten univ. magnae et diffusae aus. — Für die Mithaftung der Unschuldigen zu Beiträgen erklärt sich mit Host. noch Bouhic c. 30 cit. nr. 5.

[384]) Nell. Gem. l. c (ist die univ. bannita, so kann nicht etwa quilibet impune offendi). Bald. l. 4 C. 10, 1 nr. 7. Tart. l. 3 § 3 D. 39, 4 (nur einmaliger Betrag der statutarischen Buße, um sich aus dem Bann zu lösen). Bertach. v. „univ.“ nr. 60, „villa nr. 13 (ebenso). Ang. cons. 165. Castr. l. 1 D. 2, 2 nr. 11. Auch bes. Laur. Calc. cons. 1 nr. 2—5.

[385]) Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 5; Butr. c. 30 cit. nr. 14; Joh. Anan. eod. c. nr. 13, Zabar. nr. 8, Panorm. nr. 9 u. 14, Bouhic nr. 7, Mar. Soc. nr. 20; Petr. Anch. c. 5 in VI° 5, 9 nr. 4; Dom. Gem. eod. c. nr. 3;

Einen völlig isolirten Standpunkt in der Frage der Korporationsstrafen nimmt übrigens Bartholomäus de Saliceto ein, indem er seine Kollektivauffassung in eigenthümlicher Wendung durchführt. Er will nämlich alle Geld- wie Personalstrafen aus Korporationsdelikten nur über die consentientes verhängen. Denn, meint er, da diese Personen als major pars die tota universitas repräsentirt haben und gerade deshalb „universitas per eos repraesentata vere fecit“, so liege auch in ihrer Bestrafung die Bestrafung der von ihnen repräsentirten Korporation („dicitur universitas punita taliter, qualiter fuit repraesentata“)[386]).

XV. Hinsichtlich der Beendigung der Korporation blieb man auf Grund der Quellen einig, daß die univ. personarum (im Gegensatz zur univ. rerum) in Einem Mitgliede fortbestehen und dieser Eine dann nomine universitatis handeln, wählen, einen syndicus bestellen und sonstige Korporationsrechte üben könne. Die Begründung fand man in der Natur der universitas als einer fingirten Existenz. Soweit aber die Auffassung derselben als kollektiver Einheit Bedenken erregte, half man sich mit der Erwägung, daß man zwar nicht sagen könne „unus est universitas“, wohl aber „unus retinet jus universitatis“ oder „repraesentat universitatem“[387]).

Darüber hinaus nahm man jetzt allgemein die Möglichkeit eines Fortbestandes der univ. selbst „si nullus omnino remansit“ an. Insbesondere sollte durch Tod Aller oder durch die von der Naturgewalt oder vom Feinde bewirkte Zerstörung oder Zerstreuung, sofern nur eine „spes refectionis“ bleibe, das ideale Rechtssubjekt nicht untergehen. Vielmehr höre die univ. hierdurch zwar aktuell, aber nicht virtuell zu existiren auf (desinit esse actu, non habitu), und bestehe daher „quoad juris intellectum“ fort. Deshalb sollten auch ihre Privilegien und Rechte nur ruhen (privilegia retinentur in suspenso) und bei etwaiger Wiederherstellung als niemals verloren gelten.

Tart. cons. VI c. 13 nr. 10—11; Capra reg. 69 nr. 16; Bertach. v. „univ.“ nr. 19. Die meisten folgen ganz dem Bart., nur Castr. schließt bei eigentlichen Korporationsdelikten jede Bestrafung der singuli, da sie weder vere noch ficte gehandelt hätten, aus.

[386]) Barth. Salic. l. 1 C. 9, 30 nr. 6. So werde auch, wenn der judex als judex, mithin als persona publica fehlte, doch seine repräsentirende persona privata gestraft. Die Strafe des aratrum verwirft er: die univ. ipsa hafte nur mit dem, quod ad eam pervenit.

[387]) Bald. c. 2 X 1, 5 nr. 3; l. 7 § 2 D. h. t. nr. 2 (so würde auch in Einem Menschen die species humana fortbestehen). Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 1—6, l. 22 D. de leg. I nr. 6—7. Jason l. 22 cit. nr. 5—7, 12—14. Franc. Aret. ead. l. nr. 3. Parc. § 18 Inst. 2, 20 nr. 1—2. Afflict. III feud. 18 § item nr. 20. Butr. c. 2 X 1, 5 nr. 26. Zabar. eod. c. nr. 3. Panorm. eod. c. nr. 9—11. Dec. c. 7 X 1, 6 nr. 7—10. Petr. Bais. dir. el. I c. 2 nr. 6—8. Bertach. v. „univ.“ nr. 56.

Denn dieſe Wiederherſtellung ſei nur Reaktivirung („redibit de habitu ad actum"), nicht Neugründung, woraus ſich volle Identität und Rechtskontinuität ergebe[388]).

Als wirkliche Beendigungsgründe der univ. dagegen ſtatuirte man ihre hoffnungsloſe Zerſtörung oder Zerſtreuung[389]); die freiwillige Selbſtauflöſung, welche aber in demſelben Umfange wie die Errichtung obrigkeitlicher Mitwirkung bedürfe[390]); und die obrigkeitliche Aufhebung[391]), welche man immer entſchiedener nicht nur in Folge förmlicher Straffentenz, ſondern auch als Verwaltungsmaßregel aus Gründen des öffentlichen Wohles zuließ[392]). In

[388]) Bald. l. 7 § 2 cit. nr. 3; l. 22 cit. nr. 1; c. 1 X 1, 6 nr. 4—8; c. 8 X 1, 2 nr. 15—18; s. pac. Const. v. „imp. clem." nr. 9—10; cons. III c. 158 nr. 5, c. 211 nr. 2, IV c. 321 u. 322. Castr. l. 7 § 2 cit. nr. 7. Joh. Im. l. 22 cit. nr. 4, l. 83 § 5 D. de V. O. nr. 16, cons. II c. 193 nr. 7. Tart. cons. V c. 75 nr. 33—34 u. Natta ib. ad c. 74 nr. 3—4. Jason l. 83 § 5 cit. nr. 3. Ang. Aret. § 8 Inst. 2, 1 nr. 10. Afflict. l. c. nr. 18—19. Petr. Ravenn. comp. us. feud. p. 417. Butr. c. 2 X 5, 32 nr. 4, c. 13 X 5, 31 nr. 16. Zabar. c. 2 cit. nr. 5. Panorm. eod. c. nr. 5. Bouhic eod. c. nr. 5. Bertach v „civ." nr. 66, „coll. nr. 23, „eccl." nr. 76 u. 81. Petr. Lenaud. de priv. doct. (Tr. U. J. XVIII p. 3) IV q. 93. Remig. de Gonny de immun. eccl. (ib. XIII, 1 p. 86) ampl. 20 nr. 5. — Zweifelnd äußert ſich nur Panorm. l. c. bez. der collegia saecularia; doch meint er, daß ſie jedenfalls fortbeſtünden, ſofern (wie z. B. bei Univerſitäten) „jus collegii est collatum certo loco".

[389]) Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 8—9 (z. B. alluvio, casus, incendium sine spe reparationis, si homines discedant proposito ne amplius revertantur); c. 1 X 1, 6 nr. 4; cons. III c. 211 nr. 2. Tart. l. 22 cit. nr. 4; cons. I c. 43 nr. 2. Remig. Gonn. l. c. Card. Alex. D. 1 c. 8. Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 22. Bertach. v. „civ." nr. 3.

[390]) Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 8: „ipsi de collegio possunt dissolvere, quando constitutio ab eis dependeat"; daher canonici u. loca pia nicht; wohl aber eine rein weltliche fraternitas. Jason cons. II c. 218 nr. 1. Vgl. Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 2.

[391]) Bald. l. c. nr. 3 (coll. destructum a superiore . . essentialiter et effectualiter desinit esse coll. et perdit privilegia); l. 22 cit. nr. 1; s. pac. Const. l. c. nr. 8 (gleich ſteht quando civ. posita est in banno aeternali imperatoris vel papae); cons. III c. 211 nr. 2, IV c. 321 u. 322. Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 7 (desinit esse habitu et actu). Jason l. 83 § 5 cit. nr. 5. Tart. l. 22 cit nr. 4. Butr. c. 13 X 5, 31 nr. 13 u. 16. Bertach. v. „civ." nr. 3, 65, 92, „eccl." nr. 76, 81. Petr. Rav., Zabar., Panorm., Bouh., Lenauder., Remig. in N. 388.

[392]) Zabar. c. 13 cit. nr. 8—9: superior potest dissolvere ex causa coll.; ebenſo inferior repectu collegii sibi subditi. Bald. cons. 465 nr. 3: die Stadt kann eine univ profana auflöſen. Afflict. III feud. 31 de pac. jur. § conv.

dieſen Fällen ſollte eine etwaige Wiederherſtellung durchaus als Neuerrichtung gelten und daher nur im Gnadenwege eine Wiederbelebung der alten Rechte und im Wege der Fiktion die Annahme einer Rechtskontinuität möglich bleiben[393]).

Beſtritten war, ob die Verlegung einer universitas eine für Identität und Rechtskontinuität unerhebliche Veränderung oder Aufhebung und Neuerrichtung ſei. Im Allgemeinen nahm man bei gehöriger Mitwirkung des Superior ſelbſt für Kirchen und Städte das Erſtere an[394]).

Hinſichtlich der Schickſale des Vermögens einer fortgefallenen universitas ſtellte man immer entſchiedener den Anfall an den ſtaatlichen reſp. kirchlichen Fiskus als Regel hin[395]), wenn auch Manche die abweichende Lehre des Bartolus wiederholten[396]) und die Meiſten wenigſtens unter Umſtänden die Vertheilung des durch Beiträge aufgebrachten oder zum Sondergenuß der singuli beſtimmt geweſenen Vermögens unter die ehemaligen Mitglieder zuließen[397]). Hinſichtlich der juriſtiſchen Konſtruktion des Anfalls an den Fiskus

nr. 16—18: propter mala statuta etiam licitum coll. potest cassari. Bertach. v. „coll." nr. 93 u. 103.

[393]) Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 10: privilegia delentur, non suspenduntur; dennoch iſt Wiederherſtellung möglich, ſo daß wegen publica utilitas censetur idem quod non est idem. Joh. Im. l. 83 § 5 cit. nr. 14. Felin. in N. 389. Afflict. l. c.: trotz des Wortes „restituere" non eadem, sed nova. Bouhic c. 2 X 5, 32 nr. 5: nur ex aequitate möglich, wie bei Lazarus resuscitatus. Bertach. v. „civ." nr. 65.

[394]) Bald. l. 1 C. 1, 1 nr. 56. Afflict. l. c. nr. 18. Tart. cons. I c. 43 nr. 2. Bouhic c. 2 X 5, 32. Lenauder. l. c. IV q. 93 (nr. 188). — Anders bei willkürlicher Verlegung einer Univerſität nach Petr. Anch. prœm. lib. VI § Bonif. nr. 14.

[395]) Bald. l. 7 § 1 D. h. t. Castr. ead. § nr. 3, § 2 nr. 8—10, l. 22 D. 46, 1 nr. 3. Tart. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 8. Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 21—22. Martin. Laud. de fisco q. 249. Zabar. c. 13 X 5, 31 nr. 10. Afflict. III feud. 18 § item nr. 13—15 (bona vacantia et debentur fisco; das Lehn aber wird, da persona finita, cui feudum datum erat, dem Herrn eröffnet).

[396]) Wörtlich z. B. Petr. Anch. c. un. in VI° 3, 17 nr. 3.

[397]) So Castr. l. 7 § 1 D. h. t. nr. 3 bez. der bona quae provenerunt a singulis u. der bona deputata ad usus singulorum, ſofern die Auflöſung propria voluntate u. nicht zur Strafe ſtattgefunden hat u. kein coll. religiosorum vorliegt; ebenſo l. 10 § 2 D. 2, 4 nr. 2. Vgl. Zabar. l. c. (bona redeunt ad eum qui contulit vel disponuntur per sup. vel cedunt fisco tanquam bona vac., wie das Templergut an fiscus eccl.); Tart. cons. IV c. 43 nr. 28; Felin c. 22 X 1, 3 nr. 21 (et si supersunt *alia bona*, erunt superioris). — Die l. 3 D. 47, 22 wird jetzt allgemein nur auf collegia illicita bezogen, die in den Quellen erwähnte Theilung des Kloſtervermögens richtig von der Auseinanderſetzung zwiſchen „duo collegia facta ex uno" verſtanden.

ſchwankte man indeß mannigfach. Die an die Spitze geſtellte Analogie der erbloſen Verlaſſenſchaft führte man nur für weltliche Korporationen vollſtändig durch, wobei dann wieder die Kontroverſen über die Natur der bona vacantia zu einer Reihe von Meinungsverſchiedenheiten Anlaß geben[398]). Dagegen lehrte man bei kirchlichen Korporationen eine unmittelbare Fortführung von possessio und dominium durch die Geſammtkirche, indem man ſich auf deren auch vorher ſchon exiſtentes Recht an allem Kirchengut berief[399]). Ueberdies ſtatuirte man in denjenigen Fällen, in denen man die Fortexiſtenz der universitas im leeren Raum annahm, eine nur faktiſche, nicht juriſtiſche Vakanz ihrer Güter und deren blos interimiſtiſchen Anfall an den Fiskus[400]).

Die Verſchmelzung mehrerer Korporationen behandelte man nach dem Vorbild der Lehre von den uniones ecclesiarum als eine an obrigkeitliche Mitwirkung gebundene Neuerrichtung, bei welcher die beſondere Rechtsſubjektivität der verſchmolzenen Verbände in verſchiedenem Umfange erhalten oder auch völlig abſorbirt werden konnte[401]).

---

[398]) Vgl. beſ. Castr. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 8—10 u. l. 22 D. 46, 1 nr. 3. Das Reſultat ſeiner Erörterungen iſt, daß die possessio untergeht u. der fiscus eine nova possessio ergreifen muß; daß dagegen das dominium zwar vacirt u. alſo „nullius“ iſt, aber fortbeſteht und als idem dominium auf den fiscus übergeht; denn es gebe ein ſubjektloſes Eigenthum („possunt esse bona et dominium et non tamen esset persona dominans“). Im Fall der destructio per sup zur Strafe ſei übrigens nicht das Princip der bona vac., ſondern das der Konfiskation anzuwenden. — Vgl. auch Bertach. v. „univ.“ nr. 40.

[399]) So unter Berufung auf Innoc. u. Zurückweiſung des Moyses (der ſich durch Erhebung einer res inanimata zur Beſitzerin als „grassi capitis“ erwieſen habe) Bald. l. 7 § 2 D. h. t. nr. 3—6 u. add. nr. 1 (ipsa eccl. intellectualis semper vivens possidet), Castr. ead. § nr. 8 u. 10 (dominium wie possessio bei Eccl. seu Christus, qui est caput ejus, et dicitur persona vivens in aeternum) u. l. 1 § 22 D. 41, 2, Tart. ead. § nr. 7, Felin. c. 22 X 1, 3 nr. 21—22, Bertach. v. „eccl.“ nr. 315.

[400]) Joh. Im. l. 1 D. 41, 2 nr. 40: es ſei ein interimiſtiſcher Zuſtand wie bei der ſchwebenden Erbſchaft; „licet interim sint nullius, tamen sperantur esse alterius: ideo non conceduntur occupanti neque fisco, . . quia speratur quod alii subrogentur loco mortuorum per habentes potestatem“. Bald. l. 7 D. h. t. add. nr. 1; cons. III c. 158 nr. 5 (haec est vocatio facti non juris). Panorm. c. 2 X 1, 5 nr. 12. Martin. Laud. de fisco q. 249. Afflict. l. c. nr. 18—19: das Eigenthum fällt an Papſt reſp. Fiskus, das Lehn an den Herrn, aber Beides nur bis zur Wiederherſtellung.

[401]) Wie bei uniones ecclesiarum (vgl. Goffr. Tran. de rel. dom. nr. 4—8, Innoc. u. Joh. Andr. c. 3 X 1, 31, Joh. Im. Cl. 2 de reb. eccl. non al. 3, 4 nr. 1—16, Dec. cons. 174 u. c. 522 nr. 17—18 u. die Abh. v. Caccialupus, Petrus de Perusio u. Thom. Campegius in Tr. U. J. XV, 1 p. 230, 234, 242 u. XV, 2 p. 536), ſo fordert man auch bei uniones communitatum ſowohl die Zuſtimmung der betheiligten Gemeinden als die auctoritas superioris (Bald. s. pac. Const. l. c. nr. 14. Platea l. un. C. 11, 21 nr. 3—4), vermuthet für Fortbeſtand beſonderer Rechtsſubjektivität hinſichtlich des bereits vorhandenen Vermögens und bloße Gemeinſamkeit hinſichtlich der bona futura (Rimin. cons I c. 161 nr. 1—6, Platea l. c. u. bez. der feuda Afflict. l. c. nr. 22—27) u. gewährt namentlich im Zweifel der ſchuldenfreien univ. bei der Union mit einer belaſteten ein Separationsrecht (Rimin. l. c. nr. 7—8, Bertach. v. „villa“ nr. 16—17). Möglich aber bleibt auch volle Fuſion (Bald. l. 7 § 1 D. h. t.).

Ebenſo ſah man in der Theilung einer universitas in mehrere eine mit Neuerrichtung verbundene Auflöſung[402]). Deshalb ſollte, wenn ſich ein noch ſo großer Theil der Mitglieder von der universitas eigenmächtig und sine justa causa losſagte und ſelbſtändig konſtituirte, das geſammte Korporationsrecht bei dem zurückgebliebenen Theil verbleiben[403]). Nur einer pars injuste expulsa gegenüber ſollte die pars intrinseca nicht ohne Weiteres die Stadt als ſolche repräſentiren[404]). Vielmehr ſollte hier nach der Anſicht Einiger die major pars, nach der herrſchenden Anſicht aber keine der beiden Parteien bis zu ihrer Wiedervereinigung das ſtädtiſche Rechtsſubjekt darſtellen[405]).

---

[402]) Platea l. c. nr. 2 u. 4: communitates . . non possunt se unire vel dividere sine causa et sine autoritate superioris. Jason l. 25 C. 2. 3 nr 6. Card. Alex. D. 10 c. 1. Bertach. v. „univ.“ nr. 51: univ. unius civitatis non potest se dividere in plures; unde exititii non faciunt per se universitatem, sed intrinseci sic, qui possident territorium et retinent jurisdictionem.

[403]) Jason l. 9 D. 1, 1 lect. 2 nr. 40—41. Franc. Aret. l. 32 § 2 D. de leg. I. Bald. l. 9 cit. nr. 34—36: intrinseci sunt universi et expulsi sunt singuli. Platea l. 1, 2 nr. 19. Bertach. l. c. u. v. „coll.“ nr. 86: collegii major pars si recedat, remanet minor, quae repraesentat coll. et potest uti signo collegii consueto.

[404]) Ang. Aret. § 1 Inst. 1, 2 nr. 8. Platea Inst. 1, 2 nr. 19. Bald. l. 32 § 2 cit.; § 1 Inst. 1, 2 nr. 16; l. 9 cit. nr. 36.

[405]) Dieſe Kontroverſe wurde beſonders mit Rückſicht auf die Frage, ob die ſowohl von den intrinseci als von den expulsi, aber separatim erklärte Selbſtunterwerfung der Stadt Todi unter die ecclesia Romana Beſtand habe, erörtert. Bald. l. 1 pr. D. h. t. nr. 5 i. f. u. Castr. erklären ſie für rechtskräftig, weil jedenfalls eine der beiden Parteien als pars major die respublica repräſentirt habe; Bart. l. 32 § 2 cit. nr. 3, Jason ead. § nr. 7, Franc. Aret. ead. §, Guido Papa ead. § nr. 12 u. Lap. alleg. 85 nr. 1—3 für unkräftig, weil nicht collegialiter a tota universitate gehandelt ſei.

§ 11. Die publicistischen Lehren des Mittelalters.

Schriftenverzeichniß. In diesem § sind die zu 7—10 verzeichneten Schriften der Fachjuristen wieder benützt. Im Uebrigen sind, von einigen in den Anmerkungen bei gelegentlicher Anführung näher nachgewiesenen älteren Aussprüchen abgesehen, folgende dem Zeitraum vom Beginn des Investiturstreites bis zum Ausgange des Mittelalters angehörige Schriften verwerthet:

Aus dem 11. Jahrhundert:

Petrus Damiani (geb. um 990 † 1072), Opera; ed. Migne Patrologiae Cursus Completus Tom. 145.

Gregor VII (Papst 1073—1085), Registrum; Sammlung seiner Briefe nach Jaffé noch von ihm selbst i. J. 1081 veranstalter; nebst den sonst bekannt gewordenen Briefen edirt von Jaffé Bibliotheca rerum Germanicarum II (Monumenta Gregoriana, Berol. 1865); auch bei Migne Tom. 148.

Heinrich IV (reg. 1053—1106); Gesetze u. Erlasse in M. G. L. II p. 14 sq.

Petrus Crassus Cardinalis, Klageschrift gegen Gregor VII zum Behuf der Kirchenversammlung zu Brixen am 25. Juni 1080; bei Sudendorf Registrum, Jenae 1849, I p. 22—50; unter Vergleichung der Ausg. b. Ficker Forschungen IV p. 106—124.

Wenrich v. Trier Scholasticus, Epistola ad Gregorium VII Papam d. a. 1083; b. Martene Thesaurus novorum anecdotorum I p. 214—230.

Manegold v. Lautenbach, Schrift gegen Wenrich; geschrieben 1085 (vgl. P. Ewald, Forsch. zur Deut. Gesch. Bd. 16 S. 383—385); nach den Auszügen bei Floto, Heinrich IV, Bd. II S. 299—303, und den Mittheilungen bei v. Giesebrecht, Magister Manegold v. Lautenbach, Sitzungsberichte der Bair. Akad. v. 1868 II S. 297—326.

Wido Episcopus Ferrariensis, de scismate Hildebrandi; nach der neuesten Untersuchung von K. Panzer, Wido v. Ferrara de scismate Hildebrandi, Leipz. 1880, verfaßt im Jahre 1086; ed. Wilmans in M. G. S. XII p. 148—179.

Walram Episcopus Naumburgensis, de unitate ecclesiae conservandae; verfaßt 1093; bei S. Schard, de jurisdictione auctoritate et praeeminentia imperiali ac potestate ecclesiastica, Basil. 1566, p. 1—126.

Schrift der schismatischen Kardinäle gegen die Dekrete des P. Gregor VII; verfaßt 1095; bei Sudendorf l. c. II nr. 34 p. 45—90.

Deusdedit Cardinalis († 1099), Contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos; bei Mai, Nova P. P. Bibl. VII pars ult. p. 77—111; (bei Migne l. c. Tome 150 p. 1569—1572 nur ein ganz unvollständiger Auszug).

Goffredus abbas Vindocinensis († 1132), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 157.

S. Anselmus Cantuarensis archiepiscopus (1033—1109), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 158—159.

Ivo Carnotensis episcopus († 1115), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 161—162; die Epistolae in Tom. 162.

Aus dem 12. Jahrhundert:

Sigebert v. Gembloux, Schreiben zur Rechtfertigung der Lütticher Kirche gegen Paschalis II d. a. 1103; bei Jaffé Bibl. rer. Germ. V 201 ff.; auch bei Schard l. c. p. 127—141.

Tractatus de investitura episcoporum per imperatores facienda; von Schard dem Walram zugeschrieben, nach Bernheim, Forsch. zur Deut. Gesch. Bd. 16 S. 281—295, im Lütticher Sprengel verfaßt; v. Jahre 1109; bei Schard l. c. p. 711—717 und Kunstmann in Tüb. Theol. Quartalschrift v. 1837.

Hugo Floriacensis, Tractatus de regia et sacerdotali dignitate; geschrieben zwischen 1100 und 1106; in Stephani Baluzii Miscellaneorum liber quartus, Paris 1683, p. 9—68.

Hugo de S. Victore († 1141), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 175—177.

S. Bernhardus abbas Clarevallensis (1091—1153), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 182—186 (Nov. ed. Paris. 1879); bes. die Epistolae (Tom. 182 p. 67 sq.), von denen die an Kaiser Lothar und König Konrad auch bei Goldast, Monarchia Romani Imperii, Hanov. 1612, II p. 66 sq. stehen; und die Schrift de consideratione libri V ad Eugenium III Papam, l. c. Tom. 186 p. 727 sq. (bei Goldast l. c. p. 68 sq.).

Gerhohus Reicherspergensis (1093—1169), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 193—194.

S. Thomas Cantuarensis archiepiscopus (Thomas Becket, 1116—1170), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 190.

Johannes Saresberiensis (1120—1180), Opera omnia; bei Migne Tom. 199; darin die Epistolae p. 1 sq., der Polycraticus d. a. 1159 p. 385 sq.; von letzterem ist hier die Ausgabe „Polycraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum libri octo, Lugd. Bat. 1639", zu Grunde gelegt.

Friedrich I (reg. 1152—1190), Gesetze und Erlasse in M. G. L. II p. 89 sq. und nach Boehmer Regesta Imperii; Berichte über seine Aussprüche bei Wibald und Otto v. Freisingen.

Wibald v. Stablo und Corvey, Epistolae; bei Jaffé, Monumenta Corbeiensia, Berol. 1864.

Schriftstücke der Arnoldisten v. 1152 in dem Konceptbuch Wibalds b. Jaffé l. c.

Otto Frisingensis (geb. nicht vor 1111 † 1158), Chronicon; verfaßt zwischen 1143—1146; in M. G. S. XX p. 131 sq. — Gesta Friderici (bis 1156) mit der Fortsetzung des Ragewin (bis 1160) ib. p. 351 sq.

Alexander III (Papst 1159—1181), Opera; bei Migne l. c. Tom. 200; vgl. auch oben § 8 S. 238 unter Rolandus.

Petrus Blesensis († 1200), Opera omnia; bei Migne l. c. Tom. 207.

Petrus Blesensis junior (Neffe des vorigen), Opusculum de distinctionibus sive Speculum juris canonici, ed. Reimarus Berol. 1837; geschr. um 1180.

Innocenz III (Papst 1198—1216), Opera; bei Migne l. c. Tom. 214—217; darin die Sammlung seiner epistolae (Bd. 214—216) und das Registrum super negotiis Romani Imperii (Bd. 216 p. 995 sq.).

Philipp v. Schwaben (1198—1208) und Otto IV (1198—1218) in M. G. L. II p. 201 sq.

Aus dem 13. Jahrhundert:

Friedrich II (1211—1250) in M. G. L. II p. 223 sq.; bei P. Huillard-Bréholles, Historia diplomatica Friderici II, Paris 1859 sq.; bei Petrus de Vineis.

Petrus de Vineis (Kanzler Friedr. II), Epistolae; Basil. 1566. Vgl. P. Huillard-Bréholles, Vie et correspondance de Pierre de la Vigne, Paris 1865.

Eike von Repgow im Sachsenspiegel (zwischen 1224 u. 1235), ed. Homeyer 3. Ausgabe 1861.

Deutsche Dichter der Hohenstaufenzeit; die von Höfler Kaiserthum u. Papstthum, Prag 1862, S. 105 ff. gesammelten Stellen.

Gregor IX (Papst 1227—1243), Dekretalen im Corp. jur. can. und Briefe bei Raynald, Annal. eccl. Vol. XIII.

Innocenz IV (Papst 1243—1254), Dekretalen im Corp. jur. can. u. Briefe bei Raynald l. c.

Alexander Halensis († 1245), Summa theologica; Col. 1622.

S. Thomas Aquinas († 1274), Opera omnia; ed. Antverp. 1612 u. Parm. 1852—1872. — Summa Theologiae ed. Migne Paris 1864; ed. Antv. Vol. X—XII; ed. Parm. Vol. I—IV. — Summa de veritate fidei contra gentiles ed. Uccellius Romae 1878; ed. Antv. Vol. IX; ed. Parm. Vol. V. — In quattuor libros Sententiarum magistri Petri Lombardi Comment.; ed. Antv. Vol. VI—VII; ed. Parm. Vol. VI—VII. — Quaestiones disputatae und Quodlibetanae s. Placita; ed. Antv. Vol. VIII; ed. Parm. Vol. VIII—IX. — Expositio zum Psalm, ed. Antv. Vol. XIII. — Commentarius in Epistolas omnes Pauli; ed. Antv. Vol. XVI. — Kommentar zur Ethik des Aristoteles; ed. Antv. Vol. V; ed. Parm. Vol. XXI. — Kommentar zur Politik des Aristoteles; ed. Antv. Vol. V; ed. Parm. Vol. XXI p. 366 sq. (auf diese Ausgabe beziehen sich die angegebenen Seitenzahlen). — Opuscula omnia theologica et moralia, Paris 1656; in ed. Antv. Vol. XVII, ed. Parm. Vol XV—XVI. — Insbesondere Opusc. 1 contra errores Graecorum. — Opusc. 34 p. 534 sq. (resp. Opusc. 19) contra impugnantes religionem. — Opusc. 40 p. 843 sq. (resp. Opusc. 21) de regimine Judaeorum ad Ducissam Brabantiae. — Opusc. 39 p. 764 sq. (in ed. Antv. Opusc. 39 f. 160vo, in ed. Parm. Vol. XVI p. 254 sq.) de regimine principum ad regem Cypri; unvollendet, indem nur lib. I u. lib. II c. 1—4 von ihm herrühren, die Fortsetzung von Ptolomaeus v. Lucca. — Dazu Baumann, die Staatslehre des h. Thomas v. Aquino, Leipz. 1873. Nic. Thoemes, Commentatio literaria et critica de S. Thomae Aquinatis operibus ad ecclesiasticum, politicum, socialem statum „reipublicae Christianae" pertinentibus deque ejus doctrinae fundamentis atque praeceptis, Berol. 1874.

Vincentius Bellovacensis († 1274 oder 1264), Speculum doctrinale lib. VII—XI; ed. Duaci 1624.

Schwabenspiegel (um 1275), ed. Laßberg 1840.

Jordanus v. Osnabrück, de praerogativa Romani imperii; geschr. nach 1281, wahrscheinlich 1285; Ausgabe von Waitz in den Abh. der k. Gesellschaft der Wiss. zu Göttingen, Bd. 14 S. 43 ff.

Aegidius Romanus Colonna (1247—1315), de regimine principum libri III; geschrieben nach 1280; ed. per Simon. Bevilaquam Venet. 1498. — De potestate ecclesiastica libri tres, nach der Inhaltsangabe und Analyse von F. X. Kraus, Oesterr. Vierteljahrsschrift für kathol. Theol. Bd. I (Wien 1862) S. 11 ff.

Engelbert v. Volkersdorf, Abt v. Admont (1250—1311), de regimine principum; geschr. wohl nach 1290; ed. Jo. Georg. Theophil Huffnagl, Ratisbonae s. a. — De ortu, progressu et fine Romani imperii liber; geschr. wohl zwischen 1307 u. 1310; ed. Basil. 1553.

Ptolomaeus v. Lucca, de regimine principum; geschr. nach 1298; als Fortsetzung in der Schrift des Thomas v. Aquino de regimine principum.

Dante Alighieri (1265—1321), de Monarchia libri III; geschrieben wohl um 1300 (nach Witte schon 1296—1299, nach Wegele erst 1311—1313); ed. altera per Carolum Witte, Vindobonae 1874.

Bonifaz VIII (Papst 1294—1303), Dekretalen im Corp. jur. can. und Schreiben bei Raynald l. c. Vol. XIV.

Rudolf I (1273—1291), Adolf (1292—1298) und Albrecht I (1298—1308) in M. G. L. II p. 382 sq., 459 sq., 466 sq.

Aus dem 14. Jahrhundert:

Johannes Parisiensis († 1306), Tractatus de regia potestate et papali; geschrieben ca. 1303; ed. bei Schard l. c. p. 142—224; bei Goldast l. c. II p. 108 sq.

Disputatio inter militem et clericum super potestate praelatis ecclesiae atque principibus terrarum commissa; geschrieben um 1303, vielleicht von Peter Dubois; ed. bei Schard l. c. p. 677—687, Goldast l. c. I 13 sq.

Clemens V (Papst 1305—1314), im Corp. jur. can. und bei Raynald l. c. Vol. XV.

Heinrich VII (1308—1313) in M. G. L. II p. 490 sq.

Guilelmus Durantis junior († 1328), Tractatus de modo celebrandi concilii et corruptelis in ecclesia reformandis; geschr. zwischen 1308 u. 1311; in Tr. U. J. XIII, 1 p. 154 sq.

Landulfus de Colonna, de translatione imperii; geschr. 1310—1320; ed. Schard l. c. p. 284—297, Goldast l. c. II 88 sq.

Ludwig der Baier (1314—1348) bei Boehmer Regesta Imperii.

Johann XXII (Papst 1316—1334) im Corp. jur. canon. und bei Raynald l. c.

Marsilius Patavinus v. Maynardina († nach 1342), Defensor pacis; verfaßt unter Mitwirkung von Johann v. Jandun zwischen 1324 u. 1326; ed. s. l. 1622; auch bei Goldast II 154—308. — Tractatus de translatione imperii; geschr. 1325 oder 1326; bei Schard l. c. p. 224—237, Goldast II 147—153.

Augustinus Triumphus de Ancona (1243—1328), Summa de potestate ecclesiastica; geſchr. wohl nach 1324 (nach Riezler, nach Friedberg ſchon ca. 1320); ed. Romae 1583.

Petrus Paludanus (Patriarch von Jeruſalem), de causa immediata ecclesiasticae potestatis; geſchrieben um 1329; nach Citaten bei Raynald l. c. a. 1328 nr. 30—32 (Vol. XV p. 346 sq.) und Bellarmin de scriptoribus ecclesiasticis p. 271.

Peter Bertrand (Biſchof von Autun, ſpäter Kardinal), de jurisdictione ecclesiastica et politica; geſchr. 1329; ed. Goldast l. c. II 1261—1283.

Guilelmus Occam († 1347), Opus nonaginta dierum; geſchr. bald nach 1330; ed. Goldast l. c. II 993—1236. — Compendium errorum Papae Johannis XXII; geſchr. 1335—1338; ed. Goldast II 957—976. — Octo quaestiones; geſchr. 1339—1342; ed. Goldast II 314—391. — Dialogus; geſchr. 1342 oder 1343, aber Pars II ſchon 1333 oder 1334; ed. Goldast II 398—957.

Michael de Cesena, Schreiben von 1331, 1333 und ohne Datum (wohl auch 1333) bei Goldast II 1236, 1238, 1244. — Andere Schriften im Minoritenſtreit ib. p. 1291—1344.

Alvarius Pelagius, de planctu ecclesiae; nach II art. 93 i. f. begonnen 1330 und vollendet 1332 zu Avignon, nach dem Schlußwort aber in Algarbia Portugalliae 1335 zum erſten Mal und in s. Jacobo de Compostella 1340 zum zweiten Mal überarbeitet; ed. Lugd. 1617.

Schriftſtücke zu den Vereinbarungen von Lahnſtein und Renſe von 1338 bei Ficker, zur Geſch. des Kurvereins von Renſe, Sitzungsber. der k. k. Akad. der Wiſſ. Bd. XI (1853), Beilagen S. 699 ff.

Excerpta ex libro Nicolai Minoritae de controversia paupertatis Christi bei Boehmer Fontes IV 588—608. — Darin Articuli de juribus imperii et praelatorum ac principum, ad quos pertinet imperatoris electio, et de jure domini Ludovici IV imperatoris von 1338 p. 592 sq. — Traktat von 1338 p. 598 sq. — Gutachten des Bonagratia v. Bergamo von 1338 p. 606 sq.

Beſtimmung der Rechte, welche einem gewählten Könige und Kaiſer nach den Rechten und Gewohnheiten des Reiches zuſtehen; von 1338; bei Ficker l. c. nr. 6 S. 709 ff.

Informatio de nullitate processuum papae Johannis contra Ludov. Bavar. von 1338 bei Goldast I 18—21.

Lupold v. Bebenburg († 1363), de jure regni et imperii; geſchr. zwiſchen 1338 u. 1340; Ed. princeps s. t. „Lupoldus de juribus et translatione Imperii“ Arg. 1508 u. ed. bei Schard. l. c. p. 328—409. — Libellus de zelo catholicae fidei veterum principum Germanorum; ed. Schard l. c. p. 410—465. — Ritmaticum querulosum et lamentosum dictamen de modernis cursibus et defectibus regni ac imperii Romanorum; ed. Boehmer Fontes I 479 sq.

Konrad v. Megenberg (ca. 1309—1374), Oeconomica; geſchr. 1352—1362; die Widmungsepiſtel mit Inhaltsüberſicht bei Struve Acta lit. Jenae 1706 Fasc. IV 81—91. — Tractatus de translatione imperii von 1354 oder 1355

und Traktat gegen Occam aus derſelben Zeit; nach den von Höfler, aus Avignon, Prag 1868, S. 26 ff. mitgetheilten Auszügen.

Johann v. Buch, Gloſſe zum Sachſenſpiegel; um 1340; vgl. unten § 12 Note 26.

Stadtſchreiber Johannes im Brünner Schöffenbuch; 2. Hälfte des 14. J.; vgl. unten § 12 Note 38.

Petrarca (1304—1374), Epistolae de juribus imperii Romani; ca. 1350 bis 1370; ed. Goldast II p. 1345 (l. 1445)—1465.

Quaestio in utramque partem disputata de potestate regia et pontificali; gewidmet Karl V und wahrſcheinlich 1364—1380, nach Riezler vielleicht von Raoul de Presles, verfaßt; bei Goldast II 95 sq. (franzöſ. Ueberſ. I 39 sq.).

Somnium Viridarii; 1376 oder 1377, wahrſcheinlich von Philippe de Mazières verfaßt; bei Goldast I 58—229.

Johannes Wycliffe (1324—1387), Trialogus et supplementum Trialogi; ed. Oxonii 1869. — Die 24 von der Londoner Synode im Jahre 1382 verurtheilten Artikel. — Vgl. Lechner, Johann v. Wiclif, 2 Bde., Leipz. 1873 (die Artikel I S. 669 ff.).

Ubertus de Lampugnano, utrum omnes Christiani subsunt Romano Imperio; 1380 gehaltene Vorleſung; in Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. II 246 bis 256.

Henricus de Langenstein dictus de Hassia (1325—1397), Consilium pacis de unione ac reformatione ecclesiae; geſchr. 1381; b. Joh. Gerson, Opera omnia, Antverp. 1706, II p. 809 sq. — Dazu O. Hartwig, Henricus de Langenstein dictus de Hassia, Marb. 1857.

Konrad v. Gelnhausen, Tractatus de congregando concilio tempore schismatis, bei Martene Thesaurus anecdot. II p. 1200—1226.

Matthaeus de Cracovia († 1410), de squaloribus Romanae curiae; bei Walch Monum. medii aevi I, 1 p. 1—100. — Epistola Universitatis Parisiensis ad Regem Francorum d. a. 1394; — Memorandum von 1396; — Beſchluß der Pariſer Nationalſynode von 1398; — Reden und Schreiben von Simon Cramaud, Pierre Plaoul, Aegidius de Campis de Rothomago und Pierre du Mont de St. Michel; nach den Anführungen bei Hübler, die Conſtanzer Reformation und die Konkordate von 1418, Leipz. 1867, S. 360 ff., ſowie bei Schwab, Joh. Gerſon, Würzburg 1858. — Ferner Consultatio de recusanda obedientia Petro de Luna ca. 1399 bei Martene l. c. II 1189 sq.; — Appellatio interposita per Leodienses a papa post subtractionem obedientiae per eos sibi factam a. 1400, ib. 1250 sq.; — Schreiben von Simon Cramaud d. a. 1400 ib. 1230 sq.

Tractatus de aetatibus ecclesiae; aus der Zeit des großen Schisma; bei Goldast I 30 sq.

Aus dem 15. Jahrhundert:

Franciscus de Zabarellis, Tractatus de schismate; geſchr. um 1406; bei Schard p. 688—711. Vgl. oben § 8 S. 241.

Conclusiones per studium Bononiense a. 1409, bei Martene Ampl. collect. VIII 894.

Octo conclusiones per plures doctores in Ital. part. approb. bei Gerson Op. II p. 110 sq.

Petrus de Alliaco (1350—1425), Traktate und Reden in den Angelegenheiten des Schisma's bei Gerson Op. I p. 489 sq. u. II p. 867 sq., auch Propositiones ib. II p 112; Tractatus de ecclesiastica potestate v. 1416 b. v. d. Hardt, Conc. Const. VI, 6 p. 15 sq. — Dazu Tschackert, Peter von Ailli, Gotha 1877.

Johannes Gerson (1363—1429), Opera omnia, Antverp. 1706. — Darin die „Schismatica" in Tom. II; bes. Protestatio super statu ecclesiae p. 2; Sententia de modo habendi se tempore schismate p. 3; de schismate tollendo p. 76; Trilogus in materia schismatis p. 83; Tractatus de unitate Ecclesiastica p. 113; Propositio p. 123; Sermones p. 131 u. 141; de auferibilitate Papae ab ecclesia p. 209; de potestate ecclesiae et origine juris et legum (1415) p. 225; Propositio in Conc. Const. p. 271; quomodo et an liceat in causis fidei a Papa appellare p. 303. — Einzelnes auch aus Tom. III (Opera moralia) und IV (Opera exegetica et miscellanea). — Dazu J. B. Schwab, Johannes Gerson, Professor der Theologie u. Kanzler der Universität Paris, Würzburg 1858.

Johannes Hus (1373—1415), Determinatio de ablatione temporalium a clericis; von 1410; bei Goldast I 232 sq. — Vgl. im Uebrigen Lechner, Johann v. Wiclif, Bd. II.

Johannes Breviscoxa, de fide et ecclesia, Romano pontifice et concilio generali; bei Gerson Op. II p. 805 sq.

Andreas von Randuf, de modis uniendi ac reformandi Ecclesiam in Concilio universali; geschr. ca. 1410; bei Gerson Op. II 161 sq.

Theodoricus de Niem, de schismate; geschr. zur Zeit K. Ruprechts; ed. Basil. 1566. — Privilegia et jura imperii circa investituras episcopatuum et abbatiarum; geschr. 1410—1419; bei Schard p. 785—859. — De difficultate reformationis ecclesiae; bei v. d. Hardt l. c. I, 6 p. 255. — De necessitate reformationis ecclesiae; ib. I, 7 p. 277.

Nilus archiepiscopus Thessalonicus, de primatu Papae Romani; geschrieben wohl um 1438 (nicht, wie nach der ursprünglichen Annahme von Goldast, die dieser selbst in der diss. de autor. korrigirt und widerlegt hat, Riezler und O. Lorenz annehmen, schon um 1360); bei Goldast I 30—39.

Nicolaus v. Cues (1401—1464), Opera omnia, Basil. 1565. — Die Schrift „de concordantia catholica" (welche überall, wo nichts Näheres angegeben, gemeint ist), geschr. 1431—1433 und dem Basler Koncil überreicht, steht ib. p. 692 sq. und bei Schard p. 465—676. — Eine Schrift „de auctoritate praesidendi in concilio generali" bei Düx, der deut. Kardinal Nikolaus v. Kusa, Regensb. 1847, I S. 475—491. — Vgl. auch Stumpf, die polit. Ideen des Nicolaus v. Cues, Köln 1865; Scharpff, Nicolaus v. Cusa als Reformator in Kirche, Reich und Philosophie, Tüb. 1871.

Laurentius Valla, de falso credita et ementita Constantini donatione; geschr. 1439; bei Schard p. 734—780.

Gregor v. Heimburg († 1472), Admonitio de injustis usurpationibus Paparum Romanorum; geschr. um 1441; bei Goldast I 557—563. — Streitschriften in den Brixener Händeln von 1460 und 1461 ib. II 1576 bis 1595. — Apologia contra detractiones et blasphemias Theodori Laelii ib. II 1604 sq. — Invectiva in Nicolaum Cusanum ib. 1622—1631. — Dazu Clemens Brockhaus, Gregor v. Heimburg, Leipz. 1861.

Theodoricus Laelius episcopus Feltrensis, Replica pro Pio Papa II et sede Romana; bei Goldast II 1595—1604.

Aeneas Sylvius Piccolomini (1405—1464, als Pius II Papst seit 1458), de ortu et auctoritate imperii Romani; geschr. 1446; bei Schard p. 314 bis 328. — Im Uebrigen nach Voigt, Enea Silvio de' Piccolomini, 3 Bde., Berlin 1856 ff.

Petrus de Monte (1442—1457 Bischof von Brixen), de potestate Romani pontificis et generalis concilii s. de primatu, Tr. U. J. XIII, 1 p. 144 sq.

Johannes a Turrecramata († 1468), Summa de ecclesia, Venet. 1561. — De pontificis maximi conciliique auctoritate, Venet. 1563; unter dem Titel de potestate papae et concilii generalis tractatus notabilis ed. v. Friedrich, Oenoponti 1871.

Antonius de Rosellis († 1466), Monarchia s. de potestate imperatoris et papae; bei Goldast I 252—556.

Petrus de Andlo, de imperio Romano-Germanico; geschrieben 1460; ed. Marquardus Freher, Norimb. 1657.

Franciscus Patricius Senensis Pontifex Cajetanus († 1494), de institutione reipublicae libri IX; ed. Arg. 1595. — De regno et regis institutione libri IX; an K. Alfons von Aragonien und Kalabrien; ed. Arg. 1594.

Klagspiegel und Ulrich Tenglers Laienspiegel; vgl. unten § 12 N. 53 und N. 57.

Thomas de Vio Cajetanus (1469—1534), de auctoritate papae et concilii utraque invicem comparata; geschr. 1511; in seinen Opuscula omnia, Antverp. 1612, I, 1.

Jacobus Almainus († 1515), Expositio circa decisiones Magistri G. Occam super potestate summi Pontificis; geschrieben 1512; bei Gerson Op. II p. 1013 sq. und (als Expositio de suprema potestate ecclesiastica et laica) bei Goldast I 588—647. — De dominio naturali civili et ecclesiastico; bei Gerson Op. II p. 961 sq. — De auctoritate Ecclesiae et Conciliorum generalium, adv. Thomam de Vio Cajetanum; ib. 1013 sq.

Von der benützten Litteratur seien außer den schon angeführten Schriften über einzelne Autoren noch hervorgehoben: Förster, quid de reipublicae vi ac natura medio aevo doctum sit, Vratisl. 1847. — Förster, die Staatslehre des Mittelalters, Allg. Monatsschr. für Wiss. u. Litt. 1853 S. 832 ff. u. 922 ff. — Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß

von Kirche und Staat, Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 8 (1869) S. 69 ff. — Friedberg, die Grenzen zwischen Staat und Kirche, Tübingen 1872. — Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniß von Staat und Kirche, Leipz. 1874 (Dekanatsschrift). — Höfler, Kaiserthum und Papstthum, Prag 1862. — Döllinger, die Papstfabeln des Mittelalters, München 1863. — Hübler, die Konstanzer Reformation und die Konkordate von 1418, Leipz. 1867. — Schulte, die Stellung der Koncilien, Päpste und Bischöfe vom historischen und kanonischen Standpunkte, 1871. — Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat, Freiburg i. B. 1872. — S. Riezler, die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, Leipz. 1874. — F. v. Bezold, die Lehre von der Volkssouveränetät während des Mittelalters, histor. Zeitschr Bd. 36 (1876) S. 340 ff. — W. Molitor, die Dekretale Per Venerabilem von Innocenz III und ihre Stellung im öffentlichen Recht der Kirche, Münster 1876. — O. Lorenz, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, 2. Aufl. Berlin 1876, II S. 288 ff. — Außerdem namentlich W. v. Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit, Bd. III; Raumer, Geschichte der Hohenstauffen und ihrer Zeit, Bd. VI; Wessenberg die großen Kirchenversammlungen des 15. u. 16. Jahrh., Konstanz 1845 sq.; Hefele, Koncilliengeschichte (Bd. I—IV in der 2. Aufl.); Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens, Innsbruck 1868—1874.

I. Die Entwicklung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie berührte sich, wie schon das Bisherige ergibt, auf vielen Punkten mit den Bestrebungen des mittelalterlichen Geistes, Kirche und Staat in ihrer Gesammterscheinung principiell zu erfassen und so das Wesen der menschlichen Gesellschaftsordnung überhaupt wissenschaftlich zu begreifen. In ihren Anfängen bis zu den Zeiten des großen Investiturstreites zurückreichend, brachten es diese Bestrebungen doch erst im dreizehnten Jahrhundert zu einer geschlossenen publicistischen Theorie. Von da an ununterbrochen fortgebildet und entfaltet, waren die publicistischen Lehren zugleich die Trägerinnen der ersten selbständigen Staats- und Rechtsphilosophie. Und gerade hierdurch führten sie eine ganz neue Macht in die Geschichte der Rechtsbegriffe ein.

Dieses Resultat wurde einer gemeinschaftlichen Arbeit verschiedener Wissenschaften verdankt. Theologie und scholastische Philosophie, politische Historie und praktische Tendenzpublicistik trafen hier mit der zunftmäßigen Jurisprudenz auf demselben Felde zusammen. So ungleichartig aber Ausgangspunkte, Ziele und angewandte Hülfsmittel waren: die mittelalterliche Wissenschaft bewahrte hier wie überall eine weitreichende Einheit und Gemeinsamkeit. Denn zunächst stand man, so heftig auch der Meinungskampf um die Lösung der großen Fragen des öffentlichen Rechtes tobte, dennoch auf dem

Boden einer gemeinsamen Weltanschauung, deren oberste Sätze dem mittelalterlichen Geiste nicht als Fund, sondern als geoffenbarte Voraussetzung menschlicher Wissenschaft galten. Sodann aber entlehnte man von allen Seiten einander bereitwillig dasjenige, was man brauchte, so daß mehr und mehr ein gemeinschaftlich überliefertes und gemehrtes geistiges Besitzthum zu Tage trat.

Auf diese Weise wurden Elemente verschiedenster Herkunft zu einem System verbunden. Die heilige Schrift und ihre Auslegung, die Patristik und vor Allem der Gottesstaat des Augustinus lieferten die specifisch christlichen Züge der mittelalterlichen Gesellschaftslehre. Aus der mittelalterlichen Geschichtssage und den durch sie bedingten volksmäßigen Anschauungen flossen ihr die eigenthümlich germanischen Vorstellungen zu. Die Wiederbelebung der antiken Staatsphilosophie und vor Allem der zum unumstößlichen Kanon erhobenen Politik des Aristoteles war von vornherein jedenfalls für die wissenschaftliche Form der gesammten Lehre maßgebend. Und zu allen diesen Quellenkreisen fügte die Jurisprudenz das ungeheure positivrechtliche Material, welches im römischen und kanonischen Recht und zum Theil in neuerer Kaisergesetzgebung aufgespeichert war. Denn sie erblickte in dem, was hier von Reich und Kirche ausgesagt war, nicht blos die positiven Satzungen einer bestimmten Zeit, sondern für alle Zeiten gültige, aus der Natur der Dinge abgeleitete Normen.

Auch in der Methode der Behandlung dieses reichen Materials ergänzten sich die verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen. Fiel die tiefere spekulative Durchdringung dem theologisch-philosophischen Denken, die kühnere praktische Verwerthung neu errungener Ideen der politischen Tendenzschriftstellerei anheim, so folgte doch auch die Jurisprudenz, obschon zögernd, den von dort aus gegebenen Impulsen. Umgekehrt war es die zunftmäßige Rechtswissenschaft, welche, indem sie in emsiger Detailarbeit den luftigen Gedankenbau mit dem wirklichen öffentlichen Leben der weiteren und engeren Verbände verknüpfte und die Anfänge einer Wissenschaft des positiven Staatsrechts schuf[1]), zugleich den philosophirenden und politisirenden Richtungen eine Reihe juri-

[1]) Dies wird bisher selten gewürdigt: unter den mittelalterlichen Bearbeitern des Staatsrechts werden die Legisten und Kanonisten, aus deren großen Kommentaren die rein publicistischen Schriften ihr ganzes juristisches Rüstzeug holten, nicht einmal genannt. So ist es bezeichnend, daß man von Bartolus ganz zu schweigen, dagegen ausführlich des Ubertus de Lampugnano und seiner Prager Gastrolle von 1380 zu gedenken pflegt. Und doch ist dessen in der Z. f. gesch. R. W. II S. 246—256 edirte Vorlesung über das imperium mundi von S. 250 an nur eine fast wörtliche Reproduktion von Bartolus' Komm. zu l. 24 D. de capt. 49, 15! Nur einige Ausschmückungen, wie der Scherz, daß der griechische Kaiser allenfalls in demselben Sinne noch Kaiser sei, wie der Schachkönig König, sind eigene Erfindung.

stisch-konstruktiver Gedanken zuführte. Und in dieser Hinsicht schlossen sich wieder die übrigen Schriftsteller auf das Engste den Legisten, Kanonisten und Feudisten an und gewannen erst hierdurch für ihre Abstraktionen und Postulate ein festeres formelles Gepräge und solidere stoffliche Unterlagen.

So blieb trotz aller Mannigfaltigkeit der Quellen und Zuflüsse die mittelalterliche Staats- und Gesellschaftslehre ein in Einem Bette dahinwogender Strom. Weltbewegende Gegensätze rangen darin mit einander. Allein aller Kampf kirchlicher und staatlicher, absolutistischer und demokratischer Meinungen förderte nur die Bewegung, welche sich im Ganzen unaufhaltsam in derselben Richtung vollzog.

Diese Bewegung selbst aber barg in sich einen inneren Widerstreit, welcher für die Geschichte der Begriffe wichtiger als alle äußeren Parteispaltungen war. Dies war der Widerstreit zwischen dem eigentlich mittelalterlichen und dem antik-modernen Denken.

Den äußeren Rahmen aller publicistischen Lehren bildete noch über das Mittelalter hinaus das großartige, aber eng gebundene Gedankensystem des mittelalterlichen Geistes. Es war das Gedankensystem, das in der Idee des in Gott selbst gegebenen einheitlichen Menschheitsverbandes gipfelte. Mag es in seiner Reinheit und Fülle dargelegt werden, wie zuletzt von Dante geschah, oder mag es zum Schatten verblassen: seine Schranken einfach zu zerbrechen wagt kaum hier und da ein kühner Neuerer.

Allein trotzdem trug gerade die theoretische Publicistik, selbst wenn sie sich der mittelalterlichen Gedankenwelt willig hingab, von Anfang an die Elemente der Zersetzung in dieselbe hinein. Denn schon an ihrer Wiege steht die Reception der antiken Staats- und Rechtsidee. Diese aber mußte nothwendig zerstörend auf die mittelalterliche Denkweise wirken. Mehr und mehr löste sich daher in der That das alte Gedankensystem innerlich auf, und aus der Kombination seiner einzelnen frei gewordenen Elemente mit antiken Ideen giengen neue Anschauungen hervor. Was von mittelalterlichen Gedanken auf diesem Wege mit den antiken Ueberlieferungen wirklich verschmolzen ward, wurde in die Neuzeit mit hinübergebracht und konstituirte im System des Naturrechts dessen specifisch modernen Gehalt. Als geschlossenes Ganze aber fiel der mittelalterliche Gedankenbau um so unrettbarer dem Untergange anheim.

Ueberblickt man von diesem Gesichtspunkt aus die mittelalterliche Publicistik, so offenbart sich in der Hülle des mittelalterlichen Systems ein unaufhaltsam wachsender antik-moderner Kern, welcher allmählich seiner Hülle alle lebenskräftigen Bestandtheile entzieht und endlich dieselbe sprengt. Die Geschichte der politischen Theorien des Mittelalters ist daher gleichzeitig die Geschichte der theoretischen Formulirung des mittelalterlichen Gesellschaftssystems und die Geschichte der Genesis des naturrechtlichen Gedankengebäudes. Natürlich treten hierbei große Unterschiede der einzelnen Schriftsteller und

mannigfache Schwankungen hervor. Allein im Wesentlichen vollzieht sich die Bewegung auf der ganzen Linie. In gewisser Hinsicht hat ihr zuerst gerade die scheinbar echt mittelalterliche päpstlich-absolutistische Richtung Bahn gebrochen. Kontinuirlich dient ihr sodann die romanistische Jurisprudenz und die von ihr unter den Hohenstauffen geförderte kaiserlich-absolutistische Richtung. Neue Kräfte führt ihr die aristotelisch-scholastische Philosophie zu, so daß selbst Thomas v. Aquino an solcher Auflösung und Neubildung unbewußt mitarbeitet. Gewaltig fördert sie der im Anfange des vierzehnten Jahrhunderts in Frankreich und Deutschland entbrennende litterarische Streit über die Stellung von Staat und Kirche, in dessen Verlauf nicht nur viele Ideen der Reformation, sondern selbst manche Ideen der französischen Revolution von Männern wie Marsilius v. Padua und Occam in scholastischer Einkleidung verkündet werden. Von den verschiedensten Seiten wirken dann die Schriftsteller der Koncilienzeit, sie mögen wollen oder nicht, für Wachsthum und Sieg des antik-modernen Elements. Endlich bricht im fünfzehnten Jahrhundert der Humanismus auch der Form nach mit dem Mittelalter und scheint mit der von ihm vollzogenen neuen Reception der reinen Antike sogar die der modernen Welt unentbehrlichen Errungenschaften des Mittelalters zu bedrohen. Es entsteht eine rein antikisirende Richtung, welche, mag sie nun, wie bei Aeneas Sylvius, in absolutistischem oder, wie bei Patricius v. Siena, in republikanischem Gewande auftreten, vorübergehend in der That den germanischen Staats- und Rechtsgedanken völlig zurückdrängt. Doch wird daneben einerseits die mittelalterliche Ueberlieferung von der großen Menge fortgetragen, andererseits die zwar revolutionäre, aber zugleich an die innersten Eigenthümlichkeiten des germanischen Geistes anknüpfende Gedankenwelt der deutschen Reformation vorbereitet. Vereinzelt freilich und in dieser seiner Form erfolglos bleibt der geniale Versuch des mit gewaltigem Geist zwei Zeitalter umspannenden Nicolaus v. Cues, das mittelalterliche Gedankensystem in moderner Verjüngung gewissermaßen neu zu gebären. Allein was in jenem System an unverlierbaren germanischen Grundgedanken enthalten war, lebt dennoch fort, um sich einerseits in den politischen Ideen der Reformation und andererseits in dem Ausbau der naturrechtlichen Staatslehre von Neuem mächtig zu regen.

Was nun aber das Verhältniß der so sich fortentwickelnden publicistischen Theorie zu der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie angeht, so wird sich uns ergeben, daß gerade die letztere es war, welche zunächst der Staatslehre ihre eigentlich juristischen Elemente lieferte. Denn nicht nur wuchs bei den Juristen selber, wie schon bisher überall zu Tage getreten ist, die Lehre über Kirche und Staat zum Theil direkt aus der Anwendung der Korporationslehre auf die obersten Verbände hervor: auch die philosophische und politische Betrachtung entnahm, so wenig sie die Korporation als solche

der Beachtung zu würdigen pflegte, dem Begriff und Recht derselben eine Fülle konstruktiver Gedanken für den Aufbau von Kirche und Staat.

Umgekehrt mußten die publicistischen Lehren bestimmend auf die Korporationstheorie zurückwirken. Denn einmal mußte diese natürlich von vornherein die Grundgedanken widerspiegeln, welche das weltumspannende eigentlich mittelalterliche Gedankensystem in Bezug auf die obersten Verbände enthielt. Sodann aber und vor Allem bereitete jeder Fortschritt der antik-modernen Staatsauffassung den negativen und destruktiven Einfluß vor, den die neuen Anschauungen mehr und mehr auf die mittelalterliche Korporationslehre übten. —

Es seien nun unter Berücksichtigung dieses Zusammenhanges die leitenden Gedanken, welche in den publicistischen Lehren des Mittelalters sich zu theoretischer Ausprägung hindurchgearbeitet haben, einer näheren Betrachtung unterzogen.

II. Das politische Denken des eigentlichen Mittelalters geht vom Ganzen aus, legt aber jedem Theilganzen bis herab zum Individuum selbständigen Werth bei. Berührt es sich durch die Vorstellung des Ganzen vor den Theilen mit dem antiken Denken, durch die Betonung der eignen und ursprünglichen Berechtigung des Individuums mit der modernen Naturrechtslehre: so ist ihm die Auffassung eigenthümlich, daß die gesammte Welterexistenz nur ein einziges gegliedertes Ganze, jedes besondere Gemein- oder Einzelwesen aber zugleich ein durch den Weltzweck bestimmter Theil und ein mit einem Sonderzweck begabtes engeres Ganze ist.

Gerade hierdurch empfängt die mittelalterliche Gesellschaftslehre ihre theokratischen und spiritualistischen Züge. Denn einerseits muß ihr jede menschliche Gemeinordnung als Bestandtheil der in Gott selbst gegebenen Weltordnung, jeder irdische Verband als organisches Glied eines Himmel und Erde umspannenden Gottesstaates erscheinen. Andererseits muß ihr der ewige und jenseitige Zweck des Individuums zugleich in näherer oder entfernterer Weise den Zweck jedes Verbandes bestimmen, in welchen das Individuum eintritt.

Indem nun aber so ein nothwendiger Zusammenhang aller Gemeinordnungen unter einander und mit der göttlichen Ordnung des Universums besteht, ergibt sich die weitere Vorstellung einer das Weltall im Ganzen wie in seinen Theilen durchdringenden gottgewollten Harmonie. Jeder besonderen Wesenheit ist ihre Stelle im Weltganzen angewiesen, und jedem besonderen Zusammenhang entspricht eine gottgewollte Ordnung. Da aber die Welt nur ein einziger, von Einem Geiste beseelter und nach Einem Gesetze gebildeter Organismus ist, müssen dieselben Principien, auf denen der Bau der Welt beruht, bei der Konstituirung jedes Theilganzen wiederkehren. Mithin stellt sich jedes besondere Wesen, sofern es ein Ganzes ist, als verkleinertes Abbild des „macrocosmus“ der Welt, als „microcosmus“ oder „minor mundus“ dar. Im vollsten Maße gilt dies vom menschlichen Individuum: es gilt aber ebenso von jedem menschlichen Verbande und von der menschlichen Gesellschaft überhaupt. Und so hat die Gesellschaftslehre die obersten Principien für die Konstituirung menschlicher Verbände dem Prototyp des göttlichen Schöpfungsorganismus in seiner Allheit zu entnehmen[2]).

III. Konstituirendes Princip des Weltganzen nun ist vor Allem das Princip der Einheit. Denn Gott als das schlechthin einheitliche Sein ist vor und über aller Vielheit der Welt, ist Quelle und Ziel alles besonderen Seins; die göttliche Vernunft durchdringt als Weltgesetz (lex aeterna) alle vorhandene Mannigfaltigkeit; der göttliche Wille bethätigt sich fort und fort als einheitliche Weltregierung, welche alles Viele nach seinem Einen Ziele hin bewegt.

Wo immer daher ein besonderes Ganze mit einem dem Weltzweck untergeordneten Sonderzweck bestehen soll, muß das „principium unitatis“ in analoger Weise zur Geltung kommen. Ueberall ist das Eine vor dem Vielen: die Vielheit hat in der Einheit ihre Quelle (omnis multitudo derivatur ab uno), und kehrt zur Einheit zurück (ad unum reducitur). Mithin beruht alle Ordnung in der Unterordnung der Vielheit unter die Einheit (ordinatio ad unum), und überall kann ein einer Vielheit gemeinsamer Zweck nur erreicht werden, wenn das Eine über das Viele herrscht und es auf das Ziel hin bewegt. So ist es in den himmlischen Sphären, so in der Harmonie der Himmelskörper, die ihre Einheit im primum mobile finden; so ist es in jedem lebendigen Organismus, für welchen die Seele das einheitliche Urprincip bildet, während wieder unter den Seelenkräften die Vernunft, im natürlichen Leibe das Herz die Einheit darstellt; so ist es in der gesammten unbelebten Natur, in welcher kein Mischkörper vorkömmt, in dem nicht Ein Element für das Ganze bestimmend wäre. Nicht anders daher kann es sich mit der menschlichen Gesellschaftsordnung verhalten[3]). Auch hier

---

[2]) Am deutlichsten legt diesen Ideengang Dante seiner Staatslehre zu Grunde; vgl. z. B. Mon. I c. 7 (nebst c. 6) über die Korrespondenz zwischen der universitas humana und dem Weltganzen als ihrem totum einerseits, den Sonderverbänden, deren totum sie selbst ist, andererseits. Dante jedoch schöpft den Kern dieser Gedanken aus Thomas v. Aquino; vgl. bes. Summa contra gentiles III q. 76 bis 83 u. de regim. princ. I c. 12. Und schon lange vorher begegnen dieselben Ideen in ähnlicher Formulirung, indem namentlich der Gedanke des vorbildlichen macrocosmus und microcosmus durchgeführt wird, so bei Joh. Saresb. Polycr. (unten N. 10) und Hugo Floriac. de regia et sacerdot. pot. I c. 1. Man vgl. dann ferner Alvar. Pelag. de planctu eccl. I a. 37 R und Somn. Virid. I c. 37—48. Die letzte großartige Fortbildung dieser Grundgedanken ist dann die ‚katholische Konkordanz‘ des Nicol. v. Cues (bes. I c. 1—4).

[3]) Die Anwendung der aus Augustinus stammenden Sätze über das Princip der Einheit, welche vor der Vielheit ist, auf die gesellschaftliche Ordnung vollzieht

muß jede Vielheit, welcher ein besonderer Gemeinschaftszweck gesetzt ist, in Rücksicht auf diesen Zweck ihre Quelle, ihre Norm und ihr Ziel in einer herrschenden Einheit finden, während andererseits die das Ganze zusammensetzenden Theile insoweit, als sie für sich selbst Ganze mit einem besonderen Lebenszweck sind, auch besondere und durch sich selbst bestimmte Einheiten darstellen[4]). Einheit ist die Wurzel alles und somit auch des gesellschaftlichen Seins[5])!

namentlich Thomas v. Aquino; er verwertet den Satz „omnis multitudo derivatur ab uno", und findet in der Welt mit ihrem Einen Gott, in dem microcosmus des Menschen mit der einheitlichen Seele, in dem einheitlichen Ordnungsprincip der Seelenkräfte, des natürlichen Leibes und des Thierstaates die Vorbilder des Staates; vgl. de reg. princ. I c. 2, 3, 12; dazu Summa contra gentil. III q. 81. Die Keime dieser Auffassung aber sind viel älter, wie denn z. B. schon Hugo Floriac. I c. 1 das Vorbild der Einheit im Weltganzen und im menschlichen Körper heranzieht. Aehnliche Gedanken entwickelt Aegid. Rom. de regim. princ. III, 2 c. 3: wie alle multitudo ab uno procedit, muß sie wieder in unum aliquod reduci; wie in toto universo est unus Deus singula regens et disponens, wie unter den Himmelskörpern das primum mobile, im Körper das Herz, im Mischkörper Ein Element, unter den Bienen die Königin herrscht, so bedarf der Staat einer einheitlichen Leitung. Genialer noch führt Dante Mon. I c. 5—16 die Forderung des „unum regens" in jedem Ganzen nach dem Vorbild der „ordinatio ad unum" durch, welche das Sein der Welt ausmacht (c. 7) und unter den Himmelskörpern (c. 9) wie auf Erden überall besteht. Wesentlich die gleichen Gedanken begegnen bei Alv. Pel. I a. 40; Joh. Paris. c. 1; Anton. Ros. II c. 5—7; Laelius b. Goldast II p. 1595 sq.; Petrus de Andlo I c. 8. In mystischer Vertiefung baut dann Nic. Cus. die Einheitsidee aus, indem er zugleich in den Gliederungen der einheitlichen Welt überall das Abbild der Dreieinigkeit (z. B. Gott, Engel und Menschen in der triumphirenden, — Sakrament, Priesterthum und Volk in der streitenden Kirche, — Geist, Seele und Leib im Menschen) wiederfindet; so in der conc. cath. und auch in der Schrift de auctor. praes. b. Dür I S. 475 ff.

[4]) Vgl. Thom. Aq. Comm. ad Ethic. lect. 1 (Op. ed. Parm. XXI p. 2): hoc totum, quod est civilis multitudo vel domestica familia, habet solam unitatem ordinis, secundum quam non est aliquid simpliciter unum; et ideo pars ejus totius potest habere operationem quae non est operatio totius; . . habet nihilominus et ipsum totum aliquam operationem, quae non est propria alicujus partium; de reg. princ. I c 1: da die verbundenen Vielen „secundum propria quidem differunt, secundum autem commune uniuntur", bedarf es sowohl der „moventia ad proprium bonum uniuscujusque" als eines „movens ad bonum commune multorum".

[5]) In hohen Ausdrücken feiert Dante c. 15 das Princip der Einheit als Wurzel alles Guten, da das maxime ens auch das maxime unum und das maxime unum das maxime bonum sei. Aehnlich Thom. Aq. de reg. princ. I c. 3; vgl. Summa contra gentil. IV c. 1 sq. Ja, es heißt „binarius numerus infamis",

Unmittelbar aus diesem Gedanken ergibt sich dem Mittelalter das Postulat einer äußeren Verbandseinheit der gesammten Menschheit. Denn die Menschheit ist im Weltganzen ein besonderes Ganze mit einem von den Zwecken der Einzelnen wie von denen aller anderen Verbände unterschiedenen Gesammtzweck[6]). Darum wird während aller Jahrhunderte des Mittelalters die ihrer Bestimmung nach mit der Menschheit identische Christenheit als ein von Gott selbst gegründetes und geleitetes, einheitliches und universelles Gemeinwesen vorgestellt. Die Menschheit ist ein einziger „mystischer Körper"; sie ist ein einheitliches und in sich verbundenes „Volk"; sie erscheint als umfassendste irdische „universitas"; sie bildet das große geistlich-weltliche Universalreich, welches bald mit dem Namen der „ecclesia universalis", bald mit dem Namen der „respublica generis humani" bezeichnet wird. Sie bedarf daher auch einer einheitlichen äußeren Rechtsordnung (lex) und einer einheitlichen Regierung (unicus principatus), um zu ihrem einheitlichen Ziele geführt zu werden[7]).

und die päpstliche Theorie wirft ihren Gegnern vor, daß sie sich des ketzerischen „ponere dua principia" schuldig machen; vgl. z. B. Bonifaz VIII in der Bulla unam sanctam v. 1302 (c. 1 Extrav. comm. 1, 8) und dem Schreiben b. Raynald. ann. 1302 nr. 12; Kleriker in Quaestio in utramque part. p. 105; Joh. Andr. zu c. 13 X 4, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1.

[6]) Den Versuch einer Bestimmung dieses Menschheitszwecks macht Dante I c. 3 u. 4; er setzt ihn in die fortdauernde Aktivirung der gesammten Vernunftpotenz, primär der spekulativen, sekundär der praktischen; dies sei die „operatio propria universitatis humanae", zu welcher der einzelne Mensch, das Haus, die vicinia, die civitas und das regnum particulare unfähig seien; der Erreichung jenes Zwecks diene allein das Weltreich durch die Herstellung der universalis pax als des propinquissimum medium; vgl. III c. 16.

[7]) Schon die beiden Konzilien zu Paris und zu Worms von 829 beginnen die Darlegung der bischöflichen Anschauungen über Kirche und Staat, wie dieselbe dann dem Wormser Kapitulare von 829 angehängt wurde, mit dem auf die Paulinischen Schriftworte gegründeten Satz, daß „universalis sancta ecclesia Dei *unum corpus* manifeste esse credatur ejusque caput Christus"; darauf folgt die auf Gelasius und Fulgentius gestützte Lehre, daß „principaliter itaque totius sanctae Dei ecclesiae corpus in duas eximias personas, in sacerdotalem videlicet et regalem . . divisum esse novimus"; endlich werden die Berufspflichten des Priesterthums einerseits und des Königthums andererseits im Einzelnen aufgeführt; vgl. Concil. Paris. b. Mansi Tom. XIV p. 605 sq., Const. Worm. in M. G. L. I p. 333 c. 2—3, p. 333 sq., p. 346 sq.; dazu Hefele Conciliengesch. IV S. 57 ff. u. 72 ff. Aehnlich Jonas v. Orléans († 843), de institutione regia, bei d'Achéry, Spicilegium, ed. nov. Paris 1723, I p. 324. Gleiche Gedanken begegnen bei Agobard v. Lyon († 842) und Hincmar v. Rheims († 882). Dieselbe Auffassung der Menschheit als eines einheitlichen Körpers mit gottgewollter geistlich-weltlicher Verfassung kehrt dann überall wieder. So bei Gregor VII

Auf der anderen Seite steht mit der Idee des universellen Menschheitsverbandes zugleich die Spaltung desselben in die zwiefache Organisation der geistlichen und der weltlichen Lebensordnung dem Mittelalter als ewiger göttlicher Rathschluß fest. Allen Jahrhunderten gilt es als unwandelbare Satzung des göttlichen Rechts, daß der Duplicität der menschlichen Natur und Bestimmung zwei getrennte Ordnungen entsprechen müssen, deren eine den ewigen jenseitgen Zweck auf Erden vorzubereiten, deren andere den zeitlichen diesseitigen Zweck zu erfüllen hat. Und jede dieser Ordnungen erscheint nothwendig als ein besonderes äußeres Reich, das von einem besonderen Gesetz beherrscht, von einem besonderen Volke getragen und von einer besonderen Regierung geleitet wird[8]).

(z. B. lib. 1 ep. 19 v. 1073); Ivo v. Chartres (z. B. ep. 106 p. 125, ep. 214 p. 217 sq.); S. Bernhardus (ep. 244 ad Conr. Reg. a. 1146 p. 440 sq., auch bei Goldast II 67—68); Gerhoh v. Reichersberg (de corrupto statu eccl. praef. p. 11); Thomas v. Canterbury (ep. 179 p. 652); Hugo Floriac. (I c. 1 u. II p. 46 u. 50); Innocenz III (z. B. Registr. sup. neg. Rom. Imp. ep. 2, 18 u. 79 p. 997, 1012 u. 1162). Ebenso durchgängig bei Thomas Aquin.; vgl. z. B. Summa Theol. II, 1 q. 81 a. 1 (multi homines ex Adam derivati sunt tanquam multa membra unius corporis) u. III q. 8 a. 1 u. 2 (genus humanum consideratur quasi unum corpus, quod vocatur mysticum, cujus caput est ipse Christus et quantum ad animas et quantum ad corpora); lect. 2 ad Rom. 12; lect. 3 ad I Corinth. 12. Vgl. auch Vincent. Bellov. Spec. doctr. lib. VII c. 31 („duo latera corporis unius"). Unzählige Male verwenden die Theologen und Kanonisten das Wort „*ecclesia*" im Sinne des die weltliche Ordnung einschließenden Menschheitsreiches; so z. B. August. Triumph. I q. 1 a. 6; Joh. Andr. zu c. 13 X 4, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1. Umgekehrt führt zuerst Engelb. Volkersd. de ortu et fine c. 15, 17 u. 18 näher aus, daß die Menschheit Ein Volk mit nur Einem wahren Recht und Einem wahren consensus und folgeweise Einer wahren „*respublica*" sei. Aehnlich dann Dante Mon. I c. 3, 5—9. Lupold. Bebenb. c. 15. Petrarca ep. VII u. VIII. Alvar. Pelag. I a. 13 F., a. 37 Q. u. R., a. 40 u. 45 (unum corpus mysticum, una communitas et unus populus, una civilitas et politia Christiana). Quaestio in utramque part. p. 102 sq. Occam octo qu. III c. 1 (totum genus humanum est unus populus; universitas mortalium est una communitas volentium habere communionem ad invicem) u. c. 9; Dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 (univ. mortalium, unus populus, unus grex, unum corpus, una civitas, unum collegium, unum regnum; connexio inter omnes mortales); ib. l. 3 c. 17 u. 22. Somn. Virid. II c. 305—312. Nic. Cus. Conc. cath. III c. 1 u. 41.

[8]) Wie sämmtliche in der vor. Note angef. Stellen ergeben, ist das ganze Mittelalter von dem Gedanken erfüllt, dem in typischer Weise z. B. die Summa mag. Stephani Tornacensis (1165—1177) praef. (bei Schulte Gesch. Anh. S. 251) mit folgenden Worten Ausdruck gibt: „in eadem civitate sub uno rege duo populi sunt, et secundum duos populos duae vitae, duo principatus, duplex jurisdictionis ordo procedit"; die civitas ist die ecclesia, der König

Der Widerstreit dieser Zweiheit mit der geforderten Einheit bildet den Ausgangspunkt der spekulativen Erörterungen über das Verhältniß von Kirche und Staat. Der mittelalterliche Geist ist mit sich einig, daß der Dualismus kein endgültiger sein kann, daß vielmehr die Gegensätze ihre Aufhebung in einer höheren Einheit finden müssen (ad unum reduci). Bei der Frage aber nach dem Wie stoßen die großen Parteien des Mittelalters auf einander.

Die kirchliche Partei erblickt die Lösung in der Souveränetät der geistlichen Gewalt. Gerade das Einheitsprincip stellt sich immer deutlicher als philosophische Grundlage der seit Gregor VII verkündeten Theorie heraus, welche in mehr oder minder schroffer Form die Einfügung aller staatlichen Ordnung in den Organismus der Kirche fordert. In dem „argumentum unitatis" erhalten die biblischen, geschichtlichen und positivrechtlichen Argumente, auf welche die Lehre von der Gewalt des Papstes über die Temporalien gestützt wird, ihren Mittel- und Schlußpunkt[9]). Wenn es, wie die

Christus, die Völker Klerus und Laien, die Lebensordnungen die geistliche und weltliche, die principatus das sacerdotium et regnum, die Rechtsgebiete das divinum et humanum. Zugleich wird dabei allgemein an die geistige und leibliche Seite des Menschen angeknüpft und der jenseitige und diesseitige Lebenszweck als Ziel der beiden Ordnungen unterschieden. — Zuweilen wird als drittes selbständiges Lebensgebiet die Wissenschaft koordinirt; vgl. Ptolom. Luc. de reg. princ. II c. 16 i. f.: in qualibet monarchia ab initio saeculi *tria* se invicem comitata sunt: divinus cultus, sapientia scholastica et saecularis potestas; Jordan. Osnabr. c. 5 p. 71: die Römer erhielten das sacerdotium, die Deutschen das imperium, die Franzosen das studium; diese drei bilden das Gebäude der ecclesia catholica, so daß das sacerdotium zu Rom das Fundament, das studium zu Paris das Dach, das imperium zu Aachen, Arles, Mailand und Rom die vier Wände darstellt.

[9]) Als Bonifaz VIII (in c. 1 Extrav. comm. 1, 8) gewissermaßen die Summe der kirchlichen Ansprüche zieht, stellt er in nachdrücklicher Weise das Argument der Einheit an die Spitze. Allein schon vorher liegt dasselbe Princip den Beweisführungen der Päpste und ihrer Anhänger überall zu Grunde; der Nachweis einer höheren Würde der geistlichen Gewalt kann ja nur deshalb zur Begründung der Unterwerfung der weltlichen Gewalt unter jene auszureichen scheinen, weil stets als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß die Menschheit der „ordinatio ad unum" im oben dargestellten Sinne bedarf; die Folgerungen aus der Vergleichung beider Gewalten mit Seele und Leib oder mit Sonne und Mond würden nicht als schlüssig empfunden werden, wenn nicht die Vergleichung des Menschheitsverbandes mit einem einheitlichen Organismus oder mit dem aus einheitlicher Lichtquelle erleuchteten Himmelsgewölbe als zweifellos zutreffend erachtet würde; das Argument der zwei Schwerter ist nur dann beweiskräftig, wenn die göttliche Bestimmung beider Schwerter für den Schirm der Einen „ecclesia" feststeht; u. s. w. — Seit dem 14. Jahrh. wird dann von kirchlicher Seite im Anschluß an Boni-

Menschheit nur Eine ist, so nur Einen wahren Menschheitsstaat geben kann, so kann dieser Staat nur die von Gott selbst gestiftete Kirche sein, und alle weltliche Herrschaftsordnung hat nur als Theil der Kirche Geltung. Die Kirche hat daher als der wahre Staat in der von Gott ihr ertheilten Vollmacht an sich die Fülle aller geistlichen und weltlichen Machtbefugnisse als integrirende Bestandtheile Einer Gewalt erhalten[10]). Das Haupt dieses all-

faz VIII das „argumentum unitatis" breit ausgeführt, und geradezu behauptet, daß, wie die Herleitung der Welt aus zwei Principien ketzerisch sei, so das „ponere duos vicarios aequales in terris" als ketzerisch gelten müsse; vgl. z. B. Joh. Andr. zu c. 13 X 4, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1; August. Triumph. I q. 1 a. 6 u. q. 22 a. 3 (die „tota machina mundialis" ist einheitlich, mithin kann es auch nur Einen principatus geben); Petrus de Andlo II c. 9. Man vgl. auch die Folgerungen aus der „unitas principii", die der Kleriker im Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101 zieht; die Aufzählung und Widerlegung der Einheitsargumente in Quaest. in utramque part. p. 102 sq., bei Occam octo q. I c. 1, 5, 18, III c. 1 u. 9 mit c. 8, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30, bei Anton. Rosell. I c. 3, 4, 19, 39—55.

[10]) Diese Absorption des Staates durch die Kirche spricht im Grunde schon Gregor VII deutlich aus; denn nichts Anderes liegt in der Ausdehnung, die er der an Petrus gegebenen „potestas ligandi in coelo et in terra" und dem „Pasce oves meas" gibt, indem er fragt: „Quod si sancta sedes apostolica divinitus sibi collata *principali* potestate *spiritualia* decernens ajudicat, cur non et *saecularia*?" (Registrum lib. 4 ep. 2 a. 1076 p. 242—243), oder: „cui ergo aperiendi claudendique coeli data potestas est, de terra judicare non licet?" (lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 279); oder: „si enim coelestia et spiritualia sedes b. Petri solvit et judicat, quanto magis terrena et saecularia" (lib. 4 ep. 24 a. 1077 p. 455); vgl. auch lib. 4 ep. 23 p. 279 und lib. 1 ep. 63 p. 82, sowie die Zusammenstellung der päpstlichen Rechte im Dictatus papae II 55ª p. 174 bis 176. In wissenschaftlicher Durchführung ist das System zuerst bei Johann v. Salisbury entfaltet; ihm ist die „respublica" ein nach dem Vorbilde der Natur und des menschlichen microcosmus von Gott gebildeter Körper, in welchem das sacerdotium als die Seele das Uebrige beherrscht und daher auch das Haupt zu leiten, ein- und abzusetzen hat; Polycrat. IV c. 1—4 u. 6, V c. 2—6, VI c. 21. Aehnlich Thomas v. Canterbury ep. 179 ad Henr. II Reg. Angl. p. 652: „Ecclesia enim Dei in duobus constat ordinibus, clero et populo; .. in populo sunt reges, principes, duces, comites et aliae potestates, qui saecularia habent tractare negotia, ut totum reducant ad pacem et unitatem Ecclesiae". Aber auch Ivo v. Chartres ep. 106 p. 125; S. Bernhard. epist. 256 und de consid. lib. 4 c. 3; S. Anselmus Cantuar. Comm. in Matth. c. 26. Innocenz III gab sodann dieser Lehre die eigentlich juristische Form, in der sie in das kanonische Rechtsbuch übergieng; vgl bes. c. 34 X 1, 6, c. 6 X 1, 33, c. 13 X 2, 1, c. 13 X 4, 17; dazu lib. 2 ep. 202 a. 1199 bei Migne Bd. 214 p. 759: Petro non solum universalem ecclesiam, sed totum reliquit saeculum gubernandum. In noch schärferer Weise drückte Innocenz IV denselben Gedanken aus; vgl. das

umfassenden Staates ist Christus: sein überirdisches Königthum bedarf jedoch, da die Einheit der Menschheit schon auf Erden verwirklicht werden soll, eines irdischen Abbildes[11]). Als Statthalter Christi ist mithin das irdische Haupt der Kirche das einheitliche Haupt der Menschheit: der Papst ist der Träger eines in seiner Wurzel einheitlichen Principates über die Gesammtheit der Sterblichen, ihr Priester und König, ihr geistlicher und weltlicher Monarch, ihr oberster Gesetzgeber und Richter in allen Dingen[12]).

bei v. Wessenberg, die großen Kirchenversammlungen, Bd. I (2. Ausg. Konstanz 1845) S. 305—306 angeführte Schreiben an Friedrich II; ferner Comm. zu c. 13 X 4, 17. Auch Thom. Aquin. steht principiell auf demselben Standpunkt; vgl. de reg. princ. I c. 14—15; Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3; Opusc. contra errores Graecorum libell. II c. 32—38 (der Papst als Haupt der respublica Christi). Schroffer ausgeprägt ist der Gedanke bei Aegidius Romanus de pot. eccl. I 2—9, II c. 4—5, 10—12, III c. 12. Nachdem ihn dann Bonifaz VIII l. c. abschließend formulirt hat, wird er von den Kanonisten breit entfaltet. Man vgl. namentlich Aug. Triumph. I q. 1 a. 6 (die ecclesia ist identisch mit der das corporale et spirituale gleichzeitig umschließenden communitas totius orbis) u. a. 8. Alvar. Pelag. I a. 13 u. 37: die Kirche hat die geistliche und die weltliche Gewalt; a. 40: sie ist die wahre politia, der Staat nur ihr Theil; beide Gewalten sind „partes integrales unius potestatis"; sie haben zuletzt denselben finis supranaturalis, indem alles Weltliche nur Mittel des Geistlichen ist; a. 59 D: „partes distinctae unius potestatis".

[11]) Vgl. bes. Thom. Aquin. Summa contra gentil. IV c. 76 p. 625—626 (Widerlegung des Einwandes, daß „unum caput Christus" ausreiche; es bedarf vielmehr seiner Vertretung hinsichtlich der praesentia corporalis durch Einen Monarchen). Alvar. Pel. I a. 40 D (gegen Dante).

[12]) Von den Päpsten selbst sprechen dies mit Bestimmtheit namentlich aus: Gregor VII (vgl. die Stellen in Note 10, bes. auch lib. 1 ep. 55ª a. 1075 p. 174: quod solus possit uti imperialibus insigniis); Innocenz III (vgl. Note 10; insbesondere leitet er in c. 13 X 4, 17 aus seiner göttlichen Vollmacht als „ejus vicarius, qui est sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedech, constitutus a Deo judex vivorum et mortuorum", den Satz her, „quod non solum in Ecclesiae patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, temporalem jurisdictionem casualiter exercemus"; vgl. Reg. sup. neg. Imp. ep. 18 p. 1012: „vicarius illius, cujus est terra et plenitudo ejus, orbis terrarum et universi qui habitant in eo"); Innocenz IV (vgl. Note 10); Bonifaz VIII (c. 1 cit.: subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, definimus et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis; er nannte sich selbst Caesar und Kaiser, vgl. v. Wessenberg a. a. O. I S. 307). — Unter den Kanonisten sagen Manche schon im 12. Jahrh.: „Papa ipse verus imperator"; vgl. Summa Colon. (1160—1170) und Paris. (ca. 1170) zu c. 3 C. 2 q. 6 v. „eorum" u. c. 7 C. 2 q. 3 dict. Grat. bei Schulte, Sitzungsber. Bd. 64 S. 111 u. 131. Vgl. Gloss. ordin. zu c. 1 Dist. 22 v. „coelestis".

Wenn die päpstliche Partei trotzdem daran festhält, daß kraft göttlicher Anordnung geistliche und weltliche Gewalt getrennt sein sollen, so bezieht sie doch das Princip der Trennung schlechthin nur auf die Ausübung beider Gewalten[13]). Dem Träger der obersten Machtfülle in der Christenheit ist es

---

Auch Thom. Aquin. sagt: „nisi forte potestati spirituali etiam saecularis potestas conjungatur, sicut in Papa, qui utriusque potestatis apicem tenet, sc. spiritualis et saecularis, hoc illo disponente, qui est sacerdos et rex in aeternum, sec. ordinem Melchisedech etc.“; in libr. II Sentent. dist. 44 ad 4 (Op. VI). Ptolom. Luc. de regim. princ. III c. 10: Petrus und seine Nachfolger sind von Christus zugleich zu Priestern und Königen bestellt, so daß der Papst caput in corpore mystico ist und von ihm omnis motus et sensus in corpore ausgeht; auch in Temporalien, da diese von den Spiritualen abhängen, wie der Leib von der Seele; ib. c. 13—19. Aehnlich Aegid. Rom. l. c. I c. 2—3; Aug. Triumph. I q. 1 a. 7—9, II q. 36; Petrus de Andlo II c. 9. Am schärfsten Alvar. Pelag. I a. 13, bes. C u. G; a. 37 R nr. 19 (est simpliciter praelatus omnium et monarcha) u. Bb (papa universalis monarcha totius populi Christiani et de jure totius mundi); a. 52; a. 59 K (Christus und Papst sind gar nicht zwei Häupter, sondern Eines); bes. aber die Schlußreihe des a. 40: 1) politiae Christianae est unus principatus absolute; 2) hujus politiae Christ. unius unus est princeps regens et dirigens eam; 3) primus et supremus iste princeps politiae Christ. est Papa. — Zum Theil noch weitergehende Ansichten hinsichtlich des päpstlichen „verum dominium temporalium“ werden mit ihrer Begründung angeführt und widerlegt von Joh. Paris. prooem. u. c. 15—43; Occam octo q. I c. 2, 7—19, II c. 7, dial. III tr. 1 l. 1 c. 2 sq., l. 2 c. 1 sq., tr. 2 l. 1 c. 18 sq.; Ant. Ros. I c. 1—19 u. c. 39—55. Vgl. auch den Kleriker im Somn. Virid. c. 6, 8, 10, 12, 77, 85, 89, 111, 117, 151, 163.

[13]) Hierin sind die Päpste und ihre Anhänger seit Gregor VII einig: sie Alle schreiben die weltliche so gut wie die geistliche Gewalt ihrer Substanz nach dem Stuhle Petri zu, während sie eine Trennung erst durch die vom göttlichen Recht befohlene Vertheilung der Administration beider Gewalten eintreten lassen. Verschiedene Nüancen dieser Grundauffassung ergeben sich nur insofern, als die Natur und der Umfang des an der weltlichen Gewalt dem weltlichen Herrscher verliehenen Ausübungsrechtes und des daran dem Papste vorbehaltenen Substanzrechtes ungleich bestimmt, und namentlich die Fälle, in denen nach wie vor der Papst unmittelbar in die Verwaltung der Temporalien einzugreifen befugt ist, verschieden begrenzt werden. — Deshalb müssen die Versuche von Hergenröther a. a. O. S. 421 ff. und besonders von Molitor a. a. O. S. 166 ff., die spätere Doktrin der bloßen „potestas indirecta in temporalia“ im Sinne Bellarmins als Kerngedanken der großen Päpste und als gemeine Meinung des späteren Mittelalters zu erweisen, gleich allen ähnlichen früheren Versuchen als verfehlt gelten. Die von Molitor S. 179—181 hierfür mit besonderem Nachdruck angeführten Aussprüche von Innocenz IV sagen nur, daß der Regel nach das geistliche Schwert sich nicht in die Verwaltung des weltlichen Schwertes einmischen soll, was

durch das göttliche Recht untersagt, das weltliche Schwert mit eigner Hand zu führen: nur der würdigere Theil der Kirchengewalt ist den Priestern vorbehalten, während ihr weltlicher Theil in minder würdige Hände gelegt ist[14]). Allerdings ist daher die Scheidung von sacerdotium und regnum und somit die Existenz des weltlichen Staates von Gott gewollt, die weltliche Obrigkeit von Gott verordnet[15]). Allein die weltliche Gewalt besitzt die göttliche Sanktion und Vollmacht lediglich durch kirchliche Vermittlung. Denn der Staat in seiner konkreten Gestalt ist nicht gleich der Kirche himmlischen, sondern irdischen Ursprungs; er ist, soweit er vor der Kirche bestand und außer

---

allgemein feststand; und nur auf dieses normale Verhältniß der Verwaltungstrennung bezieht sich das „directe, secus indirecte“ zu c. 13 X 2, 1. Wenn ferner Molitor sich auf die Aeußerungen beruft, nach denen der Papst kraft seiner geistlichen Gewalt „per consequens“ auch über die weltlichen Dinge herrscht, weil und soweit „temporalia ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem“, so ist mit dieser Begründung und Begrenzung der regelmäßigen Ueberordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche keineswegs der Grundgedanke des Universalstaates aufgegeben, in welchem an sich auch in weltlichen Dingen alle Machtfülle von Gott dem Papste verliehen ist. In der That sprechen dieselben Päpste und Schriftsteller, wie Molitor S. 91 ff. anerkennt, ausdrücklich das Axiom aus, daß der Papst beide Schwerter hat und das weltliche nur zur Ausübung in andere Hände legt. Mit diesem Axiom aber ist die Lehre der bloßen „potestas indirecta“ unvereinbar. Darum kann auch Turrecremata trotz seiner Ermäßigung der päpstlichen Rechte (Summa II c. 113 sq.) nicht zu den Verfechtern dieser Lehre gerechnet werden, indem er mit dürren Worten dem Papste „*utrumque* gladium“ und auch die zeitliche Jurisdiktion „*in radice*“ vindicirt (c. 114). Eher darf man in dem von Gerson angenommenen kirchlichen „dominium quoddam directivum, regulativum et ordinativum“ in weltlichen Dingen (de pot. eccl. c. 12 Op. II 248) die Andeutung der Doktrin des 16. Jahrh. finden.

[14]) Vgl. Joh. Saresb. IV c. 3: die Kirche hat beide Schwerter; sed gladio sanguinis .. utitur per manum principis, cui coërcendorum corporum contulit potestatem, spiritualium sibi in pontificibus auctoritate reservata; est ergo princeps sacerdotii quidem minister et *qui sacrorum officiorum illam partem exercet, quae sacerdotii manibus videtur indigna.* Aegid. Rom. l. c. I c. 9. August. Triumph. I q. 1 a. 4, q. 43 a. 2. Alvar. Pel. I a. 13 u. 37 (an „contemptibiles in ecclesia“).

[15]) In irgend einer Form halten begreiflicher Weise alle Vertreter der kirchlichen Theorie, wie die Trennung beider Gewalten, so die göttliche Einsetzung der weltlichen Obrigkeit auf Grund der Schriftworte (vgl. oben S. 122 N. 33) als geoffenbarte Wahrheit aufrecht. So auch Gregor VII lib. 2 ep. 31, lib. 3 ep. 7, l. 7 ep. 21, 23, 25; Innoc. III l. 7 ep. 212 Bd. 215 p. 527, Registr. sup. neg. Rom. Imp. ep. 2 u. 79; Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 25 p. 391—395; Thom. Aquin. in libr. II Sent. dist. 44 ad 4 (utraque deducitur a potestate divina); Ptol. Luc. III c. 1—8; Alv. Pel. I a. 8, 41 C–K, 56 B; Host. Summa IV, 17; Panorm. zu c. 13 X 2, 1.

ihr besteht, ein Erzeugniß der durch den Sündenfall verderbten menschlichen Natur; er ist durch Gewaltthat unter Zulassung Gottes gegründet oder doch in sündlicher Absicht von Gott erpreßt, und vermag aus eigner Kraft sich nicht über die Unzulänglichkeit des bloßen Menschenwerkes zu erheben[16]). Um daher den Makel seines Ursprungs abzustreifen und als legitimer Bestandtheil des gottgewollten Menschheitsverbandes der göttlichen Sanktion theilhaftig zu

[16]) Im Anschluß an Augustinus (vgl. oben S. 125—126) führt zuerst Gregor VII aus, daß die weltliche Gewalt das Werk des Teufels und der Sünde sei: „Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes, superbia rapinis perfidia homicidiis, postremo universis sceleribus, mundi principe diabolo videlicet agitante, super pares, scilicet homines, dominari caeca cupiditate et intolerabili praesumtione affectaverunt?“ und vorher: „itane dignitas a saecularibus — etiam Deum ignorantibus — inventa, non subicietur ei dignitati, quam omnipotentis Dei providentia ad honorem suum invenit mundoque misericorditer tribuit“? Lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 456—457; vgl. auch lib. 4 ep. 2 a. 1076 p. 243 (illam quidem [sc. regiam dignitatem] superbia humana repperit, hanc [episcopalem] divina pietas instituit; illa vanam gloriam incessanter captat, haec ad coelestem vitam semper aspirat). Der Kardinal Deusdedit († 1099), contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos, lib. III sect. 5 et 6 § 12 (b. Mai VII p. 107), argumentirt in ähnlicher Weise: „Nec mirum, sacerdotalem auctoritatem, quam Deus ipse per se ipsum constituit, in hujusmodi causis regiam praecellere potestatem, *quam sibi humana praefecit adinventio*, eo quidem *permittente*, *non* tamen *volente*“; darauf das Exempel der Juden. Johann v. Salisbury sagt von allen regna, daß sie „iniquitas per se aut *praesumpsit* aut *extorsit* a Domino“; Letzteres war bei den Juden nach I. Kön. 8 der Fall, indem „populus a Deo, quem contempserat, sibi regem extorsit“; Polycr. VIII c. 17—18 u. 20. Hugo Floriac., welcher selbst aus dem Satz „non est potestas nisi a Deo“ die unmittelbare göttliche Einsetzung der königlichen Gewalt herleitet, bezeichnet die Doktrin vom menschlichen und daher sündlichen Ursprung der königlichen Gewalt als eine verbreitete Irrlehre; vgl. Prol. I c. 1, 4, 12, II p. 66 bis 68. Innocenz III begründet die Unerschütterlichkeit des sacerdotium und die Gebrechlichkeit des regnum damit, daß sacerdotium institutum fuit per ordinationem divinam, regnum fuit extortum ad petitionem humanam (nach I. Kön. 8); Reg. s. neg. Imp. ep. 18. Vgl. August. Triumph. II q. 33 a. 1. Alvar. Pelag. I a. 59 G (regnum terrenum, sicut ipsa terrena creatura sibi constituit tanquam ultimum finem, .. est malum et diabolicum et opponitur regno coelesti) u. 64 D—E (sordida regni temporalis initia). Gerson Op. IV 648: causa efficiens (der dominatio und des coercitivum dominium) fuit peccatum. Petr. Andl. I c. 1: fuit itaque solum natura corrupta regimen necessarium regale; ohne den Sündenfall hätten statt Eigenthums und Herrschaft vielmehr allgemeine Gütergemeinschaft, Freiheit und Gleichheit unter unmittelbarer Regierung Gottes auf Erden fortbestanden, wie sie im Jenseits bestehen. Vgl. auch Frider. II in Petr. de Vin. ep. V c. 1.

werden, bedarf der Staat der Heiligung durch die kirchliche Autorität. In diesem Sinne empfängt die weltliche Gewalt ihr wahres Sein, empfangen Kaiser und Könige ihr Herrscherrecht erst von der Kirche[17]). Und fort und fort bleibt die konstituirte weltliche Herrschaftsordnung ein dienender Bestandtheil der kirchlichen Ordnung, ein Mittel für den ewigen und einheitlichen

[17]) Schon Honorius Augustodunus Summa gloria c. 4 b. Migne Bd. 172 p. 1263—1265 erklärt ausdrücklich, daß, weil „sicut animo dignior est corpore ita regno sacerdotium“, jenes von diesem *jure ordinatur;* wie die Seele den Leib „vivificat“, so „*constituens ordinat*“ das sacerdotium das regnum; „igitur quia sacerdotium *jure* regnum *constituet*, jure regnum sacerdotio subjacebit“. Aehnlich heißt es bei Hugo a S. Victore de sacram. lib. II pars 2 c. 4, von den Gewalten sei die geistliche die würdigere: „nam spiritualis potestas terrenam potestatem *et instituere habet, ut sit*, et judicare habet, si bona non fuerit; ipsa vero a Deo primum instituta est, et cum deviat, a solo Deo judicari potest, sicut scriptum est, „„spiritualis dijudicat omnia et ipse a nemine judicatur““; und wie der Würde nach so sei sie dem Alter nach prior, da im alten Bunde „primum a Deo sacerdotium institutum est, *postea vero per sacerdotium jubente Deo regalis potestas ordinata*“; „unde in Ecclesia adhuc sacerdotalis dignitas potestatem regalem consecrat et sanctificans per benedictionem, et *formans per institutionem*““. Wörtlich ebenso Alexander Halensis Summa theologica P. IV q. X membr. 5 art. 2. Hiernach sodann Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 4 u. übereinstimmend Bonifaz VIII l. c.: „Nam veritate testante spiritualis potestas terrenam potestatem instituere habet et judicare, si bona non fuerit“. Man vgl. ferner Joh. Saresb. oben N. 14. Thom. Cantuar., der in der oben N. 10 angef. Stelle fortfährt: „et quia certum est, reges potestatem suam accipere ab Ecclesia, non ipsam ab illis, sed a Christo“. Vincent. Bellov. lib. VII c. 32. Am ausführlichsten Alvar. Pel. I a. 36, 37 (regalis potestas est per sacerdotalem ordinata), 56 B, 59 F—G (causa efficiens et finalis der weltlichen Gewalt ist die geistliche, und nur hierdurch nimmt das an sich sündliche regnum terrenum an der Heiligkeit des regnum coeleste Theil). August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, q. 2 a. 7, II q. 33 a. 1 (das imp. tyrannicum ist älter als das sacerdotium, das imp. politicum, rectum et justum erst von den Päpsten zu Schutz und Dienst der Kirche eingesetzt) u. a. 2. Host. zu c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. Panorm. zu c. 13 X 2, 1. Konrad v. Megenburg, nach Höfler, aus Avignon, S. 24 ff. — Uebrigens wird ein derartiges Verhältniß beider Gewalten schon durch die Vergleichung derselben mit Sonne und Mond ausgedrückt, wie sie z. B. bei Gerhoh v. Reichersberg l. c. praef. c. 3 begegnet und seit Innocenz III offiziell wird (c. 6 X 1, 33, dazu lib. 1 ep. 104 Bd. 214 p. 377, Reg. s. neg. imp. ep. 2, 32 u. 179); denn der Mond borgt sein Licht von der Sonne (ep. 104 cit.). Ebenso durch die noch allgemeiner übliche Vergleichung mit Leib und Seele, da die Seele als das den Leib gestaltende Princip gilt; vgl. Honorius Augustod. l. c. u. Ptol. Luc. de reg. princ. III c. 10 (sicut ergo corpus per animam habet *esse*, *virtutem* et *operationem*, . ita et temp. jurisd. principum per spiritualem Petri et ejus successorum).

kirchlichen Zweck, eine in letzter Instanz kirchliche Anstalt[18]). Darum werden aller weltlichen Rechtsbildung (leges) durch das geistliche Recht (canones) die Kompetenzen gewiesen und die Schranken abgesteckt[19]). Darum ist die weltliche Gewalt der geistlichen Gewalt unterworfen und gehorsamspflichtig[20]).

[18]) Dieser Gedanke wird schon damit ausgesprochen, daß einerseits beide Gewalten als Herrschaft über das Geistige und über das Leibliche unterschieden, andrerseits die leiblichen Zwecke als bloße Mittel für den geistigen Zweck bezeichnet werden. Vgl. Gregor VII lib. 8 ep. 21. Innoc. III respons. in consist. in Reg. s. neg. imp. ep. 18 p. 1012 sq.; c. 6 X 1, 33. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14—15: die sacerdotes haben cura ultimi finis, die reges terreni nur cura antecedentium finium; „ei, ad quem finis ultimi cura pertinet, subdi debent illi, ad quos pertinet antecedentium finium, et ejus imperio dirigi"; dazu in libr. II Sent. dist. 44 i. f. u. Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3. Vincent. Bellov. lib. VII c. 3 u. 32. Aegid. Rom. de pot. eccl. II c. 5: „potestas regia est per pot. eccl. et a pot. eccl. constituta et ordinata, *in opus et obsequium ecclesiasticae potestatis*". Aug. Triumph. I q. 1 a. 8: temporalia et corporalia . . . ad spiritualia ordinantur tanquam instrumenta et organa. Alv. Pel. I a. 37 P u. R, a. 40 u. 56. Durandus a S. Porciano de origine jurisdictionis qu. 3: temporalia, quae ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem. Panorm. c. 13 X 2, 1.

[19]) Vgl. schon Deusdedit l. c. lib. III sect. 5 et 6 § 13 p. 108. Petri exceptiones I c. 2 b. Savigny II 322. Dictum Gratiani zu c. 6 Dist. 10. Petr. Bles. jun. Specul. c. 16. Vincent. Bellov. lib. VII c. 33. Aug. Triumph. I q. 1 a. 3 u. II q. 44 a. 1—8. Alv. Pel. I a. 44. Occam octo q. III c. 9.

[20]) Vgl. Gregor VII lib. 1 ep. 63; lib. 4 ep. 2, ep. 23 u. ep. 24; lib. 8 ep. 21 (bes. p. 464). Deusdedit l. c. lib. III per totum. Honorius Augustodunus l. c. p. 1265: jure regnum sacerdotio subjacebit (oben N. 17). Joh. Saresb. V c. 2 p. 252 (wie das Haupt der Seele). Thom. Cantuar. epist. 177—184 p. 648 sq. Ivo v. Chartres epist. 106 Henr. Anglorum Regi p. 125: regnum terrenum coelesti regno, quod Ecclesiae commissum est, subditum esse semper cogitatis; sicut enim sensus animalis subditus debet esse rationi, ita potestas terrena subdita esse debet ecclesiastico regimini; et quantum valet corpus nisi regatur ab anima, tantum valet terrena potestas, nisi informetur et regatur ecclesiastica disciplina; et sicut pacatum est regnum corporis, cum jam non resistit caro spiritui, sic in pace possidetur regnum mundi, cum jam resistere non molitur regno Dei; Ihr seid nicht dominus, sondern servus servorum Dei, seid „protector, non possessor"; vgl. epist. 60 p. 70 sq. Wenn daher Ivo hier wie sonst (ep. 214 p. 217 sq. u. ep. 238 p. 245) nachdrücklich darauf hinweist, wie die „ecclesia" nur durch die Einigkeit von regnum et sacerdotium blüht, während jeder Zwiespalt beider Gewalten die Einheit der Kirche zerreißt, und wenn er den Papst ermahnt (ep. 238), hierzu auch seinerseits vorbehaltlich der majestas sedis apostolicae beizutragen: so stellt er sich doch das rechtliche Verhältniß von regnum und sacerdotium als volle Unterordnung des ersteren vor. Aehnlich Alexander Halensis l. c. III q. 40 m. 2. Rolandus

Darum erscheinen geradezu die Würden des Kaisers, der Könige und der Fürsten als kirchliche Aemter[21]).

Aus solchen Grundanschauungen ergeben sich mit logischer Nothwendigkeit die oberhoheitlichen Ansprüche, welche der Papst als Träger des souveränen sacerdotium gegen den Kaiser als Träger des imperium und gegen alle anderen Träger selbständiger weltlicher Herrschermacht erhebt. Es bildet sich die allgemeine kirchliche Lehre aus, daß der Kaiser und gleich ihm jeder andere

(Alexander III) Summa p. 5 D. 10. Innocenz III in c. 6 X I, 33. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14 (Rom. pontifici omnes reges populi Christ. oportet esse subditos, sicut ipsi domino Jesu Christo); Opusc. contra impugn. relig. II c. 4 concl. 1 (ebenso); Summa Theol. II, 1 q. 60 a. 6 ad 3 (pot. saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae); in libr. II sent. d. 44; Quodl. 12 q. 13 a. 19 ad 2. Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 7 (zwei Schwerter, wie Leib und Seele, quorum unus alteri debet esse subjectus); II c. 4, 10 u. 12. Bonifaz VIII l. c.: Oportet autem gladium sub gladio esse et temporalem auctoritatem spirituali subjici potestati. August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, II q. 36, 38, 44 a. 1 (Papa est medius inter Deum et populum Christianum; . . medius inter Deum et imperatorem; . . a quo imperatori respublica commissa). Alv. Pel. I a. 13, 37 Q—R, 56, 59. Andr. Isern. I feud. 29 pr. nr. 2. Barthol. Soc. III cons. 99 nr. 18. Cardin. Alex. c. 3 D. 10. Die Kommentare zu c. 6 X 1, 33. Vgl. auch Höfler Kaiserth. ꝛc. 57 ff., 80 ff., 137 ff. — Unter den dabei stets wiederkehrenden Vergleichen mit Gold und Blei, Himmel und Erde, Sonne und Mond, Seele und Leib muß namentlich der letzte, wenn ernst genommen, zu unbedingter Unterwerfung führen, wie dies die oben mitgetheilte Stelle aus Ivo zeigt.

[21]) Vgl. Joh. Saresb. (oben N. 14). Thom. Cantuar. (oben N. 10). Summa Paris. l. c. (oben N. 12): imperator vicarius ejus. Ptol. Luc. III c. 17: imperium ad exequendum regimen fidelium sec. mandatum pontificis ordinatur, ut merito dici possint ipsorum executores et cooperatores Dei ad gubernandum populum Christianum. Aegid. Rom. de pot. eccl. c. 5. Host. zu c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. August. Triumph. I q. 1 a. 8 (die Fürsten sind quasi ministri et stipendiarii ipsius papae et ipsius ecclesiae, erhalten ein Amt und nur als Sold hierfür Rechte de thesauro ipsius ecclesiae); q. 44 u. 45; II q. 35 a. 1 u. 38 a. 2—4 (Kaiser als minister papae); I q. 22 a. 3 (Vergleich mit proconsul). Alv. Pel. I a. 40: wie die Kirche als Menschheitsstaat dessen Bürgerrecht (durch die Taufe) gibt und nimmt, vertheilt sie unter die Getauften die geistlichen und weltlichen Aemter; erst die priesterliche Weihe und Salbung befähigt zu weltlicher Herrschaft über den sanctus populus Dei, sie ist daher nach a. 56 B u. P wahre „approbatio et firmatio"; vgl. a. 13; a. 40 K (sicut anima utitur corpore ut instrumento, . . sic papa . . utitur officio imperatoris ut instrumento); a. 52—54 (alle weltlichen wie geistlichen Aemter als „gradus in ecclesia"). Cler. in Somn. Virid. II c. 163. Vgl. bei Joh. Paris. prooem. die Bekämpfung des Satzes, daß praelati et principes nur tutores, procuratores et dispensatores des päpstlichen verum dominium temporalium seien.

Herrscher sein Amt nur mittelbar von Gott, unmittelbar dagegen von dem auch hierin zum Stellvertreter Gottes berufenen Kirchenhaupte empfängt. In diesem Sinne wird die Allegorie der beiden Schwerter auf kirchlicher Seite dahin ausgelegt, daß Gott an Petrus und durch ihn an den Papst beide Schwerter gegeben hat, um das geistliche zu behalten, das weltliche zu verleihen. Diese Verleihung aber erfolgt nicht zu freiem Eigenthum, sondern zu kirchlichem Amtsrecht. Der Papst hat daher nach wie vor „utrumque gladium"; er hat beide Gewalten „habitu", obschon nur eine „actu"; er behält an beiden Schwertern das wahre „dominium" und koncedirt nur am weltlichen Schwert ein selbständiges Gebrauchsrecht, welches als „usus immediatus" oder auch als „dominium utile" charakterisirt wird[22]). Im Sinne des

[22]) Während Goffredus abbas Vindocinensis das von ihm anscheinend zuerst gebrauchte Bild, wonach Christus laut Evang. Lucae c. 22 v. 38 „spiritualem gladium et materialem esse in defensione ecclesiae" voluit, nur zur Forderung der Eintracht von sacerdotium und regnum verwerthet (Migne Bd. 157 p. 220), auch Gerhoh Reichersp. keine weiteren Folgerungen aus diesem Bilde zieht (Migne Bd. 194 p. 111), erscheint zuerst bei Bernhard v. Clairvaux die Zweischwertertheorie in ihrer kirchlichen Gestalt; vgl. ep. 256 a. 1146 b. Migne Bd. 182 p. 463 (Petri uterque est, alter suo nutu alter sua manu); de consider. IV c. 3 b. Migne Bd. 186 p. 776. Bei Johann Saresb. heißt es bereits: hunc ergo gladium de manu ecclesiae accipit princeps, cum ipsa tamen gladium sanguinis non habeat; *habet tamen et ipsum, sed utitur per principis manum;* Polycr. IV c. 3. Aehnlich S. Anselmus Cantuar. Comm. in Matth. c. 26. Unter den Päpsten erhoben Innocenz III, Gregor IX, Innocenz IV und Bonifaz VIII (c. unam sanctam cit., vgl. auch seine Reden auf der römischen Synode bei Hefele, Konciliengeschichte Bd. VI § 689) diese Doktrin zu offiziellem Ansehen, und von mehreren Kaisern, wie von Otto IV, Friedrich II u. Albrecht (1302 u. 1303), ist sie anerkannt worden; vgl. Höfler S. 86 u. 134. Seitdem galt der Satz als selbstverständliches „kanonistisches" Axiom, so daß sogar Prosdocimus de Comitibus die beiden Auffassungen der Zweischwertertheorie als „differentia inter leges et canones" (nr. 55) aufführen kann. Vgl. Gloss. ord. zu c. 1 Dist. 22 v. „coelestis": „argumentum quod Papa habet utrumque gladium, sc. spir. et temp." (der Text aus Petrus Damianus Opusc. IV „beato aeternae vitae clavigero terreni simul et coelestis imperii jura commisit" läßt verschiedene Deutungen zu). Anführung aus Alanus bei Lup. Beb. c. 9 p. 368. Gloss. ord. zu c. 13 X 1, 2: „verum executionem gladii temporalis imperatoribus et regibus commisit ecclesia; quaedam enim possumus aliis committere, quae nobis non possumus retinere". Kommentare von Innoc., Zabar., Anton. Butr., Folin. u. Dec. zu c. 34 X 1, 6, c. 1 X 1, 7, c. 13 X 2, 1, c. 10 X 2, 2; Panorm. z. B. führt aus, das imperium sei „non immediate a Deo, sed per debitam et subalternatam emanationem a vicario Christi Jesu, apud quem sunt jura coelestis et terreni imperii"; in diesem Sinne sei das Schriftwort „non est potestas nisi a Deo" zu verstehen; doch könne

feudalen Rechtssystems erscheint das päpstliche Recht an den Temporalien geradezu als Lehnsherrlichkeit, der Kaiser aber rückt in die Stellung eines obersten päpstlichen Vasallen ein, so daß der bei der Kaiserkrönung dem Papste zu leistende Eid als ein wahres homagium aufgefaßt werden kann[23]). Jedenfalls bleibt der Kaiser und jeder andere weltliche Herrscher verpflichtet, das ihm anvertraute Schwert im Dienste und nach Anweisung der Kirche zu führen[24]). Dem Papste gebührt daher nicht nur kraft seines geistlichen Schwerts die Beaufsichtigung, Leitung und Korrektur aller Regentenhandlungen mit geistlichen Mitteln[25]). Vielmehr ist er, obwohl er im regelmäßigen

man dasselbe auch darauf beziehen, daß nach Gottes Willen „respectu exercitii" das eine Schwert den Weltlichen gebühre. Vgl. ferner Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 7—9. Schwabensp. c. 1. August. Triumph. I q. 1 a. 1 u. II q. 36 a. 1—4. Alv. Pelag. I a. 13, 37 S (dominus legitimus — utilis) u. Z, 40 K, 59 D (der Papst bleibt überall primum movens, auch wo der Fürst proximum movens ist), II a. 57. Konr. Megenb. b. Höfler, aus Avignon S. 24 ff. Petrus a Monte in Tr. U. J. XIII, 1 f. 152 sq. Petrus de Andlo II c. 9. Turrecramata Summa de eccl. II c. 114. Ebenso natürlich einzelne Legisten, wie Bartolus l. 1 § 1 D. 48, 17 und Paulus de Castro l. 8 D. 1, 3 nr. 6, und Feudisten, wie Andr. de Isern. II feud. 55 nr. 87. — Alle Gründe u. Gegengründe, die je angeführt sind, stellt Occam zusammen, der zugleich die hier nicht weiter zu verfolgenden verschiedenen Schattirungen des Satzes „imperium a papa" genau auseinanderhält; vgl. octo q. I c. 2, 18—19 u. Widerlegung in c. 6—17; II c. 1—4, 12, 15 u. Widerlegung in c. 6—14; VIII c. 1; Dial. III tr. 2 l. 1 c. 18—25.

[23]) Man vgl. z. B. Innoc. IV zu c. 10 X 2, 2 nr. 1. Thom. Aquin. Quodl. 12 q. 13 a. 19 ad 2: Reges sunt vassalli ecclesiae. Clemens V in Cl. un. de jurej. 2, 9 u. die Kommentare dazu. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 38 a. 4. Alv. Pel. I a. 13 B, a. 40, a. 57. Konr. Megenb. l. c. Petr. Andl. II c. 2. Panorm. c. 13 X 2, 1.

[24]) Nach S. Bernh. de consid. IV c. 3 ist das weltliche Schwert „ad nutum sacerdotis et ad jussum imperatoris" zu führen. Gregor IX (Raynald ann. 1233 nr. 1) wiederholt dies unter Fortlassung des zweiten Theiles des Satzes. Aegid. Rom. sagt, der Papst habe beide Schwerter, „sed decet Ecclesiam habere materialem gladium non ad usum, sed ad nutum"; de pot. eccl. I c. 8—9. Vgl. im Uebrigen oben N. 20 u. 21.

[25]) Den regelmäßigen Gebrauch des geistlichen Schwerts durch Anwendung der kirchlichen Jurisdiktion über weltliche Herrscher scheidet zuerst Innocenz III scharf von den Fällen, in welchen der Papst außerordentlicher Weise das weltliche Schwert selbst handhabt; vgl. namentlich c. 13 X 2, 1 (lib. 7 ep. 42 v. 1204) einerseits und c. 13 X 4, 17 andererseits. Ebenso dann Innocenz IV; vgl. das Schreiben v. 1245 b. Hefele V 1001: nec curabimus *de cetero* gladio uti materiali, sed tantum spirituali contra Fridericum; Encyklika v. 1246: „spiritualiter de temporalibus judicare"; Comm. zu c. 13 X 2, 1. Vgl. Host. Summa 4, 17: sicut contra et supra et praeter naturalem et humanam rationem Filius Dei incar-

Gange der Dinge sich unmittelbarer Einmischung in das Weltliche enthalten und das wohlerworbene weltliche Herrscherrecht achten soll[26]), befugt und verpflichtet, eintretenden Falls (casualiter) aus begründetem Anlaß (ex rationabili causa) direkt in die Verwaltung der Temporalien einzugreifen[27]).

natus et natus est, sic jurisdictio spiritualis, quam Ecclesiae reliquit, contra et supra et praeter naturam jurisdictionis trahit ad se principalem jurisdictionem temporalem, si id, quod de jurisdictione spirituali est, in ea incidat. Petrus Paludanus de caussa immediata ecclesiasticae potestatis a. 4: Papa est superior in spiritualibus et per consequens in temporalibus, quantum necesse est pro bono spirituali. Joh. Andr. c. 13 X 4, 17: temporalia per quandam consequentiam. Turrecremata II c. 113 sq. — Dagegen fließt in den Argumentationen von Gregor VII lib. 4 ep. 2 u. lib. 8 ep. 21 das in Anspruch genommene Recht der Absetzung des Kaisers mit dem Recht der Exkommunikation desselben vollständig zusammen; und ebenso wird später von denjenigen Schriftstellern, welche dem weltlichen Schwert eine Selbständigkeit überhaupt kaum zugestehen, zwischen der regelmäßigen geistlichen Leitung und den außerordentlichen Eingriffen in das zeitliche Gebiet nicht deutlich unterschieden; vgl. z. B. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1—4; Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 2—4, II c. 4, bes. aber III c. 4—8; August. Triumph. I q. 1 a. 1 (institui, regulari et ordinari si bona sit, condemnari et judicari, si bona non sit); Alv. Pel. I a. 37, 56, 58; Cler. in Somn. Virid. II c. 18, 22, 24, 26, 28, 32, 69, 139.

[26]) So Innocenz III in c. 13 X 4, 17 (kein Eingriff in jus alienum, wie es ja in der Schrift heißt, gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist und Gott was Gottes ist); dazu die Betonung der Trennung der „duo gladii, pontificalis auctoritas et regalis potestas", die gegenseitig ihre Rechte achten, einander unterstützen („si utraque pars per reliquam fuerit potenter adjuta") und so durch ihre Eintracht das geistliche und leibliche Wohl der Welt bewirken sollen, in den Schreiben Reg. s. neg. Rom. imp. ep. 2 Bd. 216 p. 997 u. ep. 179 p. 1162, sowie lib. 7 ep. 54 u. 79 Bd. 215 p. 339 u. 361, lib. 10 ep. 141 p. 1235, lib. 11 ep. 28 p. 1358. Innoc. IV Comm. zu c. 13 X 4, 17: nam temporalia et spiritualia diversa sunt, et diversos judices habent, nec unus judex habet se intromittere de pertinentibus ad alium, licet se ad invicem juvare debeant. Host. Summa 4, 17: jurisdictiones dixtinctae; .. nec debet se intromittere de subditis Imperatoris, nisi forte in casibus. Gloss. ord. zu c. 13 X 4, 17; zu c. 13 X 2, 1: non ergo de temporali jurisdictione debet intromittere se Papa nisi in subsidium. Anton. Butr. zu c. 13 X 4, 17. Joh. Andr. zu c. 13 X 2, 1. Panorm. zu c. 13 X 2, 1. Turrecremata II c. 113.

[27]) Vgl. S. Bernhard. de consid. I c. 6 (ubi necessitas exigit, .. incidenter, .. causa quidem urgente). Innoc. III in c. 13 X 4, 17: „casualiter", in allen caussae multum arduae, die anders nicht zu lösen; vgl. über die Bedeutung des „casualiter" und die dafür auch vorkommenden Lesarten „carnaliter" und „causaliter" Molitor S. 61 ff. Gloss. ord. l. c. („in subsidium"). Host. zu c. 13 X 2, 1. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 60 a. 6 ad 3. Joh. Andr. c. 13 X 2, 1. Anton. Butr. c. 13 X 4, 17 („non regulariter"). Panorm. l. c. (im Nothfall bei negotia ardua se intromittere debet).

Darum kann er aus gerechten Ursachen das imperium Völkern und Einzelnen nehmen und geben[28]), wie er denn in der That aus eigner Machtvollkommenheit die translatio imperii von den Griechen auf die Deutschen vollzogen hat[29]). Er hat an sich Kaiser und Könige über die Völker zu setzen und übt dieses Recht überall aus, wo eine anderweite Ordnung nicht besteht oder die bestehende Ordnung sich als unzulänglich erweist[30]). Insbesondere beruht es lediglich auf seiner aus Gründen widerruflichen Einräumung, daß der Kaiser von den Kurfürsten gewählt wird[31]). Wahrer Kaiserwähler ist und

[28]) Gregor VII lib. 8 ep. 21 a. 1080 p. 464: „quapropter quos sancta Ecclesia sua sponte ad regimen vel imperium deliberato consilio advocat, (iis) non pro transitoria gloria, sed pro multorum salute, humiliter oboediant" S. Bernhard. ep. 236. Landulf Col. de transl. imp. c 8. Ptol. Luc. III c. 10. Aug. Triumph. II q. 37 a. 5 (regnorum omnium translatio auctoritate papae facta fuit vel alicujus qui ipsum figurabat, wie Samuel, Daniel u. s. w.) u. q. 46 a. 3 (est Dei vice omnium regnorum provisor). Konrad v. Megenburg bei Höfler, aus Avignon S. 24 ff. (aus göttlichem Recht, nicht blos zufällig). Panorm. c. 13 X 2, 1 (hinc est quod imperium transferre potest de certo genere personarum ad aliud genus). Turrecremata II c. 115. Vgl. Occam oct. q. IV c. 4 u. VIII c. 3; dial. III tr. 2 l. 1 c. 20.

[29]) Innocenz III in c. 34 X 1, 6 und alle Kommentare ad h. c. Ptol. Luc. III c. 18. Land. Col. l. c. c. 3—8. Aug. Triumph. II q. 37 a. 1—4. Alv. Pel. I a. 13 F u. 41. Andr. Isern. prooem. feud. nr. 37. Petr. Andl. I c. 13—15, II c. 3. Vgl. Occam octo q. IV c. 5.

[30]) Vgl. oben N. 17 und 21 und unten N. 34. Insbesondere nimmt schon Gregor VII dieses Recht in Anspruch, wie sich aus der in c. 3 C. 15 q. 6 aufgenommenen Stelle seines Schreibens v. 1080 an Bischof Hermann v. Metz ergibt: „Alius item Romanus Pontifex, Zacharias scilicet, regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus, quam pro eo, quod tantae potestati erat inutilis, a regno deposuit et Pipinum, Karoli imperatoris patrem, *in ejus loco substituit*, omnesque Francigenas a juramento fidelitatis (quod illi fecerant) absolvit". Auch beansprucht er in den beiden Schreiben v. 1077 lib. IV ep. 23 u. 24 p. 275 sq. die Entscheidung des Thronstreits und verpflichtet Alle zum Gehorsam gegen denjenigen, den er „in regia dignitate" bestätigen werde.

[31]) Vgl. über die angebliche Einsetzung der Kurfürsten durch Gregor V und dessen Berechtigung hierzu Land. Col. c. 9; Ptol. Luc. III c. 10 u. 19; Aug. Triumph. II q. 35; Alv. Pel. I a. 13 F, 21, 27 Z u. Dd, 40 E—F, 45; Zabarell. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Ptol. Luc., Aug. Triumph. und Alv. Pel. führen dabei aus, daß die ecclesia den Wahlmodus jederzeit „ex justa et rationabili causa" wieder ändern, das Wahlrecht einer anderen Nation geben oder unmittelbar selbst ausüben, ein Erbreich einrichten kann u. s. w.; die beiden Letzteren sagen geradezu „per eos *Papa* eligit imperatorem" und „est enim principaliter agentis, ministros et instrumenta ad finem suum eligere".

bleibt der Papst, dem daher die Prüfung und Bestätigung jeder Wahl gebührt, an den die Wahl in den kanonischen Fällen devolvirt wird und durch dessen Weihe und Krönung jedenfalls erst kaiserliches Recht entsteht[32]). Unmittelbar fällt die Sorge für das Reich dem Papste im Falle einer Vakanz oder einer Pflichtversäumniß des weltlichen Herrschers zu[33]). Er endlich hat Kaiser und Könige zu richten und zu strafen, Beschwerden gegen sie anzunehmen und die Völker gegen die Tyrannei zu schützen, pflichtvergessene Herrscher ihres Amtes zu entsetzen und die Unterthanen ihres Treueides zu entbinden[34]).

Alle diese Ansprüche aber ergeben sich als logische Konsequenz des von Gott selbst gesetzten unwandelbaren Rechtsprincips. Die überdies angerufenen

---

[32]) Honorius Augustod. l. c. p. 1264: Imperator Romanus *debet ab Apostolico eligi* consensu principum et acclamatione plebis, in caput populi constitui, a Papa consecrari et coronari; Innoc. III in c. 34 X 1, 6; Innoc. IV, Compost., Joh. Andr., Zabarell., Panorm., Anton. Butr., Felin., Decius ad h. c.; Aug. Triumph. II q. 38—41; Alv. Pel. I a. 13, 40, 43, 57; Petr. Andl. II c. 2, 4—7; Marcus I q. 938; Turrecremata II c. 115.

[33]) Innoc. IV zu c. 10 X 2, 2 nr. 1—2 u. c. 7 X 1, 10 nr. 3 (der Papst gibt unfähigen Königen einen curator). Durant. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 15 u. 17. Andr. Isern. II feud. 55 nr. 87. Alv. Pel. I a. 13 F, 37 S, 56 N. Petr. Andl. II c. 10 (anders freilich sei es nach der goldenen Bulle). Hier. Zanetinus diff. nr. 101. Turrecrem. II c. 115. Praktische Verwerthung durch Clemens V. Vgl. auch Ficker, Forsch. II S. 458 ff.

[34]) Alle diese Befugnisse sucht Gregor VII., wie praktisch auszuüben, so theoretisch aus der Superiorität der geistlichen Gewalt zu deduciren, indem der Träger der Schlüsselgewalt von Niemand gerichtet werde, selbst aber über Alle und so auch über weltliche Herrscher zu richten habe („Nescitis quia angelos judicabimus? quanto magis saecularia"!); für das Recht, Könige abzusetzen und Unterthanen ihres Eides zu entsetzen, beruft er sich überdies auf seine Vorgänger, bes. Gregor I und Zacharias; lib. I ep. 55ª p. 175, lib. 4 ep. 2 u. 24, lib. 8 ep. 21, c. 3 C. 15 q. 6 (oben N. 30), c. 4 eod. Ebenso dann Gregor IX, Innocenz IV, Johann XXII, Nicolaus V. Vgl. Dictum Gratiani P. II C. 15 q. 6. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 3 p. 213 (dignitatem principis conferre et auferre) u. V c. 6. Landulf. Col. c. 4. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 10 a. 10 u. q. 12 a. 2. Innoc. IV zu c. 27 X 2, 27 nr. 6. Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 2—5. Host. c. 8 X 3, 34 nr. 26—27. Dur. Spec. l. c. nr. 17. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3; q. 6; q. 26 a. 4; q. 46 a. 1; II q. 40 a. 1—4; q. 45 a. 3; q. 46 a. 1—2. Alv. Pel. I a. 13 B, 21, 37 R, 40 F (eccl. Rom., cujus est regna transferre et reges de sua sede deponere), 56 E (Aufgabe, die Völker vor der Tyrannei der Könige zu schützen); II a. 29 u. 30. Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 7. Panorm. eod. c. nr. 7 bis 9 u. c. 13 X 4, 17 (deponit causis exigentibus). Phil. Dec. c. 1 X 2, 19 nr. 8. Aber auch Bartol. l. 11 C. 1, 14 nr. 4; Baldus ead. l. nr. 6 u. s. w.

geschichtlichen und positiven Rechtstitel haben keine konstitutive Bedeutung, sondern sind nur äußere Zeugnisse und Beispiele. Umgekehrt vermag kein positiver Rechtstitel dem göttlichen Recht der Kirche zu derogiren. Deshalb wird auch, was zunächst für das Verhältniß des Papstes zum Kaiser aufgestellt worden war, stets analog auf alle weltliche Obrigkeit übertragen[35]). Und es wird so in der That unmittelbar aus dem jus divinum ein menschheitliches Verfassungsideal abgeleitet, welches dem Postulat der Einheit über der Zweiheit in durchgreifender Weise durch die universelle Souveränität der Kirche genügt. —

Die staatliche Partei wagt im Mittelalter nur sehr vereinzelt den Versuch, diese Theorie zu Gunsten der weltlichen Gewalt umzukehren und aus dem Einheitsgedanken die Souveränität des Reiches über die Kirche zu folgern. Allerdings gerieth der ehemalige Zustand einer mehr oder minder vollkommenen Unterwerfung der Kirche unter die Reichsgewalt nie ganz in Vergessenheit[36]). Allein man verwerthete die Erinnerung daran meist nur zur Abwehr kirchlicher Ansprüche. Selbst Occam führt nur in hypothetischer Form aus, daß, wenn wirklich ein schlechthin einheitlicher Menschheitsstaat mit einem einzigen irdischen Haupte nothwendig sei, dieses Haupt nur der Kaiser und die Kirche nichts als ein Theil seines Reiches sein könne[37]). Einzig Marsilius v. Padua lehrt im Mittelalter die volle und principielle Absorption der Kirche durch den Staat. Bei ihm aber nimmt die Einheitsidee, aus welcher auch er seine Folgerungen ableitet, bereits eine schlechthin unmittelalterliche Gestalt an: sie geht in die antik-moderne Idee der Alles verschlingenden inneren Staatseinheit über und führt deshalb zur Vorausverkün-

---

[35]) Vgl. z. B. Aug. Triumph. II q. 45 u. 46; Cler. in Somn. Virid. II c. 76 sq., 92 sq., 163. — Freilich erwachsen aus dem Wahlprincip und der „specialis conjunctio inter imperatorem et papam" gewisse besondere Ansprüche gegen den Kaiser (vgl. z. B. Alv. Pel. I a. 42 G u. a. 44 E), und gegen die hieraus fließende Benachtheiligung des Kaisers gegenüber anderen Monarchen wird dann wieder von der kaiserlichen Partei angekämpft (vgl. z. B. Occam Dial. III tr. 2 l. 1 c. 20). Allein im Ganzen hatte Friedrich II Recht, als er in seinem bekannten Sendschreiben die Solidarität der gleichzeitig bedrohten Interessen aller weltlichen Obrigkeiten nachdrücklich hervor hob; vgl. Petr. de Vin. ep. I c. 2, 3, 34.

[36]) Denn wenn noch im Jahre 1162 bei Reinald v. Köln (Watterich, Pont. Rom. vitae II 530 u. 533) die Idee lebendig ist, daß die römische Kirche Reichskirche, der Papst Reichsbischof sei: so beginnt seit dem 14. Jahrh. ganz allgemein die Verwerthung der geschichtlichen Stellung der Kirche im römischen und fränkischen Reich sowie unter den Ottonen und Heinrich III gegen die kirchlichen Ansprüche.

[37]) Occam octo q. III c. 3 u. 8, Dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. l. 3 c. 17 u. 22. Vgl. auch Anton. Rosell. I c. 61—63.

digung aller im Uebrigen nur langsam heranreifenden staatsabsolutistischen Sätze. Hierauf kommen wir unten zurück.

Im Allgemeinen dagegen bleibt die staatliche Doktrin des Mittelalters bei der alten Kirchenlehre stehen, daß Kirche und Staat zwei einander koordinirte Ordnungen, geistliches und weltliches Schwert zwei an der Wurzel getrennte Gewalten (potestates distinctae), sacerdotium und imperium zwei von Gott gesetzte selbständige Sphären seien[38]). Sie versicht daher

[38]) Diese bis dahin von der Kirche selbst vertretene Lehre hält zuerst Heinrich IV (a. 1076 in M. G. L. II p. 48) den gesteigerten kirchlichen Ansprüchen entgegen. Ausführlich entwickelt sie P. Crassus p. 28 sq.: Gott gründete zwei Gesetze, zwei Völker, zwei Gewalten in der Menschheit. Ebenso Wenrich l. c. p. 214 sq.; Wido de scismate lib. II; Walram Naumb. de unitate eccl. lib. I; Sigebert episc. adv. Paschalem a. 1103; Tract. de investitura a. 1109. In gleicher Weise berufen sich auf sie Friedrich I (z. B. a. 1152 b. Jaffé monum. Corbeiens. p. 500 und a. 1157 M. G. L. II p. 105; vgl. ep. Wibaldi a. 1152 b. Jaffé l. c. p. 502), Friedrich II (z. B. Petr. de Vin. ep. I c. 1, 9, 31, V c. 1), und spätere Kaiser. Nach dem Vorgange der civilistischen Glosse (bes. zu Auth. coll. I, 6 prooem. v. „conferens generi") tragen sie die meisten Legisten vor. Ebenso aber im Anschluß an die Aussprüche von Gelasius und Nicolaus I, die in das Dekret Aufnahme fanden (c. 8 D. 10, c. 6 D. 96, c. 10 D. ead.), viele ältere Kanonisten, wie Stephanus (oben N. 8) und Huguccio (vgl. über ihn Lup. Beb. c. 9 u. gegen ihn Aug. Triumph. II q. 36 a. 4), sowie ältere Theologen, wie Petrus Damiani (Opusc. IV b. Migne Bd. 145 p. 71—72 u. 86—87, lib. 4 ep. 9 ad Firm. ep. u. lib. 7 ep. 3 ad Henr. Reg. p. 121) und Gerhoh Reichersp. (Syntagma 180—183). Denselben Gedanken verfechten Hugo Floriac. (I c. 12 p. 43 sq. u. II p. 46 sq. u. 65); Otto Frising.; Eberh. Bamb. († 1172, nach Höfler Kais. S. 61); Eike v. Repgow im Sachsensp. I a. 1; Johann v. Buch Gloss. zu Sachsensp. I a. 1 u. III a. 57 § 1; Vridank p. 152 v. 12—19 und andere deutsche Dichter. Philosophisch zu vertiefen sucht ihn Dante, der zu den biblischen, geschichtlichen und aus leges und canones entnommenen positivrechtlichen Argumenten die Begründung aus physischen und metaphysischen Principien fügt, indem er den Nachweis zu führen unternimmt, daß der duplex natura und dem duplex finis des Menschen ein von Gott gesetztes duplex directivum entsprechen müsse; Mon. III c. 16. Vgl. ferner Joh. Paris. c. 4—10 (pot. distinctae et una in aliam non reducitur); Lup. Bebenb. c. 10 (pot. distinctae et divisae); Quaestio in utramque part. p. 96—102; Occam octo q. I c. 1, 3—5 u. 20 (wo die Ansichten, beide Gewalten seien ex natura rei unvereinbar, oder sie seien zwar vereinbar, sollten aber kraft ordinatio Dei nicht vereint sein, unterschieden werden), Dial. III tr. 2 l. 2 c. 1—4; Disput. inter mil. et cler. p. 667 bis 682; Miles in Somn. Virid. I c. 1—16 u. 39 sq., II c. 116 (Deus duas jurisdictiones distinxit, duos populus, duas vitas, duo genera militum); Petr. de Aliac. b. Gerson Op. I 678; Gerson IV 650; Randuf de mod. un. c. 15; Theodor. a Niem de schism. III c. 7 u. priv. aut jura imp. p. 785;

die eigne Autorität des weltlichen Rechts und seine Unabhängigkeit von den canones[39]); sie führt einen Jahrhunderte langen Kampf für den Satz, daß das imperium wie das sacerdotium unmittelbar von Gott stammt (imperium a Deo) und deshalb auch nur von Gott, nicht von der Kirche abhängt (imperium non dependet ab ecclesia)[40]); und sie bestreitet mit mehr oder minder Nachdruck die einzelnen gegen den Kaiser und die weltliche Gewalt überhaupt erhobenen Ansprüche[41]). Allein sie gesteht die gleiche Souveränität

Nicol. Cus. III c. 1—2, 5, 31, 41; Aen. Sylv. c. 7; Gregor Heimb. admon. I p. 557—563; Ant. Ros. I c. 20—38 u. c. 41 (Deus duos constituit vicarios); Almain. Expos. zu Qu. I c. 6—7 (er erklärt die von Occam als zweite behandelte Ansicht für richtig).

[39]) P. Crassus l. c. Sachsensp. I a. 3 § 3. Joh. Paris. c. 18 p. 195. Occam octo q. I c. 15 u. III c. 2. Somn. Virid. I c. 70 sq. u. 103 sq. Franc. Curt. sen. Cons. 43 nr. 4.

[40]) Vgl. bes. P. Crassus p. 26: divinitus datum. Wenrich b. Martene I p. 220. Kaiser Friedrich I 1157 u. 1159 in M. G. L. p. 105 u. p. 118 (a solo Deo imperium). Cinus zu l. 1 C. 1, 1 nr. 2—3 u. Auth. cassa b. l. 12 C. 1, 3 nr. 2: Imp. et Papa aeque principaliter sunt constituti a Deo. Damasus broc. M. III br. 19. Dante Mon. lib. III per totum. Quaestio in utramque part. a. 1, 2, 3, 5. Joh. Paris. c. 5: et ambae oriuntur ab una suprema potestate, sc. divina, immediate; c. 10, 15—22. Marsil. Pat. Def. pac. II c. 27. Die Erklärungen zu Lahnstein und Rense bei Ficker, zur Gesch. des Kurv. v. R. S. 699 ff. Disput. inter mil. et cler. p. 677 sq. Miles in Somn. Virid. I c. 57—69, 74—78, 88—102, 146—163. Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12, sup. pace Const. v. „hoc quod non" nr. 8—13. Joh. ab Imola l. 1 D. de V. O. nr. 22—27. Joh. Andr. Nov. s. c. 13 X 4, 17. Theod. a Niem. de schism. III c. 7, priv. aut jur. imp. p. 785. Nicol. Cus. Conc. cath. III c. 3 u. 5. Anton. Ros. I c. 11, 20—38, 47—49, 56. Dazu die Aussprüche Friedrichs I (b. Höfler S. 64 ff.) und Friedrichs II (b. Petr. de Vin. ep. I c. 1 p. 93, c. 9 p. 122, c. 11 p. 126, c. 25, III c. 4, 68, V c. 1). Auch die Dichterstellen bei Höfler S. 105—107. — Ueber vermittelnde (von ihnen verworfene) Meinungen vgl. Joh. de Paris. c. 11 u. Lup. Bebenb. c. 9; bes. aber behandelt Occam ausführlich die möglichen Schattirungen des Satzes „imperium a Deo"; octo q. II c. 1, 3, 5, IV c. 8—9, VIII c. 5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 25—28.

[41]) Einig ist man in der Verwerfung des Lehnsverhältnisses: der Kaiser leiste einen bloßen Defensionseid; Lup. Bebenb. c. 9 p. 368—370 u. c. 13 p. 391 bis 394; Occam octo q. II c. 11, VIII c. 1 u. 5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 21; Bestimmung der Rechte ꝛc. bei Ficker a. a. O. art. 4 S. 710; Ant. Ros. I c. 9, 47, 71. Dagegen werden die oberstrichterlichen Befugnisse des Papstes nur von Wenigen, wie von Friedr. II (Petri de Vin. ep. I c. 3) und von Marsil. Pat., schlechthin negirt oder doch nur „ratione peccati" mit rein geistlichen Wirkungen zugestanden, während Andere sie für außerordentliche Fälle zugeben oder wenigstens die von den Päpsten wirklich vorgenommenen Jurisdiktionsakte aus einer

und Unabhängigkeit dem geistlichen Schwert zu und fordert nur die Beschränkung der Kirchengewalt auf das Gebiet wirklicher Spiritualien, da die Kirche von Gott als ein rein geistliches Reich gestiftet und gewollt sei[42]); ja sie

ihnen von anderer Seite ertheilten Vollmacht rechtfertigen. Vgl. hierüber das Nähere unten. Am meisten schwankt man bezüglich der translatio imperii und ihres Rechtsgrundes, sowie bezüglich der päpstlichen Rechte in Ansehung der Kaiserwahl. Während Marsil. Pat. II c. 26 jedes päpstliche Prüfungsrecht leugnet, gestehen die Meisten (z. B. Lup. Bebenb. c. 10 p. 370—374, Occam octo q. II c. 10, dial. III tr. 2 l. 1 c. 21, Ant. Ros. I c. 48) dem Papst die Prüfung, ob Jemand thatsächlich Kaiser ist, resp. gewisser kirchlicher Erfordernisse zu. Lup. Bebenb. c. 12 gewährt darüber hinaus das Recht zur Lösung von Zweifeln bei zwiespältigen Wahlen, indem dubia juris kraft göttlichen Rechts und dubia facti kraft Nothrechts vom Papst zu entscheiden seien. Letzterer hält in c. 11, 13 u. 16 auch daran fest, daß die Kaiserkrönung keine bloße Sollennität sei, sondern, während in den von Karl d. Gr. vor der translatio besessenen Ländern die kaiserliche Gewalt allerdings schon durch die Wahl entstehe, das kaiserliche Recht in der übrigen Welt (das imperium mundi) ertheile. Diese Meinung (gegen sie vgl. Occam octo q. IV c. 1—3 u. 7) blieb indeß ohne weitere Anhänger, indem — zumal seit dem Kurverein von Rense — Salbung und Krönung von der staatlichen Partei stets für bloße Sollennitäten erklärt wurden, die dem gewählten Kaiser so wenig wie dem Erbkönig neue Rechte zu verleihen, noch irgend eine kirchliche Obergewalt zu begründen im Stande seien; vgl. Joh. Paris. c. 19; Articuli v. 1338 nach Nicolaus Minorita b. Boehmer Fontes IV p. 594 a. 2; Aktenstücke bei Ficker zur Gesch. des Kurv. v. Rense S. 699 ff., bes. S. 710 a. 4; Marsil. Pat. II c. 26 u. de transl. imp. c. 12; Occam octo q. II c. 10, V c. 1—10, VI c. 1—2, VII c. 1—2, VIII c. 1 sq., dial. III tr. 2 l. 1 c. 21; Somn. Virid. I c. 166—169; Joh. de Anan. c. 6 X 1, 6 nr. 7. (Die kirchliche Partei half sich später mit Zurückführung des jus administrandi ante coronationem auf Privileg). Die kirchlichen Ansprüche auf Reichsverweserschaft werden von Marsil. Pat. u. Occam bestritten, doch gibt Letzterer die Möglichkeit ihrer Begründung aus einer vom Reich selbst gegebenen auctoritas zu (octo q. II c. 14, dial. III tr. 2 l. 1 c. 22).

[42]) Die Bedeutung des Satzes, daß Christi Reich nicht von dieser Welt sei, wird freilich von der Opposition unendlich verschieden gefaßt. Die verbreitetste Auslegung geht ungefähr dahin, daß die Kirche ex jure divino keine weltliche jurisdictio habe und an Eigenthum nur das für Unterhalt und Kultus Nöthige fordern könne: daß sie aber fähig sei, auf Grund positiver Titel und Uebertragungen (ex concessione et permissione principum) Herrschaft und Eigenthum in größerem Umfange zu erwerben, auch in Nothfällen zur Ausübung weltlicher Rechte berufen sei; vgl. Joh. de Paris. prooem. u. c. 13—14; Occam octo q. 1 c. 6 ad 2, 7—9, 10, II c. 6, III c. 1—2, VIII c. 5, dial. I, 6 c. 3, III tr. 1 l. 1 c. 9, 13, 15, l. 2 c. 2 u. 29, tr. 2 l. 1 c. 19 u. 24; Michael Cesena ep. d. a. 1333 (Gold. II, 1238 sq.); Quaestio in utramque a. 3; Disput. p. 677 sq.; Somn. Virid. I c. 1—16, II c. 1 sq. u. 303; Petr. de Aliac. (I 667 u. 674 sq.); Gregor Heimb. a. 1433 (Gold. I, 560 sq. u. ib. II, 1604 sq.); Ant. Ros. I

räumt der Kirche im Verhältniß zum Staat um ihres erhabeneren Zieles wegen nicht nur eine höhere innere Würde, sondern auch einen äußeren Vorrang fast durchgängig bereitwillig ein[43]).

Da nun aber auch die Schriftsteller dieser Richtung von der Idee der Einheit des Menschheitsverbandes erfüllt sind und in der geistlichen und weltlichen Ordnung nur zwei Seiten des in sich einheitlichen christlichen Gemeinwesens erblicken, suchen sie in doppelter Weise die Gegensätze auf eine höhere Einheit zurückzuführen. Einmal nämlich nehmen sie an, daß in ausreichender Weise durch das den Menschheitskörper vollendende überirdische Haupt, von welchem beide Gewalten ausströmen und in welchem sie beide wiederum zusammenfließen, die äußere Einheit des Universalreichs dargestellt werde[44]). Sodann aber entwickeln sie hinsichtlich der irdischen Erscheinung

c. 20—38 u. 50. Diese Sätze werden an sich auch weder von den stets wiederholten Beschwerden über die Verweltlichung der Kirche (z. B. Dante II c. 12—13), noch von dem Minoritenstreit über die Armuth Christi und der Apostel berührt. Allein fast nie fehlte es an weitergehenden Meinungen, welche der Kirche geradezu die Fähigkeit zu weltlicher Gewalt und zu allem oder allem nicht nothwendigen Eigenthum absprachen. So Marsilius v. Padua, der deshalb — hierin im Mittelalter fast allein stehend — auch in rein geistlichen Dingen jede jurisdictio coactiva der Kirche (also jeden Gewissenszwang) bestreitet. Vgl. auch Wycliffe, Supplem. Trialogi p. 407 sq. u. art. 17; Hus, Determ. de abl. temporal. a clericis.

[43]) Vgl. Sachsensp. I a. 1. Dante III c. 16 i. f.: trotz der Sonderung soll der Kaiser dem Papst Reverenz bezeugen wie der erstgeborene Sohn dem Vater, weil mortalis illa felicitas quodammodo ad immortalem felicitatem ordinatur. Joh. de Paris. c. 15 u. 18. Occam octo q. I c. 3 u. 14. Somn. Virid. I c. 83—84. Baldus l. 11 C. 1, 14 nr. 4 u. prooem. Dig. nr. 17—19 (nicht simpliciter, aber in quibusdam ist der Papst superior des Kaisers). Aehnlich Joh. de An. c. 6 X 1, 33 nr. 6. Vgl. die Aeußerung von Heinrich v. Langenstein bei Hartwig I S. 52 N. 1. Ant. Ros. I c. 63. In diesem Sinne acceptirt man den Vergleich mit Seele und Leib, bes. aber mit Sonne und Mond, die beide von Gott gesetzt seien und besondere Kräfte und Aufgaben hätten, obwohl das Tagesgestirn das höhere sei.

[44]) Vgl. schon Hugo Floriac. I c. 2 u. II p. 46 u. 65. Dante III c. 12: allerdings müssen „imp. et papa ad unum reduci"; während dies aber für sie als homines der Maßstab des „optimus homo, qui est mensura omnium et idea"; ist, bildet für sie als Würdenträger ipse Deus die „communis unitas", in welcher die superpositio aller ihrer relationes und differentialia liegt. Joh. Paris. c. 18—19: una est ecclesia, unus populus, unum corpus mysticum: aber die Einheit liegt in Christus, unter dem das Priesterthum und das Königthum ebenso getrennte Aemter sind, wie die Aemter des von demselben Hausvater angestellten Lehrers und Arztes. Quaestio in utramque p. 103 ad 4—5. Occam octo q. I c. 1 u. 18, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30. Mil. in Somn. Virid. I c. 38, 46, 48, 102, II c. 102, 305—312. Anton. Ros. I c. 42.

beider Lebensordnungen den Gedanken der Sufficienz einer inneren Einheit, wie sie aus inniger Verknüpfung und wechselseitiger Unterstützung resultirt: denn das sacerdotium wie das imperium seien jedes für sich nur eine einzelne Lebensfunktion des gesellschaftlichen Körpers, und nur in ihrer „harmonischen Konkordanz" und ihrem Zusammenwirken für den Menschheitszweck vermöchten sie einander zum vollen Gemeinleben zu ergänzen[45]). Hieraus wird dann nicht nur die Unterordnung des Staates unter die Kirche in Spiritualien und der Kirche unter den Staat in Temporalien gefolgert[46]), sondern

[45]) Es versteht sich von selbst, daß auch von den Päpsten und ihren Anhängern vielfach die Einigkeit und gegenseitige Unterstützung von sacerdotium und imperium als Bedingung des Wohlergehens der Christenheit hingestellt wird; so besonders nachdrücklich von Gregor VII lib. 1 ep. 19 a. 1073 p. 302 (sicut duobus oculis humanum corpus temporali lumine regitur, ita his duabus dignitatibus in pura religione concordantibus corpus Ecclesiae spirituali lumine regi et illuminari probatur; ut sacerdotium et imperium in unitate concordiae conjungantur); Ivo v. Chartres (oben N. 20); S. Bernh. (ep. 244 v. 1146 p. 440 sq., de consid. II c. 8); Innoc. III (oben N. 26); Innoc. IV (oben N. 26). Allein den Gegnern der Kirchensouveränität eigenthümlich ist die Doktrin, daß in diesem Verhältniß der Gegenseitigkeit die Einheit beider Gewalten auf Erden ihren Abschluß finde. Man vgl. schon Hugo Floriac. prol., I c. 3, 12, II p. 46, 50: Gott stiftete, heiligte u. verband beide Gewalten, quibus in praesenti vita sancta regitur et gubernatur ecclesia, u. wollte ihre innige concordia u. Ergänzung; sie sind die beiden Augen des corpus ecclesiae, die beiden Leuchten in tota mundi fabrica, zwei Säulen, zwei Flügel u. s. w. Sodann Const. Frider. II a. 1220 § 7 M. G. L. II p. 236. Sachsensp. I a. 1 nebst der Glosse zu diesem art. und zu III art. 57. Ferner die Erklärung der Reichsfürsten v. 1274 (bei Raynald ann. eccl. nr. 11): et ii duo gladii in domo domini constituti intimae dilectionis foedere copulati exsurgant in reformationem universi populi Christiani; ähnlich R. Rudolf I; vgl. auch die Citate bei Höfler S. 121 ff. Engelb. Volk. de ortu c. 22. Joh. Paris c. 14. Bestimmung der Rechte b. Ficker a. a. O. S. 710 art. 4 de a. 1338. Quaestio in utramque part. p. 105 ad 11 (mithin hebe die Zweizahl nicht die Einheit auf). Occam octo q. I c. 3 u. 14. Mil. in Somn. Virid. I c. 49—54. Ant. Ros. III c. 15—18. Johannes in der Einleitung zum Brünner Schöffenbuch. Am großartigsten aber führt Nic. Cus. (bes. III c. 1, 12 u. 14) die Idee der „harmonischen Konkordanz" beider Gewalten als zweier Lebensfunktionen des mystischen Körpers der ecclesia Christi durch.

[46]) Vgl. Hugo Floriac., der einerseits lehrt, die Bischöfe seien „non natura, sed ordine, ut universitas regni ad unum redigatur principium", der königlichen Gewalt wie Christus Gott Vater unterworfen (I c. 3 u. II p. 58 u. 65), andererseits ebensosehr die Unterwerfung der Könige unter das geistliche Amt betont (I c. 7 p. 30 sq., c. 9—10, II p. 53—55, 59—60); er tadelt Gregor VII (II p. 58) u. koncedirt sogar die königliche Ernennung der Bischöfe, aber mit Zustimmung der Kirchengewalt u. geistlicher Investitur (I c. 5 u. II p. 57). Sodann Joh. Paris.

eine eigenthümliche weiterreichende Theorie abgeleitet, kraft welcher jede der beiden Gewalten auch die ihr an sich fremden Funktionen im Nothfall („casualiter" und „per accidens") zum Heile des Gesammtkörpers übernehmen darf und muß. Aus einem solchen Nothrecht werden dann sowohl die dem System der Trennung beider Schwerter widersprechenden geschichtlichen Vorgänge erklärt, als praktisch-politische Konsequenzen gezogen. Indem der Papst in Ermangelung eines höchsten weltlichen Richters auch Weltliches zu richten hat, kann ihm die translatio imperii, die Entscheidung über streitige Kaiserwahlen, ja die Absetzung von Kaisern unter Umständen zugestanden werden[47]). Aus dem gleichen Rechtsgrunde aber hat das weltliche Haupt der Christenheit im Nothfall sich der Kirche anzunehmen, und entweder direkt über kirchliche Streitigkeiten zu entscheiden oder doch ein allgemeines Koncil zur Heilung kirchlicher Gebrechen zu berufen[48]). —

c. 14. Quaestio in utramque a. 4. Occam octo q. III c. 3 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 24. Somn. Virid. II c. 112, 114, 124. Theod. a Niem priv. p. 785 sq. Nic. Cus. III c. 1 u. 4. Ant. Ros. I c. 47, 48, 56, 63, 64, III c. 16, 21 u. das Resumé in c. 56 (monarchia divina u. temporalis sind von Gott koordinirt und für den jenseitigen u. diesseitigen Lebenszweck bestimmt; jede soll der anderen auf deren Gebiet untergeordnet sein; für gemischte Sachen werden concilia mixta empfohlen). Im Einzelnen folgt einerseits die Unterwerfung des Kaisers und der Fürsten unter die Kirche „ratione fidei et peccati" (vgl. Host. de accus. nr. 7 u. die Anerkennung des „gerechten" Bannes über den Kaiser auch in Sachsensp. III a. 54 § 3 u. 57 § 1), sowie ihre Pflicht, der Kirche den weltlichen Arm zu leihen (Dictum Gratiani vor Dist. 97 u. hinter c. 28 C. 23 q. 8, Const. v. 1220 § 7 M. G. L. II 236, Sachsensp. I a. 1, Gerson IV 606 u. 619); andererseits weltliche Jurisdiktion über das sacerdotium in Temporalien (Occam octo q. III c. 2, dial. I, 6 c. 1—65, 91—100, III tr. 2 l. 3 c. 16—23; Ant. Ros. I c. 29, 30, 53, 63; Glosse zu Sachsensp. I a. 1).

[47]) Joh. Paris. c. 14 u. 18 (per accidens). Lup. Bebenb. c. 12 p. 379, 385, 386 (necessitas facti aut juris). Occam octo qu. I c. 11, II c. 4, 7—9, 12, 14, III c. 2, IV c. 3, VIII c. 5, dial. III tr. 1 l. 1 c. 16 u. l. 3 c. 4 (casualiter in defectum judicis). Somn. Virid. I c. 150—151, 164—165, II c. 4—12, 186. Ant. Ros. III c. 22. Glosse zu Sachsensp. I a. 1, III a. 52 u. 57. Klagspiegel Bl. 119.

[48]) Petrus Crassus p. 27 u. 31 (Recht zur Berufung eines Koncils) u. p. 48 (Recht über den Papst zu richten). Hugo Floriac. II p. 57—59 (Einsetzung von Päpsten u. Entscheidung kirchlicher Streitigkeiten). Nilus arch. Thessal. de primatu l. II p. 38. Joh. Paris. c. 14. Michael de Caesena ep. Gold. II p. 1244—1261. Petrarca ep. XV ib. 1365. Occam octo q. I c. 12, 17, II c. 7, III c. 8, IV c. 6, dial. III tr. 2 l. 2 c. 2—15, l. 3 c. 2 u. 4. Randuf de mod. un. c. 15 u. 20. Nic. Cus. III c. 15 u. 40 (er kann sogar eine Kirchenreform selbst vornehmen). Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 15 u. de schism. p. 689 sq. Gregor Heimb. Gold. I 561—563. Ant. Ros. I c. 48, II c. 24—25,

Der mittelalterliche Einheitsgedanke kehrt dann als gestaltendes Princip in jeder der beiden Ordnungen insoweit, als sie für sich ein Ganzes bilden, wieder.

In der Kirche entspringt ihm die Idee der gottgewollten sichtbaren und äußeren Einheit des geistlichen Reiches. Während des ganzen Mittelalters herrscht fast unbedingt die Vorstellung, daß die Einheit und Allgemeinheit der Kirche sich nothwendig in der Einheit des Gesetzes, der Verfassung und der obersten Kirchengewalt ausprägen muß[49]), und daß von Rechts wegen die ganze Menschheit dem so konstituirten Kirchenverbande angehört[50]). Deshalb wird auch ganz allgemein die Kirche als ein „Staat" aufgefaßt und konstruirt[51]). Nur sehr vereinzelt werden Zweifel laut, ob denn wirklich aus

III c. 3. Decius cons. 151 nr. 13. — Gewisse Rechte geben auch die Päpstlichen als Ausfluß der advocatia ecclesiae zu (Gl. zu c. 34 X 1, 6 v. „carebit"), wie denn das Recht auf Berufung eines Koncils sogar Aug. Triumph. I q. 3 a. 2 u. q. 5 a. 6, Petrus a Monte l. c. II nr. 5 u. Andere koncediren, während Alv. Pel. I a. 22 es bestreitet. Im Uebrigen helfen sie sich über alle ehemals von den Kaisern (bes. bei der Papstwahl) geübten Rechte damit hinfort, daß sie auf inzwischen revocirten Koncessionen der Kirche beruht hätten; vgl. z. B. Land. Col. de transl. imp. c. 6; Aug. Triumph. I q. 2 a. 7; Alv. Pel. I a. 1 u. 37 Bb u. Cc.

[49]) Vgl. bes. Thom. Aquin. Summa contra gentil. IV q. 76 (sicut est una Ecclesia, ita oportet esse unum populum Christianum, mit Einem caput u. Einem regimen); lect. 2 ad Ephes. IV (ecclesia als civitas etc.); Comm. ad Ps. 45. Alv. Pel. I a. 7, 13, 24—28, 36—38 u. bes. 63.

[50]) Deshalb ergreift nach allgemeiner Annahme die Macht der Kirche und ihres irdischen Oberhauptes in einem freilich kontroversen Maß auch die Ungläubigen des Erdkreises, ja sie ragt, indem sie auch die vergangene u. künftige Menschheit umspannt, selbst in Himmel u. Hölle hinein. Vgl. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 10—12 u. III q. 8 a. 1—3; Host. zu c. 8 X 3, 34; Aegid. Rom. de pot. eccl. II c. 7; Aug. Triumph. I q. 18, 23—24 u. 29—35; Alv. Pel. I a. 13 A, 37 F—N, 40, 57; Somn. Virid. II c. 35; Ant. Ros. IV c. 1.

[51]) Für die päpstliche Partei versteht sich dies von selbst. Vgl. Gl. zu c. 3 X 1, 41 v. „minoris": „ecclesia fungitur jure imperii". Host. Summa de r. i. i. nr. 4: ecclesia respublica est, quia jus publicum consistit in sacris et in sacerdotibus. Thom. Aquin. in N. 49. Am weitesten geht Alv. Pel. I a. 61—63, wo die ecclesia als „regnum", u. zwar als das allgemeine, heilige u. vollkommene Reich, dargestellt u. auf sie die gesammte aristotelisch-thomistische Staatslehre angewandt wird. — Auch die Gegenpartei aber bekämpft nur die weltliche Natur der Kirche, nicht ihren Charakter als „politia" mit Zwangsgewalt u. Obrigkeit; vgl. oben N. 42. Auch Gerson u. die verwandten Schriftsteller erklären die Kirche für eine „communitas", „respublica", „politia juris", der Jeder angehören muß; vgl. z. B. Gerson Op. III p. 27; Randuf de mod. un. c. 2 ib. II p. 163: ecclesia Christi est inter omnes respublicas aut societates recte ordinatas a Christo superior. — Hier wurzelt die Auffassung der Ketzerei als Majestätsverbrechen (Innoc. III u. Gerson III p. 33 u. 63) u. aller Gewissenszwang.

dem Einheitsargument die Nothwendigkeit einer äußeren Einheit folge[52]). Und sehr allmählich nur gewinnt die Reaktion gegen die Verstaatlichung der Kirche dergestalt Boden, daß nicht nur ihre Verweltlichung bekämpft, sondern auch die Idee des „geistlichen Staates" angefochten wird. Mit Entschiedenheit vollziehen erst Wycliffe und Hus eine Verinnerlichung des Begriffs der (als Gemeinschaft der Prädestinirten gefaßten) Kirche und bereiten so die deutsche Reformation vor, welche gerade auf diesem Punkte mit der mittelalterlichen Einheitsidee völlig bricht[52a]).

Auf weltlichem Gebiet folgert das Mittelalter in analoger Weise aus der Einheit der Menschheit die Nothwendigkeit und Göttlichkeit des Weltreiches[53]). Mit theologischen, historischen und juristischen Argumenten beweist man, daß die römische Weltherrschaft in der Reihe der göttlich vorherbestimmten und vorherverkündigten Universalmonarchien das Schlußglied bildet, und schon in heidnischer Zeit trotz des vielfach entgegengesetzten Scheins in legitimer Weise erworben und geführt ist[54]); daß sodann das römische Reich

[52]) Vgl. Occam octo q. I c. 1 u. 30 u. III c. 2 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 3 u. 8, l. 3 c. 17. Ueber ähnliche zu seiner Zeit laut werdende Ansichten Gerson Trilogus (II p. 88). — Marsil. Pat. bestreitet der Kirche sogar die Zwangsgewalt in geistlichen Dingen, worin die Negation der Nothwendigkeit äußerer Einheit enthalten ist. Nahe heran streift auch Greg. Heimb. I p. 557 sq.

[52a]) Vgl. über den Kirchenbegriff von Wycliffe Lechner Joh. v. Wiclif I S. 541 ff. u. über den von Hus. ib. II S. 233 ff.

[53]) So vor Allem Dante mon. I. Vgl. Engelb. Volk. de ortu c. 14, 15, 17—18, de reg. princ. VII c. 32. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1. Petrarca ep. VII (et in terra et in coelo optima semper fuit unitas principatus) u. ep. VIII p. 1355. Ant. Ros. I c. 5—7. Aen. Sylv. c. 4, 10, 12.

[54]) Daß die Römer, obschon zum Theil mit Gewalt, dennoch „de jure" die Welt unterworfen haben, wird nach dem Vorgang von August. de civ. Dei V c. 15 ausführlich bewiesen. Das Hauptargument bildet der in zahlreichen „judicia Dei" manifestirte göttliche Wille, der die Römer wegen ihrer politischen Tugenden als „aptum organum" zu Trägern des „officium imperii" wählte und alle ihre Kriege und Siege legitimirte; auch wird behauptet, die Römer hätten bei allen Eroberungen selbstlos allein das commune bonum im Auge gehabt und dieser Zweck habe ihre Mittel geheiligt. Vgl. bes. Dante II c. 1—11; Engelb. Volk. de ortu c. 15, 18; Petrarca ep. VII p. 1355 sq.; Baldus l. 1 C. 1, 1; Aen. Sylv. c. 3—5; Petr. de Andlo I c. 4—10; Ant. Ros. V c. 1—2, 15—24; ebenso aber, obwohl sie noch kein „verum" imp. anerkennen, kirchliche Schriftsteller, wie Ptol. Luc. III c. 4—6, Alv. Pel. I a. 42. Von juristischer Seite fügt man Gründe des positiven Rechts hinzu: den Hinweis auf das Corpus juris (bes. l. 9 D. 14, 2), auf die Gerechtigkeit einzelner Erwerbstitel (Testamente u. bella justa) und auf nachträgliche subjectio voluntaria; vgl. Engelb. Volk. c. 11; Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 (consensus majoris partis mundi; auch hindre corrupta intentio nicht den Eigenthumserwerb) u. l. 2 c. 5. Am ausführlichsten beweist

durch Christi Geburt, Leben und Tod geheiligt und anerkannt, von Konstantin für eine Zeit zu den Griechen verlegt, endlich aber mit göttlichem Willen auf die Deutschen übertragen ist[55]); daß somit der römisch-deutsche Kaiser als unmittelbarer Rechtsnachfolger der Cäsaren kraft göttlichen und menschlichen Rechts das imperium mundi besitzt, vermöge dessen alle Völker und Könige der Erde ihm von Rechts wegen unterworfen sind[56]). Das römische Reich ist

die Legitimität nach jus divinum, naturale, gentium und civile Ant. Ros. V c. 1—30.

[55]) Vgl. Jordan. Osnabr. c. 1 p. 43 sq. u. c. 8. Dante mon. II c. 12 bis 13. Eng. Volk. c. 11 u. 20. Occam octo q. II c. 5, IV c. 3, VIII c. 3, dial. III tr. 2 l. 2 c. 5. Aen. Sylv. c. 6—8: die communis utilitas forderte, die Natur erfand, Gott verlieh, der Sohn heiligte und der consensus hominum bestätigte das römische Reich. Anton. Ros. V c. 18 u. 29. — Die streng kirchliche Lehre weicht insofern ab, als ihr zufolge Christus selbst das Reich übernahm und Augustus nur als seinen Vikar fortregieren ließ, sodann sich Petrus u. dessen Nachfolger, deren Vikare die späteren Kaiser blieben, substituirte, und endlich Konstantin zur Anerkennung dieses Verhältnisses durch seine sogenannte Schenkung veranlaßte; Ptol. Luc. III c. 13—18; Petrus de Andlo I c. 11 u. 13; vgl. Occam octo q. II c. 15. — Einig ist man darin, daß das jetzige Reich mit dem Reich der Cäsaren identisch ist; vgl. Petrus Crassus p. 26, Dante l. c., Occam octo q. II c. 5, IV c. 3, 5, 7, VIII c. 3, dial. III tr. 2 l. 1 c. 25 u. 27. Nur Lup. Bebenb. knüpft an das schon vor der Kaiserkrönung vorhandene Recht Karls d. Gr. an, wogegen aber Occam octo q. IV c. 3 polemisirt. — Ebenso ist man darüber einig, daß der griechische Kaiser nicht wahrer Kaiser mehr ist, weil ihm die Verbindung mit der wahren Kirche fehlt; Joh. Gal. in appar. Tancr. zu Comp. III b. Schulte Abh. Bd. 66 S. 131; Gl. zu c. 34 X 1, 6 v. „transtulit in Germanos"; Bart. u. Ub. de Lamp. (oben N. 1); Joh. de Platea l. un. C. 11, 20; Tengler, Laiensp. Bl. 56.

[56]) S. Bernh. ep. ad Lothar. bei Goldast p. 66, ad Conr. ib. p. 67; Otto Fris. gesta I c. 23, chron. VII c. 34; Land. Col. de transl. c. 10 (super omnes reges et nationes est dominus mundi); Gl. zu II feud. 53 pr.; Petr. de Vin. ep. I c. 1, 2, VI c. 30; Alv. Pel. I a. 37 u. 57, II a. 29; Lup. Bebenb. c. 11, 13, 16; Occam octo q. IV c. 5 u. VIII c. 3; Glosse zu Sachsensp. III a. 57; Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 1 sq. u. II feud. 53 pr.; Theod. a Niem p. 785 sq.; Randuf de mod. un. c. 5 u. 14 (p. 167 u. 180); Alex. Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 2; Aen. Sylv. c. 10; Petr. de Andlo II c. 2; Tengler, Laiensp. Bl 56. Das Reich ergreift de jure auch die Ungläubigen; Joh. Gal. u. Gl. zu c. 34 cit.; Eng. Volk. c. 18 (denn auch mit ihnen besteht im jus naturale vel gentium ein Rechtsverband); Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 5; Ant. Ros. I c. 56. — Der Inhalt wird verschieden bestimmt. Lup. Bebenb. c. 15 unterscheidet kaiserliche und mittelbare Länder, in welchen letzteren der Kaiser nur gegen die Regenten eine jurisd. immediata, gegen die Unterthanen nur eine jurisd. mediata in Fällen der Beschwerde, Justizverweigerung u. Negligenz hat. Vgl. Occam octo q. IV c. 3, 8, 9, VIII c. 4 (superior mit Entscheidungs-

daher gleich der römischen Kirche unzerstörbar, bis dereinst sein Untergang das Vorspiel des jüngsten Tages sein wird[57]). Für die konsequenten Anhänger der Reichsidee aber folgt hieraus zugleich, daß diese Monarchie des göttlichen Rechts auch juristisch unzerstörbar ist: weder Gewohnheit noch Privileg kann andere als rein faktische Befreiungen erzeugen, und jede Veräußerung, Theilung oder sonstige das Reich schmälernde menschliche Handlung ist, gienge sie auch vom Kaiser selbst aus, de jure nichtig[58]). Lange Zeit hindurch stellen selbst die Zweifler und Gegner nicht die Reichsidee als solche in Frage, sondern verfechten nur die Rechtsbeständigkeit durch Privileg oder Verjährung begründeter Exemtionen[59]). Und von Manchen wird ausdrücklich hervor-

recht in Dingen, die der König nicht entscheiden kann, und mit Befugniß zur Ausübung bestimmter actus reservati), V c. 6 (novos reges facere in provinciis quae non habent reges). Aen. Sylv. behauptet noch eine wahre Lehnshoheit über alle Fürsten und Völker, die alle ihre Temporalien vom Kaiser haben u. ihm Gehorsam schulden (c. 10), und gewährt dem Kaiser das Recht zur correctio, zu Befehlen pro salute communi, zur Besteuerung, zur Forderung von Hülfstruppen, Durchzug und Verpflegung (c. 14), sowie zur Entscheidung von Streitigkeiten unter Souveränen. Petrus de Andlo II c. 8: Gesetzgebung, Schirmherrschaft, Besteuerung, Obergewalt. Nicol. Cus. III c. 5—7 schwächt das imp. mundi zu allgemeiner Fürsorge für gemeinsame und besonders Glaubensinteressen der Christenheit ab.

[57]) Jordan. Osnabr. c. 1 p. 43 sq. u. c. 10 p. 90. Engelb. Volk. c. 20—24. Aug. Triumph. II q. 42. Baldus sup. pace Const. v. „imp. clem." nr. 3. Joh. de Platea l. 2 C. 11, 9 nr. 2. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. I c. 67. Petr. de Andlo II c. 20.

[58]) Dieses Princip wird vor Allem benützt, um die Ungültigkeit der Schenkung Konstantins darzuthun; Dante III c. 10 (scissa esset tunica inconsutilis; superius dominium, cujus unitas divisionem non patitur); Quaestio in utramque p. 106 ad 14; Ant. Ros. I c. 64—66, 70. Näheres unten in N. 283. Ebenso aber wird es gegen Könige und Republiken gekehrt; Lup. Bebenb. c. 11 u. 15 (allerdings sei nicht blos die Begründung eines Erbkönigthums, sondern selbst der Erwerb kaiserlicher Rechte in suis regnis et quoad suos subditos durch Privileg und Verjährung möglich, aber immer nur unter Vorbehalt der kaiserlichen Obergewalt; es liege dann nur „praescriptio quoad quid" vor); Occam octo q. III c. 7, IV c. 3—5, VIII c. 3—4, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18, l. 2 c. 5—9, 23; Alv. Pel. II a. 29; Baldus l. 1 C. 1, 1 nr. 13—22 u. II feud. 53 pr.; Alex. Tart. l. 26 D. 36, 1 nr. 4; Aen. Sylv. c. 11—13 (es wäre gegen das jus naturae, das öffentliche Wohl und das Gebot Christi); Petr. de Andlo II c. 8 (beide Schwerter gleich untheilbar); Bertach. v. „imperium".

[59]) Land. Col. de transl. c. 10. Quaestio in utramque p. 98, 102 art. 5, 106 ad 14. Andr. de Is. prooem. feud. nr. 29—35. Nicol. Neap. l. 6 § 1 D. 27, 1 nr. 2. Hier. Zanetinus diff. nr. 102.

gehoben, daß derartige Ausnahmen den Begriff der Universalität des Reichs nicht aufheben[60]).

Früher indeß als auf kirchlichem Gebiet erstehen in der That principielle Gegner des Universalstaats. Besonders in Frankreich tritt die Lehre auf, daß aus der Einheit der Menschheit durchaus nicht die Nothwendigkeit der äußeren Einheit ihres staatlichen Seins folge, viemehr umgekehrt der Natur des Menschen wie der weltlichen Gewalt eine Vielheit von Staaten entspreche[61]). Im Einklang mit der thatsächlichen Bildung der Nationalstaaten entwickelt so auch in diesem Punkte die mittelalterliche Theorie die modernen Begriffe. —

Wenn nun aber so das eigentlich mittelalterliche Denken die sichtbare Einheit der Menschheit in Kirche und Reich postulirt: so ist ihm doch diese Einheit auf solche Verhältnisse beschränkt, deren Gemeinsamkeit der Menschheitszweck fordert. Sie ist daher weder absolut, noch ausschließlich, sondern stellt nur die überwölbende Kuppel eines organisch gegliederten Aufbau's der menschlichen Gesellschaft dar. In Kirche und Reich zerfällt der Gesammtkörper in mehrfach abgestufte Theilkörper, derer jeder zwar der Verbindung mit dem Ganzen nothwendig bedarf[62]), zugleich aber für sich

[60]) Vgl. Engelb. Volk. c. 18. Baldus II feud. 53 pr.: das Reich bleibt „universale", weil „universale" u. „integrum" nicht daſſelbe ſind; vgl. prooem. Dig. nr. 20—35. Nic. Cus. conc. III c. 1, 6, 7; es heißt imp. mundi „a majori parte mundi" u. weil überall mindeſtens die auf den Schutz des chriſtlichen Glaubens bezüglichen Kaiſerrechte beſtehen bleiben.

[61]) Joh. de Paris c. 3: während in der Kirche ex jure divino Einheit nöthig iſt, haben die fideles laici vielmehr „ex naturali instinctu qui ex Deo est", daß ſie in verſchiedenen Staaten leben; dieſer Unterſchied wird dann aus der verſchiedenen Natur von Seele u. Leib, Wort u. Hand, Einheit des Kirchenguts u. Theilung des weltlichen Guts, Glaubenseinheit u. Rechtsverſchiedenheit, ſowie aus Ausſprüchen des Augustinus begründet; vgl. c. 16, 22 p. 210—212. Aehnlich, aber mit einem „vielleicht" Gerson de pot. eccl. c. 9 (II 238). Disput. p. 686—687. Somn. Vir. I c. 36 (der Einheit bedarf es nur im Einzelreich), 73, 80, 96. — Auch Marsil. Pat. bemerkt, obwohl er die Frage offen läßt, daß jedenfalls die Einheit der Welt noch nicht die Nothwendigkeit eines unicus principatus beweiſe, da auch eine pluralitas eine Einheit bilden könne (def. pac. I c. 17; in transl. imp. c. 12 läßt er Landulf's Erwähnung des imp. mundi fort). — Vgl. ferner die gegneriſchen Aufſtellungen b. Eng. Volk. c. 16 u. 18 u. Ant. Ros. II c. 4 u. 7, beſ. aber b. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1—10, welcher Letztere von den 5 behandelten Anſichten die fünfte zu billigen ſcheint, daß je nach den Zeitumſtänden Einheit oder Spaltung beſſer ſein könne; vgl. l. 2 c. 6—9.

[62]) Vgl. Aegid. Rom. de reg. princ. II, 1 c. 2. Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18: wie das exemplum universalis naturae den Aufbau zur Einheit zeigt, ſo zeigt der ordo totius communitatis publicae eine ſich ſtets wiederholende subalternatio bis zu Einer Spitze u. ein ſtets allgemeineres Wohl über dem allgemeinen; jeder niedere Zweck iſt zugleich Mittel eines höheren Zwecks, wie zuletzt

ſelbſt ein mit einem Sonderzweck ausgerüſtetes und in ſich wiederum nach dem Princip der die Vielheit erzeugenden und beherrſchenden Einheit konſtituirtes Ganze bildet[63]). Zwiſchen die höchſte Allgemeinheit und die unverlierbare Einheit des Individuums ſchiebt ſich ſo eine Reihe vermittelnder Einheiten, deren jede die Einheiten der engeren Kreiſe zuſammenfaßt und umſchließt. Die mittelalterliche Theorie ſucht ein feſtes Schema dieſer Gliederung zu gewinnen, wobei das gegebene hierarchiſche Syſtem der Kirche zu Grunde gelegt, bezüglich der weltlichen Verbände aber ein paralleler Aufbau verſucht wird. Im Einzelnen freilich begegnen hierbei mancherlei Abweichungen, indem über dem Individuum und der Familie häufig fünf organiſche Verbände (Ortsgemeinde, Stadt, Provinz, Volk oder Regnum, Reich) ſtatuirt, häufig aber auch einzelne dieſer Stufen zuſammengezogen werden[64]).

Gerade dieſer föderaliſtiſchen Konſtruktion des geſellſchaftlichen Ganzen aber tritt zuerſt auf kirchlichem und bald auch auf ſtaatlichem Gebiet mehr und mehr eine centraliſtiſche Richtung entgegen. Langſam bildet ſich in der mittelalterlichen Doktrin die antik-moderne Auffaſſung der Staatseinheit als abſoluter und exkluſiver Koncentration des Gemeinlebens aus, um zuerſt

der geſammte diesſeitige Zweck Mittel des jenſeitigen; die felicitas des engeren Verbandes hängt immer von der des weiteren u. daher ſchließlich von der felicitas imperii ab. Dante I c. 3 u. 5. Vgl. auch Aug. Triumph. I q. 1 a. 6 u. über den Aufbau der Kirche oben § 8.

[63]) Dies führt vor Allem Dante I c. 3 u. 5 durch, der zugleich den Sonderzweck u. die zu dieſem leitende Einheit bei jeder zuſammengeſetzten Weſenheit („plura ordinata ad unum"), — bei dem homo singularis, der communitas domestica, dem vicus, der civitas, dem regnum, — feſtſtellt. Niemand aber ſpricht den Gedanken der organiſchen Gliederung in der Einheit u. der relativen Selbſtändigkeit der Glieder bei ihrer Einfügung in die harmoniſche Konkordanz des Ganzen ſchöner aus als Nic. Cus. (z. B. II c. 27—28). Vgl. ferner Ant. Ros. I c. 6.

[64]) Vgl. Aegid. Col. II, 1 c. 2 u. Dante l. c. (bei denen provincia u. regnum zuſammengezogen ſind); Bartol. (oben § 9 N. 7); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5. — Thom. Aq. de reg. pr. I c. 1 i. f. unterſcheidet familia, civitas, provincia (regnum). Engelb. Volk. hört in der Schrift de reg. princ. II c. 2—3 mit der civitas, die auch das regnum umſpannt, auf; in der Schrift de ortu c. 7 u. 12 ſagt er, Ariſtoteles unterſcheide 5 communitates (domus, vicus, civitas, provincia, regnum, wozu dann das imperium tritt), Auguſtinus nur 3 (domus, urbs, orbis). — Aug. Triumph. l. c. nimmt im corpus mysticum eccl. 5 communitates an: vicus mit Pfarrer, civitas mit Biſchof, provincia mit Erzbiſchof, regnum mit Patriarch, communitas totius orbis mit Papſt. — Anton. Ros. I c. 6 unterſcheidet über dem „individuum corpus humanum" u. der „domus" 5 „corpora mystica universitatum": 1) communitas unius vici, castri, oppidi unter parochus u. magister; 2) civitatis unter episcopus u. defensor civitatis; 3) provinciae unter archiepiscopus u. praeses prov.; 4) regni unter primas u. rex; 5) universi orbis unter Papa u. Caesar.

unwillkürlich und bald auch bewußt das mittelalterliche Gedankengebäude zu zerbröckeln. Auf diesen Zersetzungsproceß kommen wir unten zurück, während wir hier zunächst die leitenden Ideen der mittelalterlichen Publicistik weiter verfolgen.

IV. Dem mittelalterlichen Denken muß, insofern es von der Idee des einheitlichen Ganzen ausgeht, eine organische Auffassung ebenso nahe liegen, als ihm eine atomistische und mechanische Konstruktion der Gesellschaft ursprünglich fremd ist. In Anlehnung theils an die biblischen Allegorien, theils an die griechischen und römischen Vorbilder wird daher der Vergleich der ganzen Menschheit wie jedes engeren Verbandes mit einem beseelten Körper allgemein durchgeführt[65]). Daraus gehen frühzeitig ebensowohl anthropomorphische Vorstellungen und Fehlschlüsse auf rein bildlichen Grundlagen, als fruchtbare und zukunftreiche Gedanken hervor[66]).

Als Organismus wird vor Allem die Menschheit in ihrer Totalität vorgestellt. Nach der aus den tiefsinnigen Worten des Apostels (oben S. 108 ff.) geschöpften Allegorie, welche alle Anschauungskreise beherrscht, bildet die Menschheit einen mystischen Leib, dessen Haupt Christus ist[67]). Gerade hieraus folgert die kirchliche Theorie, daß auch auf Erden der Statthalter Christi das einheitliche Haupt des mystischen Körpers darstellt: denn wäre der Kaiser neben ihm ein zweites Haupt, so entstünde ein monströses animal biceps[68]). Die kaiserliche Theorie aber leitet aus demselben Bilde

[65]) van Krieken, über die sog. organische Staatstheorie S. 26—39, hat diese ganze reiche Gedankenentwicklung übersehen. Unrichtig auch Held, Staat u. Gesellschaft S. 575.

[66]) Wir beschränken uns im Folgenden auf die zu juristischer Verwerthung gekommenen Seiten des organischen Vergleichs. Es sei nur angedeutet, daß sich damit einerseits die kirchenrechtlichen Bilder der geistlichen Ehe mit der Kirche und der Familienverhältnisse unter den Kirchen, andrerseits die poetischen Allegorien, wie z. B. der alte Vergleich mit der Statue, die Nebukadnezar im Traum sah (vgl. noch Gerson IV 662), oder die Einführung des Reiches b. Lup. Bebenb. ritmaticum querulosum (Boehmer fontes I 479), nahe berühren. Auch die Durchführung der Analogie der sechs Lebensalter für die Kirche im tract. anonymi auctoris de aetatibus ecclesiae (Gold. I p. 25 sq. c. 3—7) u. die Bemerkungen des Eng. Volk. de ortu et fine c. 21 u. 23 über das Altern u. Vergehen der Reiche gehören der gleichen Richtung an.

[67]) Vgl. z. B. B. Gregorius in c. 1 Dist. 89; Concil. Paris. a. 829 (oben N. 7); Jonas v. Orléans (oben N. 7); Gregor VII (oben N. 45); Ivo v. Chartres (oben N. 20); S. Bernh. epist. v. 1146 (oben N. 7); Gerhoh. Reichersp. (oben N. 7); Thomas Aquin. (oben N. 7); Ptol. Luc. de reg. princ. III c. 10 (oben N. 12); Gl. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus"; Innoc. c. 4 X 2, 12 nr. 3; Alv. Pel. I a. 13; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13; Domin. Gem. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 4—6.

[68]) Alv. Pel. I a. 13 F u. a. 37 R—Q. Cler. in Somn. Virid. II c. 6 sq.

die Nothwendigkeit eines weltlichen Hauptes der Christenheit her[69]), indem den zwei Organismen, in die der Eine Leib zerfalle, auch zwei Häupter entsprechen müßten[70]). Die schließliche Einheit des Leibes sei in dem überirdischen Haupt gewahrt: denn wenn auch der mystische Körper so wenig wie der natürliche in zwei Häupter enden könne, so unterscheide er sich doch gerade dadurch von diesem, daß in ihm sehr wohl unter Einem obersten Haupte besondere Häupter der in sich wieder als Körper abgeschlossenen Theile möglich seien[71]).

Die Betrachtung der Menschheit als eines einzigen Organismus wird ferner von Alters her dem Verlangen zu Grunde gelegt, daß Kirche und Staat sich zu einheitlichem Leben verbinden und ergänzen. Die kirchliche Theorie deutet in dieser Beziehung den alten Vergleich von sacerdotium und regnum mit Seele und Leib des Einen Lebewesens aus, um so mit Leichtigkeit alle ihre Sätze über die Unterwerfung des Weltlichen unter das Geistliche zu begründen[72]). Die Gegner suchen zum Theil andere Bilder zu substituiren[73]),

Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1. Aug. Triumph. I q. 5 a. 1 u. q. 19 a. 2 (der Papst ist caput universalis ecclesiae . . et capitis est influere vitam omnibus membris); anderswo (I q. 1 a. 1 u. 6) nennt er den Papst das allbelebende Herz des corpus mysticum u. bemerkt hierzu (I q. 19 a. 2), dies sei kein Widerspruch, da bei metaphorischer Sprechweise verschiedene Vergleiche nach verschiedenen Aehnlichkeiten zulässig seien. Joh. Andr. Nov. s. c. 13 X 4, 17. Card. Alex. D. 15 u. c. 3 D. 21. Ludov. Rom. cons. 345 nr. 3 sq. Petrus a Monte de primatu papae I nr. 16 (Tr. U. J. XIII, 1 p. 144).

[69]) Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18. Petrarca ep. VII: orbis universus als magnum corpus kann nur unum caput temporale haben, da schon ein animal biceps, wie vielmehr ein vielköpfiges ein monstrum ist; ähnlich ep. VIII. Nicol. Cus. III c. 1 u. 41. Ant. Ros. I c. 67. Petrus de Andlo II c. 2.

[70]) Miles in Somn. Virid. II c. 305—312.

[71]) Lup. Bebenb. c. 15 p. 399 u. 401: nicht duo capita in solidum, aber caput mediatum unter caput immediatum, wie Könige unter Kaiser, Bischöfe unter Erzbischof. Quaestio in utramque part. p. 103. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30: quamvis corpus naturale esset monstruosum, si haberet duo capita, . . tamen corpus mysticum potest habere plura capita spiritualia, quorum unum sit sub alio; so Priester und König, deren caput Gott ist.

[72]) Vgl. oben S. 112 N. 4; Ivo v. Chartres epist. 106 (oben N. 20); Johann. Saresb. Polycr. V c. 2, 3—5; Alex. Hal. III q. 40 m. 2; Hugo de s. Victore de sacram. l. II p. 2 c. 4; Honorius Augustodunus summa gloria de praecell. sacerd. bei Migne Bd. 172; Innocenz III in c. 6 X 1, 33, Reg. s. neg. Rom. Imp. ep. 18; Thom. Aquin. Summa II, 2 q. 60 art. 6 ad 3 (potestas saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae); Ptol. Luc. III c. 10; Alv. Pel. I a. 37 R; Cler. in Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101.

[73]) So führt Mil in Somn. Virid I c. 38, 41, 46, 48, 102 u. II c. 102

zum Theil nur die Folgerungen abzuwehren. In letzterem Sinne entwirft z. B. Nicolaus v. Cues sein großartiges Bild des menschheitlichen Organismus. Ihm ist die „ecclesia“ das corpus mysticum, dessen Geist Gott und seine Mittheilung in den Sakramenten, dessen Seele das Priesterthum und dessen Leib alle Gläubigen bilden. Das seelische und das leibliche Leben (vita spiritualis und corporalis) sind ihm aber unter der geistigen Einheit jedes für sich konstituirt und organisirt, so daß zwei gleichberechtigte Lebensordnungen zur Entstehung kommen. Da jedoch beide Ordnungen nur zwei Seiten des Menschheitsorganismus sind, müssen sie in harmonischer Konkordanz zusammenstimmen und einander im Ganzen wie in jedem Theile durchdringen. Wie die Seele trotz ihrer Einheit so gut in jedem Gliede wie im ganzen Körper funktionirt (est tota in toto et in qualibet parte), das Leibliche aber überall das nothwendige Korrelat bildet, so bestehe zwischen der geistlichen und weltlichen Hierarchie ein unlöslicher Zusammenhang und eine stete Wechselwirkung im Ganzen wie in den Theilen, und jedem weltlichen Gliede des Menschheitskörpers entspreche ein die Seele in diesem Gliede darstellendes geistliches Amt[74]).

Gleich der Menschheit in ihrer Totalität werden aber nicht nur die universelle Kirche und das universelle Reich für sich, sondern ebenso jede Einzelkirche und jeder Einzelstaat und überhaupt jeder dauernde menschliche Verband mit einem natürlichen Körper („corpus naturale e organicum“) verglichen, und es wird auf sie Wort und Begriff des „corpus mysticum“ oder, wie bereits Engelbert von Volkersdorf dasselbe im Gegensatz zum natürlichen Körper nennen will, des „corpus morale et politicum“, angewandt[75]).

aus: die anima sei Christus allein, geistliche und weltliche Gewalt aber seien die gleichzeitig von jener Seele gelenkten, jedoch mit selbständigen potentiae et actus begabten Hauptglieder des Körpers, nämlich caput und cor. — Mars. Pat. dagegen sieht im Priesterthum nur eines unter vielen Gliedern.

74) Nic. Cus. I c. 1—6, III c. 1, 10, 41. Der Papst stellt die Seele im Haupt, der Patriarchat in Ohren und Augen, der Archiepiskopat in den Armen, der Episkopat in den Fingern, der Kurat in den Füßen dar, während Kaiser, Könige und Herzöge, Markgrafen, Grafen, Rektoren und einfache Laien die entsprechenden Glieder der hierarchia corporalis bilden. Derselbe Parallelismus, wie in den Aemtern, wird dann bezüglich der Wahlstufen, der Versammlungen im Ganzen wie in den Einzelkreisen, der Senate (Kardinäle und Kurfürsten) u. s. w. durchgeführt.

75) Vgl. oben § 7 N. 43—44 u. § 8 N. 19 u. 24. Joh. Saresb. V c. 2: est respublica corpus quoddam, quod divini muneris beneficio animatur et summae aequitatis agitur nutu et regitur quodam moderamine rationis. Vincent. Bellov. Spec doctr. VII c. 3 (ebenso; daher „de corpore reipublicae mystico“). Hugo Flor. I c. 2: corpus regni; auch c. 1, 3, 4. Thom. Aq. de reg. princ. I c. 1, 12—14; Summa Theol. II, 1 q. 81 a. 1: in civilibus omnes homines,

Schon früh beginnt man unter Vorwegnahme moderner Verirrungen diesen Vergleich in oft sehr äußerlicher und geschmackloser Weise ins Einzelne auszuspinnen. Den Versuch, das jedem Staatstheile entsprechende Körperglied zu ermitteln, machte zuerst Johann v. Salisbury[76]), der sich hierfür freilich auf die sonst unbekannte pseudo-plutarchische epistola ad Trajanum beruft, jedoch ausdrücklich bemerkt, daß er dieser nur im Gedanken, nicht in der wörtlichen Fassung sich anschließe[77]). Spätere sind ihm hierin mit mancherlei Abweichungen im Einzelnen gefolgt[78]). Am ausführlichsten hat

qui sunt unius communitatis, reputantur quasi unum corpus, et tota communitas quasi unus homo. Ptol. Luc. II c. 7: quodlibet regnum sive civitas sive castrum sive quodcunque aliud collegium assimilatur humano corpori; IV c. 23. Eng. Volk. de reg. princ. III c. 16: civitas vel regnum est quasi quoddam unum corpus animatum; c. 19: corpus naturale; corpus morale et politicum. Mars. Pat. I c. 15. Occam octo q. VIII c. 5 p. 385, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, tr. 2 l. 1 c. 1. Gerson IV, 598, 600, 601. Zabar. c. 4 X 3, 10 nr. 2—3: ad similitudinem corporis humani. Aen. Sylv. c. 18: mysticum reipublicae corpus. Ant. Ros. I c. 6: fünffaches corpus mysticum (oben N. 64). Martinus Laudensis de repress. (Tr. U. J. XII, 279) nr. 5 u. 6: univ. est corpus mysticum, quod continet partes suas, i. e. singulos de universitate. Bertach. v. „capitulum“ f. 150 nr. 4.

76) Joh. Saresc. Polycr. V c. 1 sq. Die anima corporis bilden die Diener der Religion, die deshalb principatum totius corporis haben (c. 3—5). Der princeps bildet das caput (c. 6 u. IV c. 1, 3, 8); der Senat das cor (V c. 9); der Hof die latera (c. 19); die Beamten und Richter Augen, Ohren und Zunge (c. 11—17); die Exekutivbehörden die unbewaffnete, das Heer die bewaffnete Hand (VI c. 1—19); die Finanzverwaltung venter et intestina (V c. 2, VI c. 24); Landleute, Handwerker und alle nützlich Thätigen die Füße, so daß der Staat die Tausendfüße numerositate pedum übertrifft, ihr Schutz die Beschuhung, ihre Noth das Podagra des Staats (VI c. 20).

77) Joh. Saresb. V c. 1. Vgl. Wyttenbach, Plutarchi Moralia, Oxonii 1795, I p. LXVIII sq.; Schaarschmidt, Johannes Saresberiensis, Leipz. 1862, S. 123. — Die Anregung zur Vergleichung der einzelnen Staatstheile mit den Gliedern des menschlichen Körpers gaben theils die Worte des Apostels Paulus (vgl. bes. die unter Berufung auf ihn in c. 1 Dist. 89 durchgeführte Anwendung des Begriffs der „membra in corpore“ auf die kirchlichen officia), theils die traditionell fortgepflanzten bildlichen Ausdrücke antiker Schriftsteller; man vgl. schon Lex Wisigoth. II, 1 § 4; ferner die alte Institutionen-einleitung bei Fitting, jur. Schriften des früheren Mittelalters (Halle 1876) p. 148 § 20 (Princeps quasi primum caput, die illustres quasi oculi, die spectabiles manus, die clarissimi thorax, die pedanei pedes; ähnlich in der Kirche).

78) So Vincent. Bellov. Spec. doctr. VII c. 8—14 (in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit Joh. Saresb.). Ptol. Luc. II c. 7, IV c. 11 u. 25 (unter Berufung auf den Policraticus). Engelb. Volkersd. de reg. princ. III c. 16: die Herrscher sind die Seele, die Bürger je nach ihrer staatlichen Funktion die ver-

Nicolaus v. Cues, den ganzen Apparat der damaligen Medicin in Bewegung setzend, den Vergleich entfaltet[79]).

Doch fehlt es auch im Mittelalter nicht an einer Verwerthung der Analogie des beseelten Körpers in einem weniger äußerlichen Sinn, wobei der Gedanke des Organismus von seiner anthropomorphischen Einkleidung mehr oder minder frei wird. Schon Johann v. Salisbury leitet daraus die an sich unanfechtbaren Sätze ab, daß die wohlgeordnete Verfassung in der richtigen Vertheilung der Funktionen an die Glieder und in der geeigneten Beschaffenheit, Stärke und Zusammensetzung jedes Gliedes besteht; daß alle Glieder in ihren Funktionen sich zu ergänzen und zu unterstützen, daher niemals den Vortheil der übrigen Glieder aus den Augen zu verlieren und deren Verletzung als eignes Leiden zu betrachten haben; daß die wahre „unitas" des Staatskörpers auf der rechten „cohaerentia" sowohl der Glieder unter einander als der Glieder mit dem Haupt beruht[80]). In der hergebrachten mystischen Einkleidung wenden Thomas v. Aquino, Alvarius Pelagius und viele Andere den Gedanken des Organismus auf die Struktur der Kirche und ihrer Einheit an[81]). Ptolomäus v. Lucca führt den Gedanken durch,

schiedenen Glieder (cui deputatur a natura unumquodque simile membrum in corpore). Aen. Sylv. c. 18. — Freier von solchen Verirrungen hält sich trotz der Verwerthung medicinischer Specialkenntnisse Marsil. v. Padua.

[79]) Nic. Cus. I c. 10, 14—17 u. III c. 41. In der vita spiritualis, welche im Ganzen die Seele darstellt, ist Christus selbst das einheitliche Herz, von welchem Adern gleich die canones sich überall hin erstrecken, so daß auch der Papst nicht über ihnen steht, sondern sich mit ihnen erfüllen muß. In der vita corporalis bilden die Aemter vom Kaiser abwärts die einzelnen Glieder, die leges aber die Nerven und die leges imperiales das Gehirn, weshalb durch letztere auch das Haupt, der Kaiser, gebunden wird. Das Knochengerüst ist die beständige patria, das Fleisch die wechselnden und hinfälligen homines. Die Gesundheit des Staatskörpers beruht auf der Harmonie der vier Temperamente. Krankheiten des Staatskörpers soll der Kaiser nach Rath der Bücher und erfahrener Staatsärzte heilen; er prüfe selbst mit Geschmack, Geruch und Gesicht die Medicin, ob sie nach Zeit und Ort paßt, und bringe sie dann an die Zähne, d. i. den geheimen Rath, den Magen, d. i. das majus consilium, und die Leber, d. i. das consistorium judicum, zur Verdauung und Vertheilung; bleiben erhaltende Heilmittel erfolglos, so schreite er äußerstenfalls zur abscissio membri, dies aber immer cum dolore compassionis.

[80]) Joh. Saresb. VI c. 20—25.

[81]) Thom. Aquin. führt in Summa Theol. III q. 8 näher aus, daß „tota ecclesia dicitur unum corpus mysticum per similitudinem ad naturale corpus humanum", und daß Christus das Haupt, alle vernunftbegabten Wesen die Glieder dieses Körpers sind. Dabei macht er darauf aufmerksam, daß der mystische Körper dem natürlichen nur ähnlich, nicht gleich ist. Als Unterschiede hebt er namentlich hervor, daß dem mystischen Körper auch die vergangenen und künftigen Menschen

daß die Grundlage des Staatslebens eine der Harmonie der organischen Kräfte (vires organicae) im natürlichen Körper analoge vollkommene Harmonie sei, welche hier wie dort dadurch zu Stande komme, daß die Vernunft als gemeinsame Leiterin alle niederen Kräfte zu einander in Beziehung setze und zur Einheit vollende[82]). Aegidius Colonna, welcher durchweg mit dem Bilde des natürlichen Körpers operirt, stellt den Satz an die Spitze: „sicut enim videmus corpus animalis constare ex diversis membris connexis et ordinatis ad se invicem, sic quodlibet regnum et quaelibet congregatio constat ex diversis personis connexis et ordinatis ad unum aliquid"; er unterscheidet demgemäß die justitia commutativa, welche die Beziehungen der Glieder zu einander regelt und ihre Ausgleichung, Ergänzung und gegenseitige Beeinflussung wirkt, und die justitia distributiva, welche von Einem Punkte aus wie das Herz im Körper den Gliedern Lebenskraft und Bewegung proportionirlich aus- und mittheilt[83]). Engelbert v. Volkersdorf basirt seine ganze Darlegung der inneren und äußeren Güter des wohlgeordneten Staates auf die Annahme einer durchgängigen Analogie zwischen Individuum und Staat, welche als Theil und Ganzes desselben beseelten Körpers von gleichen Gesetzen beherrscht und durch gleiche Tugenden und Eigenschaften gefördert würden[84]). In origineller und geistvoller Weise führt Marsilius

als Glieder angehören, daß selbständige Körper wieder Theile desselben sind, daß der mehrfachen Gliederung mehrfache Häupter (caput capitis) entsprechen. Sodann entwickelt er die verschiedenen Zustände der Gnade als innere Stufen der Gliedschaft im corpus mysticum (art. 3). Andrerseits erklärt er die Erbsünde daraus, daß „omnes homines qui nascuntur ex Adam possunt considerari *ut unus homo*" und mithin „*tanquam multa membra unius corporis*", daß aber „actus unius membri corporalis, puta manus, non est voluntarius voluntate ipsius manus, sed voluntate animae, quae primo movet membrum"; Summa Theol. I q. 81 a. 1. Mit derselben Idee des corpus mysticum setzt er die Lehre von den 7 Sakramenten in Verbindung, deren 2 die geistliche und leibliche Erhaltung und Mehrung des Ganzen, 5 die Stellung des Einzelnen auf dem Gnadenwege wirken; Summa Theol. III q. 65 sq.; Summa contra gentil. IV q. 58 sq.; Lect. 2 ad Rom. 12. Aber auch die Unterschiede des kirchlichen Amtes und Berufs deducirt er aus der Nothwendigkeit von diversa membra in dem unum corpus cum anima una; Lect. 2 ad Rom. 12; Lect. 3 ad I Cor. 12. Vgl. Alvar. Pel. I a. 63. Auch Catechism. Rom. P. II c. 7 q. 6.

[82]) Ptol. Luc. IV c. 23; darum vergleiche Augustinus den Staat mit einem melodischen Gesange, Aristoteles mit einem naturale et organicum corpus.

[83]) Aegid. Rom. de regim. pr. I, 2 c. 12; vgl. I, 1 c. 13, III, 1 c. 5 u. 8, III, 2 c. 34. III, 3 c. 1 u. c. 23 (Kriege verhalten sich zur menschlichen Gesellschaft wie Arzuei zum menschlichen Körper).

[84]) Engelb. Volk. de reg. princ. III c. 16; in c. 18—31 wird dies für die 5 bona interiora (sanitas, pulchritudo, magnitudo, robur, potentia

v. Padua, der seine ganze Staatslehre auf den Satz „civitas est velut animata seu animalis natura quaedam“ baut, den Vergleich eines wohl eingerichteten Staates mit einem „animal bene dispositum“ durch: nur sei hier die reine Naturkraft, dort die menschliche Vernunft das schaffende Princip, und daher in dem einen Falle das Naturgesetz, in dem andern Falle das Vernunftgesetz die Lebensnorm des Organismus. Er vergleicht daher bis ins Detail die staatenbildende Vernunft mit der organisch gestaltenden Natur; in beiden Fällen werde eine Vielheit proportionirlich bemessener Theile dergestalt zu einem Ganzen geordnet, daß sie sowohl einander als dem Ganzen die Resultate ihres Wirkens kommuniciren (componitur ex quibusdam proportionatis partibus invicem ordinatis suaque opera sibi mutuo communicantibus et ad totum); entspricht diese Verbindung der optima dispositio, so folgt daraus beim natürlichen Organismus die Gesundheit, beim Staate die tranquillitas, d. i. der befriedete Zustand; und wie im gesunden Körper jeder Theil seine naturgemäßen Funktionen vollkommen erfüllt (perfecte facere operationes convenientes naturae suae), so ergibt sich aus der tranquillitas die vollkommene Erfüllung der einzelnen Funktionen durch denjenigen Staatstheil, welchem dieselben nach der Vernunft und kraft verfassungsmäßiger Einsetzung zukommen (unaquaeque suarum partium facere perfecte operationes convenientes sibi secundum rationem et suam institutionem)[85]). Occam, welcher sehr vielfach den Staat als Organismus behandelt, leitet daraus namentlich in eigenthümlicher Weise den Satz her, daß im Nothfall ein Organ das andere zu ersetzen und so auch der Staat unter Umständen kirchliche und die Kirche staatliche Funktonen zu übernehmen hat[86]). In mannigfacher Weise machen auch Dante, Johann v. Paris, Gerson, d'Ailly, Peter v. Andlau und andere Schriftsteller des 14. und 15. Jahrhunderts von der Analogie zwischem dem Staat und dem menschlichen Körper Gebrauch. Am großartigsten aber baut den organischen Gedanken Nicolaus v. Cues in seinem System einer einheitlichen Weltkonkordanz aus, wobei er vor Allem

agonistica regni) u. die 6 bona exteriora (nobilitas, amicitia, divitiae, honorabilitas, potentia, bona fortuna regni) durchgeführt.

[85]) Mars. Pat. I c. 2 und über die Einzelnheiten der Bildung c. 15; vgl. c. 8, 17 u. II c. 24.

[86]) Occam octo q. I c. 11 u. VIII c. 5 p. 385. Denn wie z. B. der Lahme mit den Händen zu gehen, der des Gebrauchs der Hände Beraubte mit den Zähnen zu beißen versucht: sic in corpore mystico et in collegio seu universitate, uno deficiente, alius, si habet potestatem, supplet defectum ejus. Vgl. dial. III tr. 2 l. 3 c. 2 u. 4, wo die gemeinschaftlichen u. specifischen Funktionen der Kleriker u. Laien als diversa membra in corpore ecclesiae unterschieden werden, zugleich aber betont wird, daß in Nothfällen im mystischen Körper weit mehr als im natürlichen ein Glied zur Erfüllung der einem anderen Gliede positivrechtlich überwiesenen Funktionen fähig und berufen bleibt.

ein harmonisches Gleichmaß zwischen der selbständigen Lebenssphäre aller größeren und kleineren Einzelorganismen und der höheren und weiteren Gemeinsphäre, welche ihre Verbindung zu immer umfassenderen organischen Ganzen erzeugt, herzustellen bemüht ist.

Aus der Grundidee des gesellschaftlichen Organismus leitet das Mittelalter eine Reihe weiterer Begriffe ab. Zunächst entwickelt es bezüglich der Stellung des menschlichen Individuums in kirchlichen und staatlichen Verbänden den Begriff des Gliedes; es wird dabei einerseits darauf hingewiesen, daß das Glied nur ein Theil des Ganzen, das Ganze vom Wechsel der Theile unabhängig, das Wohl des Einzelnen dem Wohle des ganzen Körpers im Kollisionsfall zu opfern ist; zugleich aber wird andrerseits betont, daß das Ganze nur in den Gliedern lebt und erscheint, daß jedes Glied für das Ganze werthvoll ist, daß selbst eine gerechtfertigte Abstoßung eines noch so unbedeutenden Gliedes immer eine beklagenswerthe und auch für das Ganze leidensvolle Operation bleibt[87]). Sodann wird aus dem Begriff des Organismus, zu dessen Wesen die Verbindung von Gleichem und Ungleichem gehört, die Nothwendigkeit socialer, beruflicher und ständischer Unterschiede deducirt, so daß die Individuen nicht in ihrer ziffernmäßigen Gleichheit, sondern in bestimmter Differentiirung und gesellschaftlicher Gruppirung als Elemente der kirchlichen und staatlichen Körper gesetzt werden[88]). Nicht minder entnimmt

[87]) Vgl. Joh. Saresb. in N. 75. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 12, Summa Theol. II, 2 q. 58 a. 5, III q. 8 a. 1; dazu oben N. 81. Aegid. Rom. (in N. 83). Engelb. Volk. III c. 16. Alv. Pel. I a. 63: ecclesia est .. unum totum ex multis partibus constitutum et sicut unum corpus ex multis membris compactum; im Einzelnen folgt er der Lehre des h. Thomas. Baldus prooem. feud. nr. 32: imperium est in similitudine corporis humani, a quo, si abscinderetur auricula, non esset corpus perfectum, sed monstruosum. Nicol. Cus. oben in N. 79 a. E. Aen. Sylv. c. 18. Ant. Ros. I c. 67 u. 69.

[88]) Vgl. die aus Augustinus de civ. Dei l. 19 c. 13 geschöpfte Definition von „ordo“ als „parium et disparium rerum sua cuique loca tribuens dispositio“ b. Hugo Floriac. I c. 1 u. 12 p. 45 u. Ptol. Luc. IV c. 9, besonders aber bei Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 3, wo hieraus geschlossen wird, daß auch ohne den Sündenfall eine Ungleichheit unter den Menschen sich ex natura absque defectu naturae entwickelt haben würde; denn „quae a Deo sunt, ordinata sunt: ordo autem maxime videtur in disparitate consistere“, nebst Summa adv. gentil. III c. 81. Ferner die Bezeichnung von Ständen, Gruppen, Berufsgemeinschaften u. s. w. als „partes civitatis“ bei allen sich an Aristoteles anschließenden Schriftstellern, bes. auch b. Mars. Pat. II. c. 5, welcher drei partes vel officia civitatis im eigentlichen Sinn (Militär, Priesterthum, Richterthum) u. drei partes vel officia civitatis im weiteren Sinn (Landbau, Handwerk u. Handel) unterscheidet. Sodann die Anwendung auf die Kirche, z. B. b. Thom. Aq. oben in N. 81. Vgl. Alv. Pelag. I a. 63 G, wo der dreifache trotz der Einheit der Kirche gegebene Unterschied nach status, officia et gradus dem dreifachen Unterschied

man dem Bilde des menschlichen Körpers den Begriff der Zwischengliederung, vermöge deren in größeren Verbänden zwischen die oberste Einheit und die einzelnen Individuen mehrfach abgestufte engere Verbände treten[89]); und man hält die Nothwendigkeit einer solchen Anordnung namentlich den centralisirenden, das organische Gefüge des Kirchenkörpers durchbrechenden Bestrebungen der Päpste entgegen[90]). Ferner faßt man die verfassungsmäßige Ordnung, welche die Theile zum Ganzen fügt, als eine das Vorbild der Natur nachahmende Organisation; man sieht daher als ihre Aufgabe eine derartige Anordnung der Theile an, daß sie, wie Marsilius v. Padua sagt, vollkommen und ungestört auf einander einwirken und sich zum Ganzen gestalten können, oder daß, wie Ptolomäus v. Lucca meint, die niederen Kräfte immer von der höheren und alle von einer höchsten Kraft bewegt und geregelt werden[91]). Für jede gesellschaftliche Thätigkeit ergibt sich hiermit von selbst der Begriff einer Funktion (operatio, actus, officium) des Gesammt-

der Glieder nach Beschaffenheit, Aufgaben u. Schönheit verglichen wird. Auch Randuf de mod. un. c. 2 (membra inaequaliter composita), 7 u. 17.

[89]) Alv. Pel. I a. 36 C: membra indivisibilia, deren Theile nicht mehr Glieder sind, wie z. B. in der Kirche die personae singulae fideles, u. membra divisibilia, deren Theile selbst wieder Glieder sind, z. B. ecclesiae particulares et collegia spiritualia. Anton. Butr. c. 4 X 1, 6 nr. 14—15 (membra de membro). Marsil. Patav. II c. 24: sowohl im regimen civile wie im regimen ecclesiasticum fordert die Analogie mit dem animal mehrfach abgestufte Zwischenglieder zwischen Haupt u. einfachem Glied, da sonst ein monstrum entsteht; der Finger darf nicht am Haupt, sondern muß an der Hand, dieser am Arm, dieser an der Schulter, diese am Nacken u. dieser erst am Haupt sitzen. Nic. Cus. II c. 27. Vgl. oben § 8 N. 19.

[90]) Schon der h. Bernhard ermahnt (de consid. III p. 82) den Papst, die gottgewollten potestates mediocres et inferiores zu achten, da er sonst den Daumen über der Hand neben den Arm versetze u. so ein monstrum erzeuge; „tale est si in Christi corpore membra aliter locas quam disposuit ipse". Ausführlich begründet mit demselben Bilde Mars. Pat. II c. 24 den gegen die Päpste erhobenen Vorwurf, daß sie, wie durch Korruption des clerus den Stoff, so durch Zerstörung der organischen Gliederung die Form des mystischen Leibes Christi verderbt haben. Die Konciliarschriftsteller beweisen aus derselben Analogie, daß der mystische Körper bei Koncentrirung aller Gewalt in seinem obersten Gliede zu Grunde gehen muß; Randuf l. c. c. 17 (183); Gregor Heimb. de pot. eccl. Rom. II p. 1615 sq.

[91]) Ptol. Luc. II c. 26 (wo außer der Organisation des Körpers auch die der himmlischen Sphären herangezogen wird). Marsil. Pat. I c. 2 u. 5 (oben S. 552). Man vgl. namentlich auch Thomas Aquin. Summa contra gentil. III c. 76—83. Alv. Pel. I a. 63 C (ordinatio). Engelb. Volk. III c. 21 (in ordinatione debita et proportione ad invicem .. partium). Nicol. Cus. III c. 1 (omnia quae a Deo sunt, ordinata necessario sunt). Petr. de Andlo I c. 3.

körpers[92]), für das funktionirende Glied der Begriff des Organs[93]). Endlich aber leitet man aus dem Wesen des Organismus die absolute Nothwendigkeit einer einheitlichen Kraft her, welche als summum movens die übrigen Kräfte belebt, leitet und normirt; und man gelangt so zu dem Satze, daß jeder gesellschaftliche Körper eines herrschenden Theiles (pars principans) bedarf, mag man nun in diesem Theile das Haupt, das Herz oder die Seele des Ganzen erblicken[94]). Aus dem Vergleiche des Herrschers mit dem Haupte wird sogar vielfach ohne Weiteres die Naturgemäßheit der Monarchie abgeleitet, da es doch nur Ein Haupt geben könne[95]); ja es wird daraus nicht selten gefolgert, daß ohne die Verbindung mit dem rechtmäßigen Oberhaupte der ganze Körper und jedes Glied desselben alles Lebens entbehre[96]). Doch

[92]) Joh. Saresb. l. c. Thom. Aq. Summa Theol. I q. 81 a. 1; Lect. 2 ad Rom. 12: in corpore humano quaedam sunt actiones, quae solum principalibus membris conveniunt, et quaedam etiam soli capiti; sed in ecclesia vicem capitis tenet papa et vicem principalium membrorum praelati majores ut episcopi; ergo etc. Ptol. Luc. II c. 23: debet .. quilibet in suo gradu debitam habere dispositionem et operationem. Marsil. Patav. I c. 2 (oben S. 552) u. c. 8: auf die Formirung u. Sonderung der Theile muß die Distribuirung u. Normirung ihrer officia „ad instar naturae animalis" folgen. Alv. Pel. I a. 63 G: diversi actus. Occam (oben N. 86).

[93]) Den Unterschied des Organes u. des einfachen Gliedes deutet an Eng. Volk. III c. 16 (pars civitatis u. pars regni). Vgl. auch Marsil. Pat. I c. 5 (oben N. 88).

[94]) Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 4: quandoque multa ordinantur ad unum, semper invenitur unum ut principale et dirigens; Summa contra gentil. IV q. 76. Ptol. Luc. IV c. 23: es bedarf eines alle Gliederbewegungen leitenden summum movens, womit in qualibet parte corporis operatio propria primis motibus correspondens et in alterutrum subministrans vereinbar bleibt. Aehnlich Dante. Vgl. Aegid. Col. l. c. III, 2 c. 34 (König zu Staat wie Seele zu Körper). Marsil. Pat. I c. 17: im Staat muß es wie im animal bene compositum ein „primum principium et movens", ohne welches der Organismus „aut in contraria ferri aut omnimodo quiescere" würde, geben; dies ist die pars principans. Joh. Paris. c. 1: quemadmodum corpus hominis et cujuslibet animalis defluereet, nisi esset aliqua vis regitiva communis in corpore ad omnium membrorum commune bonum intendens, so bedarf jede multitudo hominum einer einigenden u. leitenden Kraft. Fast wörtlich ebenso Petr. de Andlo I c. 3, welcher dann weiter fortfährt: unter den summi moventes muß wieder unus supremus (der Kaiser) sein, für welchen die von den anderen moventes Bewegten „membra de membro" sind.

[95]) Vgl. oben N. 67 ff. u. unten.

[96]) Dies Argument wird von päpstlicher Seite stets für den Satz, daß die Kirche nicht ohne Papst bestehen und Niemand ohne Verbindung mit dem Papst zur Kirche gehören kann, verwerthet; vgl. z. B. Alv. Pel. I a. 7, 13, 24, 28, 36, 38; Card. Alex. D. 15 summa.

werden diese und ähnliche Fehlschlüsse von Anderen unter Hinweis auf die neben aller Aehnlichkeit bestehenden Unterschiede zwischen mystischen und natürlichen Körpern nachdrücklich zurückgewiesen[97]).

Auch hinsichtlich der Entstehung der kirchlichen und politischen Verbände verwerthet die mittelalterliche Theorie den organischen Vergleich. Nur erblickt sie im Sinne ihrer Weltanschauung das eigentlich konstitutive Element keineswegs in dem natürlichen Werden und Wachsen, sondern führt überall den Schöpfungsgedanken durch. Daher erscheint einerseits als letzter Quell aller menschlichen Verbandsexistenz ein göttlicher Schöpfungsakt, indem die göttliche Influenz entweder, wie jedenfalls bei der Kirche, unmittelbar den mystischen Körper bildet und beseelt, oder wenigstens mittelbar durch den Naturtrieb die Vereinigung der Theile zum Ganzen bewirkt. Andererseits aber wird mit mehr oder minder Entschiedenheit ein menschlicher Schöpfungsakt angenommen, indem der menschlichen Vernunft die Aufgabe zugewiesen wird, den Staat durch Nachbildung des in der Natur gebotenen organischen Typus hervorzubringen[98]). In detaillirter Ausführung sucht besonders Marsilius v. Padua zu schildern, wie die der Gesammtheit innewohnende Vernunft den gesellschaftlichen Organismus erzeugt, indem sie hierbei in bewußter Weise das Verfahren der lebenbildenden Naturkraft nachahmt[99]).

---

[97]) Man macht geltend, daß Einheitlichkeit auch bei einer Mehrheit von Herrschenden möglich ist; daß die Institution des Principats u. ihr jeweiliger Träger zu unterscheiden sind; daß der mystische Körper zeitweise auch ohne Haupt bestehen kann, zumal die Kirche, welche ihr überirdisches Haupt in Christus stets behält. So versicht Occam dial. I, 5 c. 13 u. 24 die Möglichkeit des Bestandes der Kirche nach Abtrennung der ecclesia Romana, indem er ausdrücklich bemerkt: „licet quantum ad multa sit similitudo inter corpus Christi mysticum, quod est ecclesia, et corpus materiale hominis, non tamen est quantum ad omnia simile". Ebenso Petr. Alliac. b. Gers. Op. I, 692 u. II, 112; Gerson de aufer. pap. II, 209 sq.; Randuf de mod. un. c. 2 ib. 163; Nicol. Cus. I c. 14 u. 17.

[98]) Vgl. Thom. Aq. Comment. ad Polit. p. 366 (ratio . . constituens civitatem); bezüglich der Kirche lehrt er die Göttlichkeit der Verfassung (Summa adv. gentil. IV c. 76), die Staatsschöpfung aber sieht er als Aufgabe des Königsamtes an, welches hierbei das Vorbild der Erschaffung der Welt durch Gott und des Körpers durch die Seele befolgt (de reg. pr. I c. 13). Ptol. Luc. IV c. 23. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 1 c. 1 u. III, 2 c. 32. Engelb. Volk. de ortu c. 1 (ratio imitata naturam). Aen. Sylv. c. 1, 2, 4. — Näheres unten N. 303.

[99]) Mars. Pat. I c. 15. Im natürlichen Organismus bildet die Natur (causa movens) zuerst das Herz als ersten u. unentbehrlichen Theil u. begabt es mit der Wärme als der eigenthümlichen Kraft, durch die es sodann als geeignetes Organ alle anderen Theile bildet, sondert, differentiirt und zusammenfügt, wie später erhält, bewahrt u. wiederherstellt. Das schöpferische Princip (principium factivum) des

So energisch nun aber in allen diesen Punkten die organische Auffassung zur Geltung gelangt, so macht doch hierbei die mittelalterliche Doktrin vor der Erreichung eines letzten Zieles Halt, von dem aus allein sie zur Beherrschung der eigentlich juristischen Konstruktion der Verbände befähigt gewesen wäre. Denn so wenig, wie dies im Alterthum geschehen war, wurde im Mittelalter der organische Gedanke zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen ausgeprägt, während doch erst hiermit seine Brauchbarkeit für die juristische Konstruktion beginnt. Und gerade deshalb vermochte die mittelalterliche Theorie mit allen ihren organischen Analogien den unaufhaltsamen Fortschritt einer in ihrem eignen Schoße geborenen atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion zwar hier und da zu verhüllen, nicht aber zu hindern. Auf dies Alles kommen wir unten zurück.

V. Hier wenden wir uns zunächst zu dem in engem Zusammenhange mit den dargelegten Grundideen die eigentlich mittelalterliche Denkweise beherrschenden Gedanken der Monarchie. Denn in der That geht durch die ganze mittelalterliche Publicistik, in scharfem Gegensatz zur Antike, ein eigenthümlich gewandter monarchischer Zug.

Dem Mittelalter erscheint das Weltganze selbst als ein einheitliches Reich und Gott als sein Monarch. Gott ist daher auch der wahre Monarch, das einheitliche Haupt und das bewegende Princip des kirchlichen und politischen Menschheitsverbandes[100]). Alle irdische Herrschaft ist eine beschränkte Repräsentation der göttlichen Weltherrschaft; sie ist deren „Aus-

---

Staates dagegen ist die vernünftige „anima universitatis vel ejus valentioris partis". Sie erzeugt nach dem Bilde der Natur zuerst eine dem Herzen entsprechende „pars prima, perfectior et nobilior" im Principat u. gibt diesem eine der Wärme vergleichbare aktive Potenz in der „auctoritas judicandi, praecipiendi et exequendi" mit auf den Weg. Damit erlangt der Principat die „activa potentia seu auctoritas instituendi reliquas partes civitatis". Zugleich soll aber der Principat, wie das Herz nur in der von der Natur bestimmten forma seu virtus wirken kann, in der lex einen Regulator seines Verfahrens empfangen. Nach Maßgabe dieser lex hat dann der principans die Staatstheile einzurichten, mit ihren officia auszustatten, zu belohnen u. zu strafen, zu konserviren, in der eignen wie gemeinen Wirksamkeit zu fördern u. gegenseitige Störungen zu hindern. Auch im ferneren Staatsleben kann die Regierungsgewalt so wenig wie das Herz ohne Gefahr einen Augenblick still stehen.

[100]) Thom. Aq. Summa Theol. II, 1 q. 91 a. 1: tota communitas universi gubernatur ratione divina; deshalb hat die in Deo sicut in principe universitatis existirende ipsa ratio gubernationis rerum die Natur einer lex (und zwar lex aeterna); vgl. ib. I q. 103 (obwohl nach a. 6 „Deus gubernat quaedam mediantibus aliis") u. II, 1 q. 93 a. 3; Summa contra gentil III q. 76—77. Dante I c. 7 u. III c. 16 (diese dispositio mundi geht von Gott aus). Vgl. oben N. 7, 8, 11, 44, 67, 71.

fluß", wird von ihr normirt und hat in ihr das Ziel. Von Gott stammt daher zunächst die Einsetzung der geistlichen und weltlichen Obrigkeit als dauernder Institution. Wurde dies von kirchlicher Seite bezüglich der weltlichen Gewalt zeitweise in Frage gestellt, so gab doch mehr und mehr auch die extrem kirchliche Richtung wieder den wenigstens mittelbar göttlichen Ursprung des Staates zu[101]), während die staatliche Theorie auf den Nachweis unmittelbar göttlicher Einsetzung der weltlichen Obrigkeit ein Hauptgewicht legte[102]). Von Gott aber stammt auch Amt und Vollmacht des einzelnen Trägers der Herrschaft. Denn unmittelbar oder mittelbar verleiht Gott alle Gewalt, indem er sich dabei der Wähler und sonstiger menschlicher Konstituenten nur als seiner Werkzeuge bedient. Unmittelbar von Gott empfängt sein geistlicher Vikar sein Amt[103]). Gleiches behauptet die kaiserliche Partei für den Kaiser als weltlichen Vikar Gottes[104]), während die Kirche zwar ihre

---

101) Vgl. oben N. 15. Besonders nachdrücklich hält z. B. Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 25 p. 391—395 den göttlichen Ursprung der weltlichen Gewalt aufrecht. Ausführlich beweist Ptol. Luc. III c. 1—8 den Satz „omne dominium est a Deo"; es sei dies ratione entis (weil ens primum das principium, c. 1), ratione motus (weil primum immobile movens alle anderen moventia influirt, c. 2), ratione finis (weil in Gott als ultimus finis jeder Regierungszweck gipfeln muß, c. 3); darum sei auch das dominium tyrannicum von Gott, der es als Zuchtmittel zuläßt, ohne darum die Tyrannen selbst ungestraft zu lassen (c. 7—8). Und Alv. Pel. I a. 8 u. 41 C—K wiederholt dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß dem der sündliche Ursprung des Staates nicht entgegensteht; er unterscheidet daher in I a. 56 B: „materialiter et inchoative" stamme die weltliche Gewalt aus dem Naturtriebe und also a Deo, „perfective et formaliter" habe sie ihr esse von der geistlichen Gewalt, „quae a Deo speciali modo derivatur".

102) Vgl. oben N. 38, 40, 44 u. bez. des römischen Reiches insbesondere N. 53—55.

103) Alv. Pel. I a. 12, 13 U u. X, 18. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1; a. 5: die päpstliche Gewalt ist „specialius" als jede andere von Gott, der bei Wahl, Regierung u. Schutz unmittelbar eingreift; q. 2 a. 1: doch erzeugt er den einzelnen Papst nicht unmittelbar, wie Adam, Eva u. Christus, sondern mediante homine, wie alle anderen Menschen; a. 7: das Wahlkolleg hat aber nur designatio personae, auctoritas et officium als quid formale in papatu stammen von Christus; q. 4 a. 3. Petr. de Andlo I c. 2.

104) Vgl. oben N. 40. Die alte, schon karolingische Lehre, daß der Kaiser vicarius Dei ist, wird überhaupt erst im Investiturstreit angefochten u. nun umgekehrt vertheidigt; so von P. Crassus p. 44, Wenrich (Martene, thes. novus anecd. I p. 220), den Kaisern u. Schriftstellern der Hohenstauffenzeit. Vgl. Dante III c. 16: solus eligit Deus, solus ipse confirmat; die electores sind in Wahrheit nur denuntiatores divinae providentiae (obwohl sie bisweilen, von cupiditas verblendet, den göttlichen Willen nicht erkennen); sic ergo patet, quod

eigne Vermittlung dazwischen schiebt, ausdrücklich aber die gerade hierdurch erfolgende göttliche Verleihung der kaiserlichen Würde und aller anderen Herrscherämter betont[105]). Und auch sonst wird nicht nur das souveräne Recht unabhängiger Herrscher, sondern mittelbar jede obrigkeitliche Funktion auf Gott zurückgeführt, indem zuletzt alle von den göttlich beliehenen obersten Gewaltträgern weiter verliehenen Befugnisse als Emanationen der göttlichen Weltregierung erscheinen[106]).

Da nun aber, wie oben bemerkt ist, jedes Theilganze dem Weltganzen ähnlich sein soll, so ergibt sich von selbst für kirchliche und politische Verbände eine monarchische Verfassung. Die mittelalterliche Publicistik erklärt daher fast einstimmig die Monarchie für die beste Verfassungsform. Wie im Weltganzen, so glaubt sie in der belebten und unbelebten Natur die monarchische Ordnung überall wiederzufinden und schließt daraus auf ihre höhere Vorzüglichkeit auch für Kirche und Staat. Sie sucht diese Beweisführung durch historische und praktische Argumente zu ergänzen. Vor Allem aber stützt sie dieselbe auf die philosophische Begründung aus dem Wesen aller Verbände. In dieser Beziehung laufen alle Deduktionen darauf hinaus, daß, wenn das Wesen des gesellschaftlichen Organismus in der Einheit beruht, die Einheit aber in einem herrschenden Theile dargestellt werden muß, diese Aufgabe am besten von dem an sich Einen (per se unum), folgeweise von einem

---

auctoritas temporalis monarchiae sine ullo medio in ipsum de fonte universalis auctoritatis descendit; qui quidem fons, in arce suae simplicitatis unitus in multiplices alveos influit ex abundantia bonitatis. Bart. prooem. D. nr. 14: Deus .. causa efficiens. Ant. Ros. I c. 47—48 u. 56: die Wähler, der etwa mitwirkende Papst, das Volk sind nur organa Dei, so daß immediate a Deo. Gerson IV p. 586. — Vgl. Occam octo q. II c. 1—5 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 sq., wo drei Nüancen dieser Meinung unterschieden werden, je nachdem eine direkte Gabe Gottes, oder eine Gabe ministerio creaturae (durch die Wähler, welche dem Priester bei der Taufe u. dem Patron bei der Amtsübertragung gleichen), oder eine Verschiedenheit des rein menschlichen heidnischen u. des von Christus legitimirten jetzigen Reiches angenommen wird.

105) Joh. Saresb. V c. 6: mediante sacerdotio. Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 35 a. 1, q. 36 a. 4 (mediante papa), q. 45 a. 1. Alv. Pel. I a. 37 D u. Dd, 41, 56, 59 E (a Deo .. mediante institutione humana). Panorm. oben in N. 22. Petr. de Andlo II c. 9: imperium a Deo .. per subalternam emanationem. Ebenso wird in der Quaestio in utramque a. 5 u. im Somn. Virid. I c. 88, 180—181 nur gestritten, ob die Könige mittelbare oder unmittelbare ministri Dei sind.

106) Vgl. Dante l. c. Petr. de Andlo I c. 2: regimen mundi a summo rerum principe Deo ejusque divina dependet voluntate; er bestellt den Papst als Vikar, von diesem stammt die imperialis auctoritas und von ihr wiederum „cetera regna, ducatus, principatus et dominia mundi *subalterna quadam emanatione* defluxerunt"; dazu II c. 9. Tengler, Laiensp. Bl. 14v°, 17, 56.

herrschenden Individuum, gelöst zu werden vermag[107]). Tiefer und schärfer noch faßt Dante diesen Gedanken, indem er ausführt, daß das im politischen Körper zu Einende die Willenskraft sei, zur Darstellung aber der unitas in voluntatibus sich offenbar am besten die voluntas una domina et regulatrix eines einzigen Menschen eigne[108]).

Aus dem Vorzuge der Monarchie wird gefolgert, daß in der Kirche, deren Verfassung von Gott selbst gegründet ist, nothwendig ein monarchisches Regiment kraft göttlichen Rechts besteht: denn Gott konnte für seine Kirche nur die beste Verfassung wollen[109]). In gleicher Weise führt in diesem Zusammenhange die Lehre von der Gottgewolltheit des Reiches zugleich zu der Annahme einer göttlichen Einsetzung der universellen Monarchie des Kaisers[110]). Ebenso aber muß in jedem Gliedkörper der Kirche und des Reiches und folgeweise überhaupt in jedem Verbande dem Mittelalter die monarchische Form

---

[107]) Thom. Aq. de reg. pr. I c. 2 (manifestum est, *quod unitatem magis efficere potest, quod est per se unum, quam plures;* Mehrere werden sich der Einheit immer nur annähern) u. c. 5; Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1, II, 2 q. 10 a. 11; Summa contra gentil. IV q. 76 (optimum autem regimen multitudinis est ut regatur per unum: quod patet ex fine regiminis, qui est pax; pax enim et unitas subditorum est finis regentis; *unitatis autem congruentior causa est unus quam multi*); Comm. ad Polit. p. 489 u. 507. Aegid. Rom. de reg. princ. III, 2 c. 3. Dante I c. 5—9 und die praktischen Argumente in c. 10—14. Joh. Paris. c. 1. Alv. Pel. I a. 40 D u. 62 C. Occam octo q. III c. 1 u. 3; dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, 6, 8, 9—11. Somn. Virid. I c. 187. Gerson IV 585 (ad totius universi gubernationis exemplum, quae fit per unum Deum supremum). Nicol. Cus. III praef. Laelius b. Gold. II p. 1595 sq. Anton. Ros. II c. 5—7. Petrus de Andlo I c. 8. Patric. Sen. de regno I, 1 u. 13 p. 59 (unitas per imitationem ficta). — Selbständig und theilweise abweichend Eng. Volk. I c. 11—12 (nur die Monarchie kann heute größere Gebiete und Menschenmassen einen).

[108]) Dante I c. 15. Aehnlich Petr. de Andlo I c. 3, da die gesellschaftliche Ordnung in ähnlicher Weise auf der Ueber- und Unterordnung der Willen beruhe, wie die natürliche Ordnung auf der Ueber- und Unterordnung der Naturkräfte (potentiae naturales).

[109]) Thom. Aq. Summa contra gentil. IV q. 76 (das regimen ecclesiae muß seiner göttlichen Einsetzung wegen „optime ordinatum" sein, folglich so, „ut unus toti Ecclesiae praesit"). Alv. Pel. I a. 40 D u. 54. Joh. Paris. c. 2. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, 3—11, 18—19, 29; dazu I, 5 c. 20—21. Somn. Virid. II c. 168—179. Ant. Ros. II c. 1—7.

[110]) Vgl. vor Allem Dante lib. I, wo in c. 6 das Argument gebraucht wird, daß der ordo totalis vorzüglicher als jeder ordo partialis sein muß. Engelb. Volk. de ortu c. 14—15. Occam octo q. III c. 1 u. 3, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. 9. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. II c. 6. Petr. de Andlo I c. 8.

als die normale erscheinen[111]). Hat sich doch früher schon gezeigt, daß auch die Korporationslehre vielfach bei jeder Korporation ein monarchisches Haupt stillschweigend als vorhanden annahm oder sogar für wesentlich erklärte.

Indeß auch hier trug die Anlehnung an die Antike zugleich den Keim der Selbstauflösung in das mittelalterliche Denken hinein. Glaubte man für die Bevorzugung der Monarchie sich auf Aristoteles berufen zu können, so entnahm man doch ihm zugleich die Lehre von den republikanischen Verfassungsformen und die Erörterungen über ihre Bedingungen und Vorzüge[112]). Schon die Anstellung solcher Untersuchungen aber bedrohte das göttliche Recht der Monarchie. In der That wurde vielfach die Ansicht laut, daß keine Verfassungsform göttlicher als die andere und auch der Vorzug der Monarchie nur relativ sei, während nach Zeit und Umständen vielmehr republikanische Verfassungen angemessen sein könnten[113]). Insbesondere enthielt die Bestreitung des imperium mundi immer zugleich einen Angriff auf die Grundlagen des mittelalterlich-monarchischen Gedankens, so daß sogar die Meinung geäußert werden konnte, es lasse sich ein staatlicher Menschheitsverband ohne monarchische Spitze als aristokratischer Verein von Souveränen denken[114]). Selbst in Bezug auf die Kirche blieb die Lehre von der Göttlichkeit und Nothwendigkeit der Monarchie vom Zweifel nicht verschont[115]). In der humanistischen

---

[111]) Oben N. 107. Thom. Aq. l. c. (bei jedem populus unius ecclesiae); dazu die Ausführungen über das Verhältniß des Papstes, des Bischofs und des Pfarrers als gottgewollter monarchischer Häupter „super eandem plebem immediate constituti" in lib. IV Sent. d. 17 q. 3 a. 3 sol. 5 ad 5. Dante I c. 6. Petr. de Andlo I c. 8. Bes. aber die monarchische Struktur der 5 corpora mystica bei Ant. Ros. II c. 6 (oben N. 64).

[112]) Thom. Aq. de reg. pr. I c. 4. Engelb. Volk. de reg. pr. I c. 12—16. Petr. de Andlo I c. 8. Ant. Ros. II c. 4 (dagegen c. 7 p. 314—319).

[113]) Ptol. Luc. II c. 8 u. IV c. 8 meint sogar, im status integer humanae naturae wäre das regimen politicum vorzuziehen; auch im status naturae corruptae aber komme es auf die dispositio gentis an, wie z. B. die Kühnheit des italienischen Volks nur zwischen Republik und Tyrannis die Wahl lasse. Engelb. Volk. I c. 16. Occam octo q. III c. 3 u. 7 (nach congruentia temporum), dial. III tr. 2 l. 1 c. 5.

[114]) Vgl. Occam octo q. III c. 2, 6, 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1, 4, 9, 13. Denn vielleicht sei für das Ganze eine andere Verfassung gut als für die Theile.

[115]) Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17, 25, 30. Denn auch mit aristokratischem Regiment sei Einheit vereinbar (pluralitas pontificum non scindit unitatem ecclesiae) und nicht immer passe für totum und magnum, was für pars und parvum geeignet sei. Ausdrücklich bestritten wird die Gottgewolltheit des Primats von Marsil. Pat. II c. 15—22, III concl. 32 u. 41, sowie unter den Konciliarschriftstellern von Randuf de mod. un. eccl. c. 5 und anderen (von Petr. Aliac., Gerson u. Breviscoxa b. Gerson Op. I p. 662, II p. 88 u. I. p. 872 bekämpften) Autoren.

Litteratur begegnet dann bereits mehrfach eine ausgesprochene Vorliebe für antikrepublikanische Formen[116]). Zugleich wird mit Entschiedenheit schon im vierzehnten Jahrhundert geltend gemacht, daß das Einheitsargument nicht unbedingt für die Monarchie entscheide, da die unitas principatus in der Republik ebenso nothwendig und möglich sei[117]). In diesem Zusammenhange pflegt dann die in der Republik herrschende Versammlung unter dem Bilde eines Kollektivmenschen aufgefaßt und in antiker Weise dergestalt den Beherrschten gegenübergestellt zu werden[118]), daß von dieser Seite her der monarchische und der republikanische Staat dem gleichen Schema unterworfen werden können. —

In ähnlicher Weise mischen und bekämpfen sich mittelalterliche und antikmoderne Gedanken in den Doktrinen, welche betreffs der Stellung des Monarchen im Staat entwickelt werden.

Die eigentlich mittelalterliche Lehre, in welcher offenbar trotz aller äußeren Anlehnung an antike Vorbilder die germanische Herrschaftsidee in christlicher Vertiefung fortlebt, sieht in jeder Herrschaft ein von Gott stammendes persönliches Amt.

Man neigt daher einerseits zur persönlichen Erhöhung des Herrschers. Der Herrscher wird in seiner persönlichen Erscheinung als Träger einer ihm von oben und außen mitgetheilten Vollmacht gedacht; er wird der Gesammtheit, deren Leitung ihm anvertraut ist, als Subjekt einer eignen und selbständigen Machtsphäre gegenübergestellt; er wird über und außer den Verband gehoben[119]). Wird doch im Sinne der typischen Bedeutung des Weltganzen

[116]) Ausdrücklich erklärt sich Patric. Sen. de inst. reip. I, 1 für die Republik, während er de regno I, 1 die Monarchie vorzieht, aber auf die Verschiedenheit der Völker hinweist.

[117]) Mars. Patav. I c. 17 u. III concl. 11 (auch für zusammengesetzte Staaten). Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17 u. 22.

[118]) Aegid. Rom. III, 2 c. 3: plures homines principantes quasi constituunt unum hominem multorum oculorum et multarum manuum; doch werde zu einem solchen Kollektivmenschen auch der gute Monarch durch Zugesellung weiser Rathgeber; und jedenfalls sei er doch noch mehr „unus“ als die Vielen „in quantum tenent locum unius“. Mars. Pat. I c. 17: quoad officium principatus müssen die plures eine Einheit bilden, so daß jede Regierungshandlung als una actio ex communi decreto atque consensu eorum aut valentioris partis secundum statutas leges in his ergeht. Aehnlich Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17 mit dem Zusatz, daß somit plures gerunt vicem unius et locum unius tenent. Patric. Sen. de inst. reip. I, 1 u. III, 3: die herrschende Versammlung bildet quasi unum hominem oder quasi unum corpus mit vervielfältigten Gliedern und Fähigkeiten; I, 5: multitudo universa potestatem habet collecta in unum, ubi de republica sit agendum, dimissi autem singuli rem suam agunt.

[119]) So sieht Dante mon. I c. 6 in dem Herrscher „aliquod unum quod non est pars“. Und noch Turrecremata sucht die ganze Konzilientheorie damit zu widerlegen, daß der Monarch seinem Begriff nach nothwendig über der Gesammtheit steht, wie Gott über der Welt und der Hirt über der Herde; Summa de pot. pap. c. 26, 48, 83, 84; de conc. c. 29, 30, 44.

für seine Theile die Stellung des Monarchen zum Staat mit der Stellung Gottes zur Welt verglichen[120])! Von hier aus wird sogar dem Herrscher als Stellvertreter Gottes eine Quasigöttlichkeit beigelegt. Bekannt ist, wie weit in dieser Beziehung die Anhänger des Papstes giengen[121]), während die Gegner zu Gunsten des Kaisers und der Könige hierin nicht zurückblieben[122]).

Allein auf der anderen Seite wird der Gedanke, daß alle Herrschaft Amt ist, mit Energie entfaltet. Darum wird das Verhältniß zwischen dem Monarchen und der Gesammtheit durchaus als ein Verhältniß gegenseitiger Rechte und Pflichten aufgefaßt. Beide erscheinen als politische Subjekte, die erst in ihrer Verbindung das organische Ganze bilden. Und in der Gesammtheit stehen zugleich alle einzelnen Unterthanen in einem wahren und gegenseitigen Rechtsverhältniß zum Monarchen. Jede Herrschaft ist daher nicht blos Recht, sondern in erster Linie Pflicht; sie ist ein gottähnlicher, aber darum um so schwererer Beruf, ein öffentliches Amt, ein Dienst des gemeinen Wesens[123]). Die Herrscher sind um des Volkes willen gesetzt, nicht ist das

[120]) Joh. Saresb. Polycr. IV c. 1: est .. princeps potestas publica et in terris quaedam divinae majestatis imago; V c. 25 p. 391—395. Thom. Aq. de reg. I c. 12—14; die Errichtung des Staats ist ihm als Abbild der göttlichen Weltschöpfung (c. 13), die Regierung als Abbild der göttlichen Weltregierung (c. 14) Sache des Herrschers.

[121]) Gl. zu c. 17 in VI° 1, 6 v. „homini“: in hoc parte non est homo sed Dei vicarius. Gl. zu prooem. Cl. v. „papa“: nec Deus nec homo. Petr. Blesensis ep. 141. Aug. Triumph. I q. 6 a. 1—3 (Identität der Sentenz Gottes und des Papstes, weshalb keine Appellation an Gott zulässig); q. 8 a. 1—3, q. 9, q. 18. Alv. Pel. I a. 13 (non homo simpliciter, sed Deus i. e. Dei vicarius), 37 y (Deus quodammodo, quia vicarius), 12 (unum est consistorium et tribunal Christi et papae in terris). Bald. zu l. ult. C. 7, 50. Ludov. Rom. cons. 345 nr. 6—8. Zenzelinus zu c. 4 Extrav. Joh. XXII nr. 14. Bertach. v. „papa“.

[122]) Schon unter den Hohenstaufen findet sich vielfach eine förmliche Apotheose des Kaisers (vgl. z. B. Petr. de Vin. ep. II c. 7 u. III c. 44). Vgl. Bald. I cons. 228 nr. 7: imp. est dominus totius mundi et Deus in terra; cons. 373 nr. 2: princeps est Deus in terris. Joh. de Platea l. 2 C. 11, 9 nr. 1: sicut Deus adoratur in coelis, ita princeps adoratur in terris; doch nur „improprie“. Theod. a Niem p. 786: dem Kaiser schuldet man devotio tanquam praesenti et corporali Deo. Aen. Sylv. c. 23: dominus mundi, Dei vicem in temporalibus gerens. Jason II cons. 177 nr. 11: princeps mundi et corporalis mundi Deus.

[123]) Man vgl. schon Concil. Paris. u. Worm. a. 829 in Const. Worm. M. G. L. I p. 346 sq., wo das „ministerium a Deo commissum“ des Königs, der „rex“ nur „a recte agendo“ heiße, andernfalls zum Tyrannen werde, ausführlich dargelegt wird. Aehnlich Concil. Aquisgran. II a. 836 und Concil.

Volk für sie da[124]). Die Gewalt des Herrschers ist daher nicht absolut, sondern in die Schranken ihrer Bestimmung gebannt. Ihre Aufgabe besteht in der Beförderung des gemeinen Wohls, des Friedens und der Gerechtigkeit, der möglichsten Freiheit Aller[125]). In jeder Verletzung dieser Pflichten und in jeder Ueberschreitung der damit gegebenen Grenzen liegt eine Entartung der legitimen Herrschaft in Tyrannei[126]). Deshalb ist auch dem Mittelalter die Lehre von der unbedingten Gehorsamspflicht der Unterthanen vollkommen

Mogunt. a. 888 c. 2 b. Mansi Tom. XIV p. 671 sq. u. XVIII p. 62; vgl. Hefele IV S. 91 ff. u. 546 ff. Hincmar Opusc. de divortio Lotharii, Op. I 693. Ausdrücklich braucht Manegold v. Lautenbach l. c. die Bezeichnung „vocabulum officii". Joh. Saresb. IV c. 1 (minister populi), c. 2 (publicae utilitatis minister), c. 3, c. 5. Hugo Floriac. I c. 4, 6, 7: ministerium, officium regis. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14. Alv. Pel. I a. 62 I. Ptol. Luc. II c. 5—16. Dante I c. 12: sie sind respectu viae domini, respectu termini ministri aliorum, der Kaiser also insoweit minister omnium. Engelb. Volk. tr. II—VII. Gerson IV p. 597. Ant. Ros. I c. 64: officium publicum, wie tutor. Petrus de Andlo I c. 3, II c. 16—18.

[124]) Vgl. insbes. Joh. Saresb. IV c. 1—3 u. 5. Thom. Aquin. de reg. Jud. qu. 6: Principes terrarum sunt a Deo instituti, non quidem ut propria lucra quaerant, sed ut communem utilitatem procurent; Comm. ad Polit. p. 586. Ptol. Luc. III c. 11: regnum non est propter regem, sed rex propter regnum. Engelb. Volk. de reg. pr. V c. 9: sicut tutela pupillorum, ita et procuratio reipublicae inventa est ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, et non eorum, qui commissionem susceperunt; II c. 18, IV c. 33—34. Dante I c. 12: non enim cives propter consules nec gens propter regem, sed econverso consules propter cives et rex propter gentem. Occam octo q. III c. 4 u. I c. 6. Paris de Puteo de syndicatu p. 40 nr. 21. Petrus de Andlo I c. 3.

[125]) Concil. Paris. u. Worm. a. 829: das Volk mit Billigkeit und Gerechtigkeit zu regieren, Frieden und Eintracht zu wahren. Petr. Bles. epist. 184 p. 476: ut recte definiant et decidant examine, quod ad eos pervenerit quaestionum. Dante Mon. I c. 12. Thom. Aquin. Comm. ad Polit. p. 592 u. 595 sq. Eng. Volk. I c. 10. Gerson III p. 1474. Occam octo q. III c. 5 erklärt eine plenitudo potestatis für unvereinbar mit der besten Verfassung, welche Freiheit der subditi fordert und Knechtschaft derselben ausschließt; und VIII c. 4 meint er, der Kaiser habe gerade deshalb geringere Rechte als andere Fürsten, weil dem Reich die beste Verfassung zieme.

[126]) Concil. Paris. u. Worm. a. 829. Conc. Mogunt. a. 888 c. 2. Nicolaus I epist. 4 ad Advent. Metens.: si jure principantur; alioquin potius tyranni credendi sunt, quam reges habendi. Petr. Bles. l. c.: Principatus nomen amittere prometetur, qui a justo judicii declinat tramite. Hugo Flor. I c. 7—8. Joh. Saresb. VIII c. 17—24. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 3—11. Ptol. Luc. III c. 11. Vincent. Bellov. VII c. 8. Eng. Volk. I c. 6 u. 18. Alv. Pel. I a. 62 D—H. Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 sq.. octo q. III c. 4. Gerson l. c. Paris de Puteo l. c. p. 8—51.

fremd. Alle Gehorsamspflicht vielmehr erscheint ihm als bedingt durch die Rechtmäßigkeit des Befehls. Schlechthin unantastbar steht ihm der Satz fest, daß jeder Einzelne dem Gebote Gottes mehr zu gehorchen hat als irgend einer menschlichen Obrigkeit[127]). Wenn aber schon früh manche Schriftsteller bei dieser von der heiligen Schrift selbst gesetzten Schranke aller Gehorsamspflicht stehen blieben, und dem Tyrannen gegenüber nur das Recht und die Pflicht zum passiven Widerstande des Märtyrers statuirten[128]): so gieng die eigentlich mittelalterliche Doktrin mit Entschiedenheit darüber hinaus. Denn einerseits lehrte sie, daß überhaupt jede Anordnung des Herrschers, welche die Schranken seiner Befugniß überschreite, für die Unterthanen nichtig und unverbindlich sei und Niemanden zum Gehorsam verpflichte[129]). Andererseits proklamirte sie gegenüber der Zwangsdurchführung ungerechter und tyrannischer Maßregeln, indem sie darin bloße Gewaltakte sah, das Recht des gewaltsamen und selbst bewaffneten Widerstandes, ja sie lehrte sogar, obwohl stets unter dem Widerspruch streng rechtlich gesonnener Männer, die Erlaubtheit oder doch die Entschuldbarkeit des Tyrannenmordes[130]).

[127]) Der Satz ist nie bezweifelt worden. Vgl. z. B. Petr. Bles. ep. 131 p. 388. Thom. Aquin. Summ. Theol. II, 1 q. 96 a. 4 (quia ad hoc ordo potestatis divinitus concessus se non extendit) und II, 2 q. 104 a. 5. Ferner namentlich die Summisten, z. B. Johannes Friburgensis Summa confessorum (vgl. unten § 12 N. 14) lib. 2 tit. 5 q. 204.

[128]) So Hugo v. Fleury, der daher vorschreibt, den Tyrannen zu ertragen und für ihn zu beten, Geboten aber, die dem göttlichen Gesetz widerstreiten, den Gehorsam zu weigern und Strafe und Tod als Märtyrer auf sich zu nehmen; I c. 4 p. 17—22, c. 7 p. 31, c. 12 p. 44, II p. 66. — Auch Baldus zu l. 5 D. 1, 1 nr. 6—7 erklärt sich gegen jeden Eingriff in das Herrscherrecht.

[129]) Vgl. Hugo de s. Victore, Quaest. in epist. Paul. q. 300 (Migne Tom. 175 p. 505): „Reges et principes, quibus obendiendum est in omnibus, *quae ad potestatem pertinent*". Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 104 a. 5 (nicht blos dem Gebot des Usurpators, sondern auch dem ungerechten Gebot des legitimen Herrschers hat der Christ nur etwa wegen besonderer Umstände oder zur Vermeidung von Anstoß und Gefahr zu gehorchen). Danach Vincent. Bellov. X c. 87 und Joh. Friburg. l. c. (N. 127). Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 20: alle Menschen schulden dem Kaiser unmittelbaren, aber nur bedingten Gehorsam, nämlich in licitis und in his quae spectant ad regimen populi temporalis, so daß z. B. ein Verbot des Weintrinkens unverbindlich wäre; vgl. c. 26 u. 28. Nic. Cus. III c. 5. Decius cons. 72 nr. 2: superiori non est obediendum, quando egreditur fines sui officii.

[130]) Schon Manegold v. Lautenbach (vgl. Sitzungsber. a. a. O. S. 325) lehrt, der zum Tyrannen gewordene König sei gleich einem ungetreuen Hirten zu verjagen, und ähnliche revolutionäre Doktrinen wurden von der päpstlichen Partei vielfach den Trägern der Staatsgewalt gegenüber aufgestellt. Johann v. Salisbury empfiehlt mit Nachdruck die Tödtung des Tyrannen (qui violenta dominatione populum oppremit), da die tyrannis nichts Anderes sei als „a Deo con-

Der mittelalterlichen Idee des Herrscheramtes nun aber treten schon seit dem zwölften Jahrhundert die Keime der Souveränetätslehre zur Seite, welche in ihrer monarchischen Fassung den Einherrscher zum Träger einer absoluten Machtvollkommenheit erhebt, deren Inhalt sie für begrifflich gegeben erklärt, deren Substanz sie als unveräußerlich, untheilbar und unverjährbar behandelt, und aus der sie jede untergeordnete Gewalt als bloße Delegation ableitet. Doch bleibt nicht nur selbst bei seinen entschiedenen Verfechtern der monarchische Souveränetätsbegriff während des Mittelalters durch den Amtsbegriff gebunden, sondern vor Allem wird gerade durch seine Aufstellung eine wachsende Opposition hervorgerufen, welche nunmehr umgekehrt die Rechte der Gesammtheit mehr und mehr accentuirt und endlich bei der Lehre von der Volkssouveränetät anlangt.

Zuerst wurde in der Kirche die Idee der monarchischen Machtvollkommenheit in dem Begriff der plenitudo potestatis des Papstes ausgeprägt[131]). Gerade hier jedoch vermochten selbst die extremsten Theorien den

cessae homini potestatis abusus", beruft sich hierfür auf biblische und antike Beispiele, und verwirft nur den Gebrauch von Gift und den Bruch von Treue und Eid; Polycr. III c. 15, IV c. 1, VI c. 24—28, VIII c. 17—20. Thomas v. Aquino erklärt sich gegen den Tyrannenmord, aber für den aktiven Widerstand gegen das regimen tyrannicum, da dieses non justum und seine Beseitigung keine seditio sei, sofern nicht aus der Art und Weise des Vorgehens größere Nachtheile als aus der Duldung entstünden; Summa Theol. II, 2 q. 42 a. 2 ad 3, q. 69 a. 4; de reg. pr. I c. 6; Comm. ad Polit. p. 553. Aehnlich Aegid. Rom. de reg. pr. I c. 6. Vollkommen ausgebildet ist die Lehre vom aktiven Widerstande bei Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (nach jus gentium). Somn. Virid. I c. 141. Henr. de Langenstein cons. pacis. c. 15. Gerson IV 600 u. 624. Decius cons. 690 nr. 13. Bened. Capra reg. 10 nr. 42 (die Durchführung einer tyrannischen Maßregel ist ein Gewaltakt, dem gewaltsamer Widerstand entgegengesetzt werden darf). Henricus de Pyro Inst. (vgl. unten § 12 N. 16) I, 2 § 1 (Judici et ministris principum licet resistere de facto, quando ipsi sine jure procedunt). — Ueber die These, in der Jean Petit unterm 8. März 1408 den Tyrannenmord vertheidigte (Gerson Op. V p. 15—42), die Opposition Gerson's (Op. IV 657—680) und die bedingte Verdammung der These durch das Konstanzer Koncil (sess. XV vom 6. Juli 1415) vgl. Schwab Gerson S. 609—646. — Wyclif (artic. damn. 15 u. 17) und Hus (art. 30) behaupteten, daß kein Herrscher in Todsünde wahrer Herrscher sei.

131) Begriff und Wort der dem Papst von Gott verliehenen „plenitudo potestatis ecclesiasticae", aus welcher alle andere Kirchengewalt fließt und in welcher alle andere Kirchengewalt enthalten bleibt, hat — wenn auch der Sache nach schon Gregor VII lib. 1 ep. 55[a] a. 1075 das Gleiche lehrt — vor Allem Innocenz III ausgebildet; vgl. c. 13 X 4, 17; c. 23 X 5, 33; lib. 1 ep. 127 p. 116, lib. 7 ep. 1 u. 405 p. 279 u. 405, lib. 9 ep. 82, 83 u. 130 p. 898, 901 u. 947. Vgl. Innoc. IV zu c. 1 X 1, 7, c. 10 X 2, 2, c. 19 X 2, 27 nr. 6. Dur. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 1—58. Thom. Aquin. lib. 4 Sent. d. 20 q. 4 a. 3 ad 3

Begriff des zum Dienste des Ganzen berufenen Amtes nicht ganz zu verwischen und die Schranken der obersten Gewalt nicht völlig zu beseitigen[132]). Und sodann wendete sich gegen diese Auslegung der kirchlichen Monarchie eine anschwellende Bewegung, deren Träger dem Papst nicht nur in weltlichen Dingen jede Gewalt absprachen, sondern ihm auch in geistlichen Dingen unter nachdrücklicher Betonung des Amtscharakters der Monarchie nur eine „potestas limitata" einräumten[133]) und mehr und mehr die Lehre vom bedingten Gehorsam, vom Widerstandsrecht gegen Uebergriffe des Hauptes und vom Nothrecht der Revolution auf die Kirche übertrugen[134]).

Quaestiunc. 4 sol. 3: Papa habet plenitudinem potestatis pontificalis quasi rex in regno, episcopi vero assumuntur in partem sollicitudinis quasi judices singulis civitatibus praepositi; lib. 2 dist. et quest. ult.; Summa Theol. II, 2 q 1 a. 10; Opusc. contra error. Graec. II c. 34 u. 38. Aegid. Rom. de pot. eccl. III c. 9—12 (tanta potestatis plenitudo, quod ejus posse est sine pondere, numero et mensura). Petrus Paludanus b. Raynald a. 1328 nr. 30. Die höchste Steigerung bei Aug. Triumph. I q. 1, 8, 10—34, II q. 48—75, und mehr noch b. Alv. Pel. I a. 5—7, 11—12, 52—58 (potestas sine numero, pondere et mensura; ausnahmslos, allumfassend, allbegründend, souverän, schrankenlos, allunmittelbar). Vgl. Durantis de modo eccl. conc. P. III; Turrecremata Summa de eccl. II c. 54 u. 65; Petrus a Monte de primatu f. 144 sq.

132) Immer werden „lex divina et lex naturalis, articuli fidei et sacramenta novae legis" als Schranken anerkannt; vgl. Alexander III in c. 4 X 5, 19; Joh. Saresb. ep. 198 a. 1167 p. 218; Innocenz III in c. 13 X 2, 13; Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 97 a. 4 ad 3, Quodlib. IV a. 13; Aug. Triumph. I q. 22 a. 1; Alvar. Pel. I a. 7 u. 46; vgl. Occam dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 u. tr. 2 l. 1 c. 23.

133) Am ausführlichsten bekämpft Occam octo q. I c. 6, III c. 4—5, Dial. III tr. 1 l. 1 c. 2—15, tr. 2 l. 1 c. 23 die Ansicht, daß der Papst in weltlichen oder auch nur in geistlichen Dingen vor Gott oder den Menschen eine „plenitudo potestatis" habe; diese wäre mit der libertas evangelica unvereinbar, da sie eine servitus intolerabilis begründen würde; dem Papst stehe überhaupt oder doch regelmäßig nur eine „potestas limitata" zu. Vgl. Joh. Paris. c. 3 u. 6; Marsil. Pat. II c. 22—30; Somn. Virid. I c. 156—161; Randuf de mod. un. c. 5, 10, 23, 28; Gregor Heimb. II p. 1604 sq.

134) Vgl. Occam octo q. I c. 15 u. III c. 9: man schuldet dem Papst nur Gehorsam in his quae necessaria sunt congregationi fidelium, salvis juribus et libertatibus aliorum; überschreitet er seine Kompetenz, so ist Jeder, sei er Prälat, König, Fürst oder Laie, zum Widerstande nach Ort, Zeit und Gelegenheit berechtigt und verpflichtet. — Immer allgemeiner wurde die Lehre von dem Nothrecht des Widerstandes und Abfalles während des Schisma; vgl. Matth. de Cracovia, Pierre du Mont de St. Michel und andere Gallikaner bei Hübler S. 366, 370—372, 377; auch ib. S. 121 N. 8; Conclus. per stud. Bonon. v. 1409 ib. 373; Gerson Trilogus II p. 83 sq.; Theod. a Niem de schism. III c. 20 (wie gegen eine bestia); Randuf de mod. un. c. 9—10; Ant.

Auch auf weltlichem Gebiet empfieng die monarchische Idee eine absolutistische Prägung, seitdem in der Hohenstauffenzeit dem Kaiser von den Juristen die plenitudo potestatis des römischen Cäsar vindicirt und bald die kaiserliche Machtvollkommenheit als Typus der Monarchie überhaupt behandelt wurde. Doch erkannte die absolutistische Theorie des Mittelalters ausnahmslos auch hier Pflichten und Schranken des zum Souverän erhobenen Monarchen an[135]). Und vor Allem blieb auch hier stets eine Opposition lebendig, die dem Kaiser so gut wie jedem Fürsten unter Festhaltung des monarchischen Amtsbegriffes nur eine potestas limitata und ein durch Pflichterfüllung bedingtes Recht zugestand[136]).

Die der monarchischen Idee des Mittelalters somit immanenten Elemente der Beschränkung wurden zunächst in der Lehre von dem gegenüberstehenden Recht der Gesammtheit theoretisch ausgestaltet. Zu dieser Lehre haben wir uns nunmehr zu wenden. Später bleibt zu zeigen, wie überdies das Mittelalter feste Rechtsschranken der Staatsgewalt überhaupt aufrichtet, in welche dann natürlich der Monarch auch für den Fall gebannt bleibt, daß die Fülle der Staatsgewalt sich in ihm vereint.

VI. Den publicistischen Lehren des Mittelalters ist die entschiedene Anerkennung eines ursprünglichen und aktiven Rechtes der Gesammtheit in jedem menschlichen Verbande durchweg eigenthümlich. Ueber Beschaffenheit und Umfang dieses Rechtes streiten die Parteien. Ueberdies aber tritt auch hierbei der Gegensatz zwischen der anfänglich vorherrschenden eigentlich mittelalterlichen Auffassung und der mehr und mehr sich entwickelnden antik-modernen Betrachtungsweise deutlich zu Tage. Denn ursprünglich ist es offenbar die germanische Genossenschaftsidee, welche, wie ja im Leben der Zeit in und neben den Herrschaftsverbänden überall genossenschaftliche Einrichtungen stehen, so zugleich mit der germanischen Herrschaftsidee in die gelehrten Erörterungen sich Eingang erzwingt. Demnächst aber wirken auch hier antike Elemente, wie sie theils aus der mit Vorliebe zur Konstruktion herangezogenen romanistisch-kanonistischen Korporationslehre, theils aus dem Staatsrecht und der Staatsphilosophie der alten Welt herüberströmen, umbildend ein und verleihen mehr und mehr der mittelalterlichen Lehre vom Gesammtrecht das Ge-

Ros. II c. 23, 27—30, III c. 4—6. Hieran hielt Nic. Cus. selbst nach seinem Abfall von der Koncilspartei fest (Op. II p. 825—829).

135) Vgl. die folgenden Abschnitte.

136) Ausführlich widerlegt Occam die Meinung, daß die kaiserliche Gewalt außer der lex divina vel naturalis keine Schranke habe, und setzt ihr die Behauptung entgegen: „limitata est imperatoris potestas, ut quoad liberos sibi subjectos et res eorum solummodo illa potest, quae prosunt ad communem utilitatem"; dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28 und speciell bezüglich der Personen c. 20, bez. der Sachen c. 21—25. Gerson IV p. 598 u. 601. Nic. Cus. III c. 5. Oben N. 126—130.

präge der modernen Lehre von der Volkssouveränetät. Indem dann schon im Mittelalter der Gedanke der Volkssouveränetät in mannichfacher Weise mit dem Gedanken der Herrschersouveränetät verknüpft wird, können auf dieser Grundlage bereits die ungleichartigsten abstrakten Verfassungssysteme — von dem auf den veräußerten Volkswillen basirten Absolutismus durch die konstitutionelle Monarchie bis zur republikanischen Volksherrschaft — aufgebaut werden.

1. Zunächst empfiengen hinsichtlich des weltlichen Staatsverbandes die Ideen über das Recht der Gesammtheit ihre doktrinelle Ausgestaltung.

Eine alte und allgemeine Anschauung sah die Quelle der weltlichen Herrschaft im Volkswillen. Dieser Anschauung kam die von der Kirche fortgepflanzte patristische Lehre vom Naturzustande entgegen. Denn da hiernach dem göttlichen und natürlichen Recht allgemeine Gütergemeinschaft, Freiheit und Gleichheit entsprochen haben und Eigenthum und Herrschaft erst in Folge des Sündenfalls entstanden sein sollten[137]), so mußte die Herrschergewalt auf menschlicher Satzung beruhen. Gerade hierauf gründete die Kirche schon im Investiturstreit den Anspruch auf die Unterwerfung der von Menschen begründeten Staatsgewalt unter das unmittelbar von Gott gestiftete sacerdotium. Von anderer Seite aber stellte man sich auf denselben Boden und wehrte nur die für den Staat nachtheiligen Folgerungen ab. Insbesondere entwickelte man im Gegensatz zu der Behauptung einer mehr oder minder usurpatorischen und illegitimen Entstehung der Herrschaft die Lehre von ihrer rechtmäßigen Einsetzung durch freiwilligen Unterwerfungsvertrag des Volkes[138]). Wenn dabei mancherlei Erinnerungen aus der germanischen

137) Vgl. oben N. 16. Placentinus de var. actionum I, 4. Summa Rolandi C. 23 q. 7 S. 96. Zusatz zur Glosse oben S. 210 N. 68. Joh. Nider tract. de contractibus (Tr. U. J. VI, 1 p. 279) tr. V. K. Summenhard de contr. (unten § 12 N. 14) tr. I q. 8—11. — Doch lehren Thom. Aquin. Summa Theol. I q. 96 a. 4 und Ptol. Luc. de reg. pr. III c. 9 u. IV c. 2—3, das „dominium politicum" wäre auch im Stande der Unschuld entstanden, nur das „dominium servile" wäre dann nicht eingetreten.

138) Schon im Investiturstreit warf Manegold v. Lautenbach l. c. die Frage auf: „Nonne clarum est, merito illum a concessa dignitate cadere, populum ab ejus dominio liberum existere, cum *pactum*, pro quo constitutus est, constat illum prius irrupisse?" Und von antipäpstlicher Seite wurde nur eingewandt, daß der einmal geäußerte Volkswille sich „in necessitatem" verwandle und daß daher die Uebertragung der Herrschaft unwiderruflich sei; vgl. Schriftstück der antigregorianischen Kardinäle bei Sudendorf, Registrum II S. 41. Allgemein behauptet dann zuerst Engelb. v. Volk. de ortu c. 2, alle regna et principatus seien durch ein dem natürlichen Triebe und Bedürfniß Genüge thuendes „*pactum subjectionis*" entstanden. Vgl. Marsil. Pat. I c. 8, 12, 15. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24 (das jus humanum, welches Herrschaft und Eigenthum an die Stelle der Gütergemeinschaft des göttlichen und natürlichen Rechts setze, war jus

Rechtsgeschichte und die vertragsmäßige Ausgestaltung so vieler geltender öffentlicher Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen zwischen Fürsten und Ständen der Theorie zu Hülfe kamen, so glaubte man zugleich sich auf die heilige Schrift berufen zu können, die einen Vertrag zwischen David und den Stämmen Israels in Hebron erwähne (II Kön. 5, 3), und führte daneben den von den Juristen aufgestellten Satz ins Feld, daß nach jus gentium jedes freie Volk einen Superior über sich setzen könne[139]). Andererseits bemühte man sich darzuthun, daß eine derartige Entstehungsweise den göttlichen Ursprung und das göttliche Recht der Monarchie keineswegs ausschließe, indem Gott sich des Volkes als seines Mittels bediene[140]), ja erst durch seine Influenz ihm die geistige Kraft zur Erzeugung des Herrscheramtes mittheile[141]).

Von entscheidender Wichtigkeit für den Sieg dieser Auffassung war es, daß gerade bezüglich der **höchsten** weltlichen Gewalt die Jurisprudenz im Corpus juris ein positives Zeugniß für die Begründung durch den Volkswillen aufzuweisen hatte. Denn schon seit der Glosse war man einig, daß einstmalige Volksübertragung durch die lex regia die positivrechtliche Grundlage des gegenwärtigen wie des alten imperium sei[142]).

populi und wurde vom populus zusammen mit dem imperium dem Kaiser übertragen). Nic. Cus. III c. 4. Aen. Sylv. c. 2.

139) Eng. Volk. de ortu c. 10. Lup. Bebenb. c. 5 u. 15. Occam octo q. II c. 4—5, V c. 6, VIII c. 3. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8; l. 2 C. 6, 3 nr. 3. Paul. Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5 u. lect. 2 nr. 17—18.

140) Joh. Paris. c. 11 u. 16: populo faciente et Deo inspirante. Mars. Pat. I c. 9: wo Menschen den König setzen, ist Gott causa remota. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27: imperium a Deo et tamen per homines sc. Romanos. Ant. Ros. I c. 56: imperium immediate a Deo per medium tamen populi Romani, qui tanquam Dei minister et instrumentum ejus jurisdictionem omnem in ipsum transtulit. — Etwas anders Almain de auct. eccl. c. 1 (Gers. Op. II p. 978 u. 1014): Gott gibt die Gewalt der communitas zur Verleihung an den Herrscher.

141) Nicol. Cus. II c. 19, III praef. u. c. 4 führt aus, alle Gewalt in Kirche und Staat stamme gleichzeitig von Gott und den Menschen; denn die freiwillige Unterwerfung der Menschen begründe die materielle Potenz, Gott verleihe die geistige Kraft; sei es doch schon göttlich, nicht einfach menschlich, wenn eine versammelte Vielheit wie Ein Herz und Eine Seele entscheide (II c. 5 u. 15).

142) Gl. zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 2 C. 8, 53, l. 11 C. 1, 17 v. „solus imperatur"; zu I feud. 26. Jac. Aren. Inst. de act. nr. 5 p. 277. Cinus l. 4 C. 2, 54. Bald. l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12. Innoc. c. 1 X 1, 7 nr. 1—2: papa habet imperium a Deo, imperator a populo. Dante III c. 13—14. Lup. Bebenb. c. 5 p. 355: olim tenuit monarchiam imperii populus urbis Romanae; postea transtulit in ipsum imperatorem. Occam octo q. II c. 4—5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 27—28. Aen. Sylv. c. 8. Ant. Ros. I c. 32 u. 36.

Um so leichter konnte man, was vom obersten weltlichen Verbande galt, als Ausfluß eines im göttlichen und natürlichen Recht begründeten Princips verallgemeinern. Man stellte es daher geradezu als ein philosophisches Axiom auf, daß der **Rechtsgrund** aller Herrschaft in freiwilliger und vertragsmäßiger Unterwerfung der beherrschten Gesammtheit liege[143]). Allerdings mußte man in konkreten Fällen die Entstehung und Ausdehnung der Staatsgewalt durch gewaltsame Eroberung und erfolgreiche Usurpation zugeben. Allein man erklärte dann zur Begründung eines **Rechts** auf Herrschaft die nachträgliche Legitimation durch consensus populi tacitus vel expressus für unerläßlich. In dieser Weise suchte man namentlich den Erwerb der römischen Weltherrschaft trotz der angewandten Gewalt als „de jure" erfolgt zu erweisen, indem man eine stillschweigende Zustimmung der Völker, eine nachträgliche „subjectio voluntaria" annahm[144]). Ja Occam und **Antonius Rosellus** fingiren eine ausdrückliche Konstituirung der Weltmonarchie durch Majoritätsbeschluß der Völker, wobei sie die Geltung des Mehrheitswillens in diesem Falle aus den Regeln des Korporationsrechts ableiten; denn einerseits bilde die Menschheit schon mit Rücksicht auf die ursprüngliche naturrechtliche Gütergemeinschaft „unum collegium et corpus", andererseits sei die Errichtung des Weltreichs ein „actus necessitatis" (Occam) oder doch „pro bono communi" (Rosellus) gewesen[145]).

Stammte aber das imperium vom Volk, so lag es nahe, den **Heimfall** desselben an das Volk anzunehmen, sobald es an einem rechtmäßigen Kaiser fehlte. Die Kirche freilich wich dieser Konsequenz durch die Annahme aus, daß seit der Ankunft Christi die Rechte des Volkes auf ihn und durch ihn auf Petrus und seine Nachfolger übergegangen seien. Die Gegner der päpstlichen Ansprüche aber verwertheten in der That jenen Gedanken in mehrfacher Richtung. Dabei waren die älteren Juristen dergestalt in dem Banne ihrer Quellen befangen, daß sie für die Rechte, welche sie dem populus Romanus hinsichtlich des imperium beilegten, kein anderes Subjekt als das römische Stadtvolk ihrer eignen Zeit aufzufinden wußten. Und um die Mitte des zwölften Jahrhunderts machten die Arnoldisten ganz ernsthaft den Versuch, der Stadt Rom die Verleihung des erledigten Reiches zu vindiciren[146]). Erst

143) So Engelb. Volk., Marsil. Pat., Occam und Aen. Sylv. in N. 138. Besonders aber Nic. Cus. II c. 12: die bindende Kraft aller Gesetze beruht auf „concordantia subjectionalis eorum qui ligantur"; II c. 13: alle Gewalt fließt aus freier „subjectio inferiorum"; III c. 4: sie entsteht „per viam *voluntariae subjectionis et consensus*"; II c. 8 u. 10.

144) Vgl. oben N. 54.

145) Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 (unter Berufung auf Gl. zu c. 6 X 1, 2); Ant. Ros. V c. 2 (schon für das babylonische Reich; unter Berufung auf Dig. 3, 4, Innoc., Bart.).

146) Vgl. das Schreiben des senatus populusque Romanus an K. Konrad b.

Leopold v. Babenberg legte mit Nachdruck die Unhaltbarkeit der Identificirung des römischen Stadtvolks mit dem souveränen populus Romanus dar: der populus Romanus im Sinne des populus civitatis habe heute nicht mehr Recht als „quicunque alius populus Romano imperio subjectus"; sofern es sich dagegen um Souveränetätsrechte im römischen Reiche handle, sei unter dem populus Romanus das gesammte Reichsvolk (totus populus imperio Romano subjectus) zu verstehen[147]).

Aus dem Heimfall der erledigten Gewalt an das Volk erklärte man nun zunächst auf Seite der Gegner des Papstes die translatio imperii von den Griechen auf die Deutschen. Der griechische Kaiser habe sein Recht verwirkt und damit habe das römische Volk die Verfügung über das Reich zurückerlangt gehabt. In dem consensus populi, welcher bei der Kaiserkrönung Karls erwähnt werde, habe daher die eigentliche Kraft der Translation gelegen, während der Papst nur den Volkswillen verkündet und vollstreckt habe[148]). Nur Leopold v. Babenberg will eine solche Befugniß des römischen Volks, das damals weder die Weltherrschaft besessen noch etwa das Weltvolk repräsentirt habe, nicht anerkennen, rekurrirt daher bei diesem Punkte auf die Autorität des Papstes, welcher kraft necessitas facti den fehlenden höchsten weltlichen Richter zu ersetzen gehabt habe[149]).

Jaffé monum. Corbeiens. p. 332 sq. (auch Otto Fris. gesta Frid. I c. 28): der Kaiser hat das imperium a Deo, aber vigore senatus et populi Romani; er soll in urbe quae caput mundi est wohnen. Ferner Otto Fris. l. c. II c. 21; Schreiben von Wezel a. 1152 b. Jaffé l. c. p. 542: set cum imperium et omnis reipublicae dignitas sit Romanorum et dum imperator sit Romanorum non Romani imperatoris, . . quae lex, quae ratio senatum populumque prohibet, creare imperatorem? — Uebrigens behandeln auch die Hohenstaufischen Kaiser, so entschieden sie solchen Ansprüchen gegenüber ihr göttliches Recht betonen (vgl. ep. a. 1152 b. Jaffé l. c. p. 449 u. Otto Fris. III c. 16 u. IV c. 3), Rom als Reichshauptstadt und das römische Stadtvolk als das eigentliche Reichsvolk (vgl. Petr. de Vin. ep. I c. 7, III c. 1, 18, 72).

147) Vgl. Lup. Bebenb. c. 12 u. 17. Aehnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: imperium Rom. u. dominium temporalium . . principalissime spectat ad totam communitatem universalium mortalium. Vgl. auch Dante III c. 16.

148) Joh. Paris. c. 16: acclamante populo, cujus est se subjicere cui vult sine alterius praejudicio. Marsil. Pat. def. pac. II c. 30: der Papst handelte, falls überhaupt, als unmittelbarer oder mittelbarer Beauftragter des legislator Romanus; vgl. auch die von ihm de transl. imp. c. 8, 9, 10, 12 an Landulf vorgenommenen Veränderungen. Occam octo q. II c. 9, IV c. 5 u. 8: auctoritate populi Romani, als dessen Theil oder Beauftragter oder Rathgeber der Papst mitwirkte; dial. III tr. 2 l. 1 c. 20: der Papst handelte auctoritate et vice Romanorum oder transferentibus consensit. Theod. a Niem p. 788—792. Aen. Sylv. c. 9 (concurrente summi pontificis consensu).

149) Lup. Bebenb. c. 12 p. 385; vgl. c. 1—4 u. 8. — Noch andere Bedenken macht Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29—30 geltend. Ob denn der populus Rom. zum Nachtheil des populus sequens gültig auf das Reich verzichten konnte? Ob selbst die universitas mortalium das Reich invitis Romanis transferiren konnte? Letzteres wird bejaht für den Fall einer culpa der Römer oder sonstiger rationabilis causa.

In ähnlicher Weise wird von Manchen die Obhut über das Reich oder einen Staat während einer Thronvakanz dem Volke vindicirt[150]).

Insbesondere aber leitete man aus denselben Gesichtspunkten das Recht jedes Volkes her, sich im Bedürfnißfall ein neues Oberhaupt zu wählen, soweit nicht ein höheres Ernennungsrecht oder ein festes Recht auf Nachfolge entgegenstehe. Denn alle Gewalt ruhe ursprünglich auf Wahl, und es sei ein Satz des jus divinum et naturale, daß an sich die Bestellung des Oberhauptes der zu beherrschenden Gesammtheit gebühre[151]). Allerdings könne durch Uebertragung der Herrschaft auf ein ganzes Geschlecht oder in anderer Weise auch eine Erbmonarchie gültig begründet werden[152]). Vorzüglicher aber, weil dem göttlichen und natürlichen Recht entsprechender, bleibe das reine Wahlprincip[153]). Gerade deshalb gelte das Wahlprincip im Reich, dessen Verfassung die beste sein müsse, und sei auch in ihm jederzeit, obschon in

---

150) Lup. Bebenb. c. 5. Occam octo q. II c. 14 u. dial. III tr. 2 l. 1 c. 22 (nur aus Autorisation der Romani vel electores könne der Papst etwaige Rechte herleiten). Ant. Ros. I c. 64: der populus Romanus verleiht die kaiserliche Gewalt als officium publicum und an ihn fällt sie beim Tode des Kaisers zurück.

151) Vgl. die Cit. in N. 138. Mars. Pat. I c. 9 u. 15. Lup. Bebenb. c. 5: sec. jus gentium . . quilibet populus potest sibi regem eligere; c. 15: Wahl oder kaiserliche Ernennung seien nach jus commune die einzigen Erwerbsgründe von principatus und regnum. Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 5—6: soll einmal von dem Naturrechtssatz „omnia communia" abgewichen werden, so ist es Satz des bedingten Naturrechts, „quod omnes, quibus est praeficiendus aliquis, habeant jus eligendi praeficiendum, nisi cedant juri suo vel superior eis ordinet contrarium" Nic. Cus. III c. 4: populus Romanus habet potestatem eligendi imperatorem per ipsum jus divinum et naturale; denn nach Gottes eigenstem Willen entsteht alle Herrschaft, um so mehr die des Königs und Kaisers, „per viam voluntariae subjectionis et consensus". Ant. Ros. I c. 69.

152) Mars. Pat. I c. 9. Eng. Volk. de ortu c. 10. Lup. Bebenb. c. 15 p. 398. Occam octo q. V c. 6. K. Summenhard l. c. I q. 11 (ein Erbreich entsteht, wenn „hi qui primum in eum consenserunt, pro se et suis consenserunt", ein Wahlreich, wenn nur „pro se", so daß „eo sublato libere possunt se alteri submittere quem elegerint"). Gewohnheit, Anordnung durch höhere Gewalt und Eroberung werden als fernere Titel erblicher Herrschaft aufgeführt.

153) Thom. Aq. Comm. ad Polit. p. 495 u. 501. Aegid. Col. III, 2 c. 5. Mars. Pat. I c. 16. Bart. de reg. civ. nr. 23. Nic. Cus. III praef. — A. M. Mil. in Somn. Virid. I c. 187.

verschiedenen Formen, beobachtet worden[154]). Das Volk könne jedoch sein Wahlrecht nicht nur selbst üben, sondern auch kommittiren. Und auf eine derartige Kommission führten die Gegner der päpstlichen Ansprüche das Recht der Kurfürsten zurück[155]), während der Papst bei ihrer Einsetzung höchstens als Beauftragter oder als Theil des Volkes mitgewirkt habe[156]). Gerade weil die Kurfürsten die Wahl als Repräsentanten des gesammten Reichsvolkes vollzögen, wirke dieser Akt genau so wie unmittelbare Volkswahl wirken würde, und verleihe deshalb unabhängig vom Papst dem Electus bereits das volle kaiserliche Recht[157]).

---

154) Otto Fris. gesta II c. 1. Lup. Bebenb. c. 5. Occam octo q. IV c. 5 u. 9, VIII c. 3. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 11—15. Nicol. Cus. III c. 4. — Ehemals wählte „exercitus", der nach Lup. „repraesentabat totum populum Romanorum imperio subjectum"; dann das Volk selbst; dann der Kaiser durch Wahl seines Nachfolgers; endlich die Kurfürsten.

155) Mars. Pat. II c. 26 (concessio populi als Grundlage) u. III concl. 9 u. 10. Lup. Bebenb. c. 5 u. 12: nach dem Aussterben der Karolinger wählten „principes et natu majores Francorum Alam. Bav. Sax., qui repraesentabant totum populum Germaniae"; dann setzte Otto III „de consensu principum et populi regno et imperio subjectorum expresso vel saltem tacito" die Kurfürsten ein; dies war legitim, da jene universitas nach jus gentium sich einen König wählen und ihm nach generalis consuetudo zugleich kaiserliche Rechte übertragen, mithin auch das Recht zu einer gleich kräftigen Wahl in perpetuum kommittiren konnte. Occam octo q. VIII c. 3. Nic Cus. III c. 4: unde electores qui communi consensu omnium Alemannorum et aliorum qui imperatori subjecti erant, tempore Henrici II constituti sunt, *radicalem vim habent ab ipso omnium consensu*, qui sibi naturali jure imperatorem constituere poterant. Ant. Ros. I c. 48: Einsetzung durch collegium universale fidelium et sic populus Romanus.

156) Vgl. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: was freilich das Volk de facto übertragen habe, könne nur wissen, wer alle päpstl. Privilegien, Register und authentischen Urkunden gesehen hätte; an sich gültig aber wäre es gewesen, wenn das Volk dem Papst die Konstituirung des Wahlkollegs oder die Wahl selbst völlig überlassen hätte. Nic. Cus. III c. 4 meint, der Papst habe nur als Mitunterthan, da auch die Kirche dem Kaiser im Weltlichen unterworfen sei, zu konsentiren gehabt, während der vigor nicht ex suo, sed ex communi omnium et ipsius et aliorum consensu stamme. — Dagegen war nach Lup. Bebenb. c. 12 der Hinzutritt der kirchlichen Autorisation insofern nöthig, als die Kurfürstenwahl auch den Anspruch auf Kaiserkrönung u. kaiserliches Recht jenseits der Grenzen des Reiches Karls d. Gr. geben soll.

157) Marsil. Pat. II c. 26. Occam octo q. VIII c. 1—8 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 2 c. 29. Nic. Cus. III c. 4. — Ebenso Lup. Bebenb. c. 5 bis 6. aber wieder mit seiner Ausnahme bez. der kaiserlichen Rechte jenseits der unmittelbaren Reichsgrenzen; wogegen Occam mit Recht bemerkt, daß nach Lupold's eigner Argumentation die Kurfürsten das Weltvolk und nicht blos das Volk der Länder Karls d. Gr. repräsentiren.

Was nun aber die Rechte der Gesammtheit dem einmal legitim bestellten Herrscher gegenüber betrifft, so giengen hierüber die Ansichten sehr auseinander. In voller Schärfe trat der Gegensatz schon in der von den Glossatoren erörterten Kontroverse über die Bedeutung der ehemaligen translatio imperii vom Volk auf den princeps hervor. Die Einen erklärten dieselbe für eine definitive Veräußerung, durch welche das Volk auf alle Gewalt für immer verzichtet habe; deshalb stehe das Volk unter dem Kaiser, entbehre der gesetzgebenden Gewalt und könne die Uebertragung niemals zurücknehmen[158]). Die Anderen sahen in der translatio eine bloße „concessio", durch welche ein Amt und ein usus übertragen sei, während die Substanz des imperium nach wie vor dem römischen Volke verblieben sei; deshalb stehe das Volk über dem Kaiser (populus major imperatore), könne auch heute Gesetze machen und sei zur Rücknahme der Reichsgewalt befugt[159]). Der zunächst bezüglich des römischen Reiches geführte Streit übertrug sich dann auf das Verhältniß von Fürst und Volk im Staate überhaupt und führte zu diametral verschiedenen Systemen.

---

158) Für diese Ansicht entscheidet sich Accurs. in Gl. zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur", während die Gl. zu l. 11 C. 1, 14 v. „solus imperator" sie erwähnt, ohne zu entscheiden. Ebenso Gl. zu I feud. 26 v. „an imperatorem" (imperator major populo). Host. de const. Bartol. l. 11 C. 1, 14 nr. 3—4: omnis potestas est abdicata ab eis. Bald. l. 8 D. 1, 3 nr. 5—11: populus Romanus kann den Kaiser nicht absetzen, ist nicht imperatori similis, tritt nicht bei Sedisvakanz an seine Stelle (doch meint er zu Rubr. C. 10, 1 nr. 12, die camera imperii könne „secundario dici populi Romani, quia princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe"); die translatio war alienatio pleno jure, denn sonst wäre der Kaiser nicht „dominus", sondern „commissarius populi"; vgl. I feud. 26 nr. 15 (ähnlich) u. II feud. 53 § 1 (princeps major populo); l. 8 D. 1, 14 nr. 1—3 u. l. 11 eod. nr. 6: der populus kann kein Gesetz mehr machen. Angel. Aret. § 6 I. 1, 2 nr. 5—6. Joh. de Platea Inst. 1, 2 nr. 51. Marcus dec. I q. 187.

159) Vgl. die Gegenmeinung in Gl. zu l. 9 D. 1, 3 u. l. 11 C. 1, 14 l. c., wo „concessio" nach Analogie der jurisdictio delegata in l. 1 i. f. D. 1, 21 angenommen wird, u. zu I feud. 26 l. c.; Gl. zu l. 2 D. de R. D. v. „littora": protectio der res communes omnium ist populi Romani (Baldus substituirt Caesaris). Ferner Cinus l. 12 C. 1, 14, der freilich bemerkt, thatsächlich werde, was heute der populus Romanus statuire, außerhalb der Mauern der Stadt wenig Beachtung finden. Occam octo q. IV c. 8. Christof. Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4 (mit sehr ausführlicher Begründung). Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Paul. Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 4—6 u. l. 1 D. 1, 4 nr. 4 (concessio des usus, nicht translatio der substantia; doch ist seit der Ankunft Christi an Stelle des populus die Kirche getreten).

Von der ersten der bezeichneten Auffassungen aus ließ sich auf die ursprüngliche Volkssouveränetät mit Leichtigkeit das System der absoluten Monarchie bauen. In diesem Sinne konnten auch die Hohenstauffen die Zurückführung der Herrschaft auf den Volkswillen acceptiren[160]). Und zahlreiche Juristen bemühten sich in der That, aus der in der Bestellung eines Herrschers enthaltenen Abdikation der Gesammtheit ein möglichst absolutes Recht des Monarchen zu deduciren.

Doch konnten auch die Anhänger der Herrschersouveränetät, sobald sie dieselbe auf einen Unterwerfungsvertrag gründeten, sich der Anerkennung eines dem Herrscher gegenüber fortbestehenden eignen Rechtes der Volksgesammtheit nicht entziehen. Unter allen Umständen erschien auch ihnen fort und fort das staatliche Rechtsverhältniß als ein vertragsmäßiges Verhältniß zwischen der als „universitas" aufgefaßten Volksgesammtheit und ihrem Haupt, so daß sich ein festes Recht des Volkes auf Erfüllung der Herrscherpflichten durch den Souverän ergab. Darüber hinaus aber gestand man auch von dieser Seite im Mittelalter allgemein, wie dies ja gegenüber den überall in der Wirklichkeit bestehenden Institutionen kaum zu umgehen war, der Volksgesammtheit ein aktives Recht auf Theilnahme am Staatsleben zu. So lehrte man einstimmig, daß die Zustimmung der Volksgesammtheit zu allen ihrem eignen Rechtszustande präjudicirlichen Handlungen des Herrschers erforderlich sei, und rechnete dahin die Unterwerfung unter einen andern Herrn, die Veräußerung oder Theilung der Herrschaft, ja jeden Verzicht auf wesentliche Hoheitsrechte[161]). Gerade aus diesem unbestrittenen Princip deducirte Leopold v. Babenberg, daß alle Handlungen einzelner Kaiser, in denen etwa eine Anerkennung des päpstlichen Prüfungs- und Bestätigungsrechts oder eine anderweite Unterwerfung des Reiches unter die Kirche enthalten sei, den Rechten des Reichs und seiner Fürsten und Völker bei dem Mangel einer Zustimmung der letzteren nichts zu vergeben im Stande gewesen seien[162]). Darüber hinaus erklärte man es für zwar juristisch nicht nothwendig, aber in der allgemeinen Sitte begründet, daß der Monarch sich freiwillig an die Zustimmung der Gesammtheit oder ihrer Vertreter bei Gesetzen und sonstigen wichtigen Regierungsakten binde[163]). Und vielfach meinte man, daß selbst das Recht zur Absetzung des Herrschers dem Volke für Nothfälle einzuräumen sei, ohne daß hiermit das Princip „princeps major populo" aufgegeben werde[164]).

Eine vermittelnde Richtung suchte die Idee der Fürstensouveränetät mit der Idee der Volkssouveränetät zu kombiniren, indem sie den Herrscher und die Gesammtheit einander koordinirte und die höchste Gewalt beiden in ihrer Vereinigung zuschrieb. Von diesem Standpunkt aus verwarf man die reine Monarchie und erklärte ein beschränktes Königthum oder eine Mischung von Monarchie, Aristokratie und Demokratie für die beste Verfassung[165]).

---

[160]) Vgl. z. B. die Anrede des Erzb. v. Mailand an Friedrich I b. Otto Fris. l. c. IV c. 4 und das Schreiben Friedrichs II bei Petr. de Vin. ep V c. 135.

[161]) Oldradus und nach ihm Baldus prooem. feud. nr. 32 u. II feud. 26 § 4 in generali nr. 3. Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 7. Decius cons. 564 nr. 9—10. Franc. Curt. jun. cons. 174 nr. 17. — Man behauptete daher auch zur Aufrechterhaltung der Konstantinischen Schenkung die erfolgte Zustimmung von Senat und Volk; Bald. prooem. Dig. nr. 44—45 u. II feud. 26 § 4 nr. 3; Aug. Triumph. II q. 43 a. 3; Ant. Ros. I c. 69. Curtius l. c. nr. 18.

[162]) Lup. Bebenb. c. 8 p. 367 u. c. 12 p. 38 . . . aber c. 14 p. 395—397: nam cum submissiones et recognitiones hujusmodi de consensu principum electorum ac etiam aliorum principum et populi regno et imperio subjectorum non sint factae, ipsi principes et alii populum repraesentantes potuerunt contradicere ac eorum est contradictio admittenda; so können stets die subditi widersprechen, wenn ein dominus sich und sein Land einem andern dominus unterwerfen will; muß ja doch nach jus gentium, civile und canonicum Alles, was einer Gesammtheit präjudicirt, ab omnibus approbari. Aehnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30: Theilung oder Minderung des Reiches gilt „non absque consensu expresso vel tacito totius universitatis mortalium".

[163]) Vgl. die Kommentare zu l. 8 C. 1, 14; auch Bald. II feud. 26 § 1 nr. 13.

[164]) Vgl. z. B. Petr. de Vin. ep. I c. 3 p. 105. Lup. Bebenb. c. 17 p. 406—407: selbst wenn rex major populo wäre, würde das Absetzungsrecht des Volkes im Nothfall gelten; necessitas enim legem non habet. Occam octo q. II c. 7, VI c. 2, III c. 3: der Kaiser steht, obwohl er jus a populo habet, über dem Volk, der König über dem regnum, der Ordensgeneral über omnes fratres: gleichwohl kann sie Alle im Nothfall die Gesammtheit absetzen. Anton. Ros. III c. 16: obwohl der Kaiser als caput über der Reichsversammlung steht u. Richter in eigner Sache ist, leidet dieser Satz doch eine Ausnahme, wenn er als tyrannus et scandalizans universale bonum imperii saecularis vor der Versammlung angeklagt wird; vgl. c. 21 u. 22. Vgl. auch oben N. 130. — Dagegen behaupten schon zur Zeit Heinrichs IV die antigregorianischen Kardinäle bei Sudendorf, Registrum II p. 41, das Volk mache den König, könne ihn aber nicht wieder verjagen, da sich der einmal geäußerte Wille des Volkes in necessitatem verwandle. Ebenso Baldus (N. 158); vgl. indeß cons. V c. 325 u. 326.

[165]) Thom. Aq. erklärt je nach der Verfassung im einzelnen Staate das Volk oder den Fürsten für den Souverän (Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 3: ordinare aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel alicujus gerentis vicem totius multitudinis; et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet; ebenso ib. q. 97 a. 3), worin ihm Spätere folgen (z. B. Joh. Friburg. l. c. II t. 5 q. 209 u. K. Summenhard l. c. q. 11: potestas politica besteht duplici modo, uno modo in uno rege, alio in una communitate). Für die beste Verfassung aber hält Thom. Aq. die (angeblich bei den Juden verwirklichte) gemischte Verfassung (Summa Theol. II, 1 q. 95 a. 4 u. q. 105 a. 1: Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate

Demgegenüber ergab die konsequente Durchführung jener zweiten unter den Glossatoren vertretenen Auffassung, nach welcher das Volk dem Monarchen lediglich die Ausübung der höchsten Gewalt koncedirt haben sollte, das System einer auch dem Monarchen gegenüber fortbestehenden reinen Volkssouveränetät. Allerdings hielt man auch auf dieser Seite, wie das der Idee des Herrschaftsvertrages entsprach, durchaus an dem Gedanken fest, daß das Verhältniß zwischen Volk und Herrscher ein gegenseitiges Rechtsverhältniß und für Letzteren ein selbständiges und im Falle der Vertragstreue unentziehbares Herrscherrecht begründet sei. Allein für den wahren Souverän erklärte man mit der Formel „populus major principe“ ausdrücklich und bei jeder Staatsform das Volk. Daraus folgerte man dann durchgängig, daß der Gesammtheit nach wie vor neben und über dem Fürsten eine gesetzgebende Gewalt und eine fortwährende Kontrole über die Verwaltung des Herrscherrechts gebühre[166]). Insbesondere aber leitete man daraus weiter den Satz her, daß das Volk über den pflichtvergessenen Herrscher Gericht zu halten und ihn nach Urtel und Recht zu entsetzen befugt sei[167]). Gerade diese letzte Konsequenz zog man

vel regno, in quo *unus* praeficitur sec. virtutem, qui omnibus praesit; et sub ipso sunt *aliqui* participantes sec. virtutem; et tamen talis principatus ad *omnes* pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur: talis vero est omnis politia *bene commixta* ex *regno*, in quantum unus praeest, ex *aristocratia*, in quantum multi principantur soc. virtutem, et ex *democratia*, i. e. potestate populi, in quantum ex popularibus possunt eligi principes et ad populum pertinet electio principum); unter allen Umständen verlangt er in der Monarchie beschränkende Einrichtungen, welche die Verwandlung in Tyrannis verhüten (de reg. princ. I c. 6). Joh. Paris. c. 20 p. 202 zieht dem reinen Königthum das mit Aristokratie und Demokratie gemischte vor. Aehnlich d'Ailly de pot. eccl. II c. 1 und Gerson de pot. eccl. cons. 13. Auch Engelb. Volk. I c. 14—16 schildert die Vorzüge gemischter Verfassungen. Jason l. 5 C. 1, 2 lect. 2 nr. 10—13 erklärt es für einen allgemeinen Satz staatlicher wie kirchlicher Verfassung, daß das Oberhaupt bei negotia ardua an die Zustimmung einer Rathsversammlung gebunden ist. Almain Comm. ad Occam q. I c. 5 u. 15 hält es mit dem Wesen der Monarchie für vereinbar, daß im Staate die congregatio nobilium den König, in der Kirche das Koncil den Papst durch Gesetze zu beschränken, zu richten und abzusetzen hat; freilich sagt er auch im tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson II p. 977 sq.), der Fürst stehe über den Einzelnen, aber nicht über der Gesammtheit. John Mair disput. a. 1518 (Gerson II p. 1131 sq.) nimmt zwei höchste Gewalten an, von denen die des Volkes die unbeschränktere sei.

166) Vgl. oben N. 159. Lup. Bebenb. c. 12 u. 17. Occam octo q. IV c. 8.

167) Marsil. Pat. I c. 15 u. 18; II c. 26 u. 30. Lup. Bebenb. c. 17 p. 406. Occam octo q. II c. 8 (correctio imperatoris spectat ad Romanos). Mil. in Somn. Virid. I c. 141: wenn ein König ungerechte Steuern auflegt,

allgemein und legte auf sie ein besonderes Gewicht. Denn man bedurfte derselben, um die historischen Fälle, in denen der Papst Kaiser und Könige abgesetzt und Völker ihrer Unterthanenpflicht entbunden hatte oder haben sollte, ohne Anerkennung des päpstlichen Rechts als legale Vorgänge zu erweisen: immer habe der Papst hier nur deklarativ, nicht konstitutiv mitgewirkt, während die eigentliche Autorität vom Volke oder seinen Vertretern ausgegangen sei[168]).

Bei einer solchen Auffassung war offenbar ein innerer Unterschied zwischen dem Monarchen und einem republikanischen Magistrat nicht mehr vorhanden.

Nicht immer freilich brachte man sich dies zum Bewußtsein. So kann man z. B. von Leopold v. Babenberg kaum eine republikanische Denkweise behaupten, und dennoch lehrt er ausdrücklich, daß das Reichsvolk major ipso principe sei, Gesetze (besonders im Falle der Reichsvakanz oder der Negligenz des Kaisers) machen, das Reich aus Gründen von einer Nation auf die andere übertragen und den Kaiser absetzen könne, daß auch jedes besondere Volk seinem Könige gegenüber genau die gleichen Rechte habe[169]).

Entschieden republikanisch dagegen ist das System des Marsilius v. Padua, welcher mit der vollen Konsequenz des demokratischen Radikalismus eine für alle Staatsformen identische abstrakte Schablone der Gewaltenvertheilung zwischen der „universitas civium“ und der „pars principans“ aufstellt. Souverän ist nach ihm der Gesetzgeber: Gesetzgeber aber ist und bleibt nothwendig das Volk, d. h. die Gesammtheit oder die Majorität der stimmberech-

Gerechtigkeit versagt, das Vaterland nicht schützt oder sonst seine Pflicht vergißt, kann das Volk ihn absetzen und einen andern Herrscher wählen; ebenso kann das Volk eines Reichstheils, wenn nur dieser vernachlässigt wird, sich einen besonderen Herrscher setzen. Joh. Wicleff a. 17: populares possunt ad suum arbitrium dominos delinquentes corrigere. Nicol. Cus. III c. 4. — Schon im Investiturstreit leitete Manegold v. Lautenbach das Absetzungsrecht aus dem Vertragsbruch des Herrschers her. — Innoc. c. 1 X 1, 10 nr. 1—2 koncedirt das Absetzungsrecht nur in Bezug auf Wahlkönige.

168) Besonders hinsichtlich der Absetzung des letzten Merovingers und der Einsetzung Pipins wird unter Berufung auf Huguccio und Gl. ord. zu c. alius C. 15 q. 6 ausführlich dargethan, daß „non deposuit papa, sed deponendum consuluit et depositioni consensit“, „non substituit, sed substituendum consuluit et substituentibus consensit“, „a juramento absolvit i. e. absolutos declaravit“. Joh. Paris. c. 15. Mars. Pat. de transl. c. 6. Lup. Bebenb. c. 12 p. 386—389 (der Papst deklarirte nur ein dubium juris, die Franken setzten ab und ein). Occam octo q. II c. 8; VIII c. 1 u. 5; dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 (auch Innoc. III u. IV handelten auctoritate Romanorum, — oder es waren vielleicht Usurpationen). Somn. Virid. I c. 72—73. Quaestio in utramque p. 106 ad 15 u. 16. Nic. Cus. III c. 4 (als Mitglied der universitas).

169) Lup. Bebenb. c. 12 p. 385 u. c. 17 p. 406.

tigten Bürger, übe sie nun in unmittelbarer Versammlung oder durch erwählte Vertreter dieses ihr unveräußerliches Recht aus. Der Volkswille ist daher die causa efficiens des Staats. Durch das Mittel der Gesetzgebung ordnet er die Gliederung des Staates, die Vertheilung der Aemter und die Verbindung der Theile zum Ganzen. Vor Allem errichtet er zur Besorgung der Regierungsgeschäfte, welche die universa communitas nicht selbst vornehmen kann, das Herrscheramt. Aber nicht nur die Form (Institution), sondern auch die Materie (Subjekt) des Herrscheramts hat der Gesetzgeber zu erzeugen. Ihm gebührt es daher, je nach dem commune conferens den Träger der Herrschaft einzusetzen, zu korrigiren und abzusetzen. Der Herrscher selbst bildet nur einen Theil des Ganzen (pars principans) und steht nach wie vor unter dem Ganzen; er ist „per auctoritatem a legislatore sibi concessam" des Staates „secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars". Er ist daher in Allem durch die Gesetze gebunden. Und da in ihm schließlich nur die universitas selbst handeln soll, ist seine Regierung um so besser, je genauer sie sich dem Gesammtwillen anschließt („juxta subditorum suorum voluntatem et consensum")[170].

Ein in seinem Gesammtcharakter wesentlich abweichendes und doch nicht minder entschiedenes System der Volkssouveränetät entfaltet Nicolaus v. Cues in seiner katholischen Konkordanz. Ihm ist alle irdische Gewalt gleich dem Menschen selbst principaliter a Deo: allein das Organ der göttlichen Hervorbringung ist der von Gott inspirirte Gesammtwille. Gerade in der Entstehung durch freiwillige Uebereinstimmung der Unterworfenen bekundet sich der göttliche Ursprung einer Herrschaft (tunc divina censetur, quando per concordantiam communem a subjectis exoritur). Alle jurisdictio und administratio beruht daher auf electio und freiwilliger Machtübertragung seitens der Gesammtheit oder ihrer Majorität oder ihrer Repräsentanten; es gibt keine gerechte und heilige species dominandi, sie sei denn „per viam voluntariae subjectionis et consensus in praesidentium praelationes concordantiales" begründet. Nur der so bestellte Herrscher ist als Träger des Gesammtwillens eine öffentliche und gemeine Person (ut sic constitutus, quasi in se omnium voluntatem gestans in principando, publica et communis persona ac pater singulorum vocetur); und nur, indem er sich als das Geschöpf der Gesammtheit erkennt, wird er zum Vater der Einzelnen (dum se quasi omnium collective subjectorum sibi creaturam cognoscit, singulorum pater existat). Die Gesetzgebung aber bleibt ihrer Natur nach nothwendig der Gesammtheit reservirt, indem alle bindende Kraft der Gesetze auf ausdrücklichem oder stillschweigendem consensus derer, welche gebunden werden sollen, beruht. Auch der Herrscher ist daher den Gesetzen unterworfen. Nur in den Grenzen seiner Vollmacht empfängt er „administratio" und „jurisdictio".

[170]) Marsil. Pat. I c. 7—8, 12—13, 15, 18, II c. 30, III concl. 6.

Bei deren Ausübung unterliegt er einer fortwährenden Ueberwachung und kann im Falle der Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse vom Volke gerichtet und abgesetzt werden. Dies Alles aber ist unverjährbares und unveräußerliches jus divinum et naturale[171]).

In ähnlicher Weise kehren dann im Laufe des fünfzehnten Jahrhunderts in allen theoretischen Argumentationen, durch welche man der erstarkenden monarchischen Gewalt gegenüber die ständischen Rechte zu schützen sucht, die Grundzüge der Volkssouveränetätslehre wieder[172]). Bis dann mehr und mehr diese Ideen in populärer Ausgestaltung in die Massen eindringen, um in den Umwälzungen und Umwälzungsversuchen des Reformationszeitalters Fleisch und Blut zu gewinnen.

2. Inzwischen hatten gleiche Gedanken, wie sie für den Staat entwickelt worden waren, in der Kirche bestimmenden Einfluß erlangt. Und indem dabei immer entschiedener und immer schroffer die Kirche als „Politie" aufgefaßt und konstruirt, der für den Staat ausgebildeten Verfassungsschablone unterworfen und schließlich geradezu für berufen erklärt worden war, das Ideal einer vollkommenen Staatsverfassung zu verwirklichen: war auch von dieser Seite zugleich mit der Umwandlung der specifisch kirchlichen Anschauungen die Entwicklung der Staatslehre im Sinne des naturrechtlichen Systems gewaltig gefördert worden.

[171]) Nicol. Cus. III c. 4 u. 41 u. II c. 12—13. Daran schließen sich die Reformvorschläge für das Reich, welche in merkwürdiger Weise die Formen der mittelalterlichen Landfriedenseinung und die Ideen des Naturrechts verschmelzen; III c. 25—40. Der Kaiser bleibt das monarchische Haupt und soll die Initiative ergreifen (c. 32). Für seine Wahl wird ein sehr komplicirter Modus vorgeschlagen (c. 36—37). Die Reichsgesetzgebung übt ein jährlich zusammentretender Reichstag, welcher aus Kurfürsten, Richtern, Räthen und Städteboten zusammengesetzt wird und das ganze Volk vertritt (c. 35). Darunter aber stehen jährliche Provinzialversammlungen der drei Stände (Geistlichkeit, Adel und Volk), welche die besonderen Angelegenheiten der Provinzen regeln und ständige Ausschüsse (Provincialgerichte) mit starker Exekutivgewalt deputiren (c. 33). Im Einzelnen werden ferner Reformen des Reichsheers (c. 39), des Reichsfinanzwesens, des Gerichtswesens, der Landfriedensgesetzgebung (c. 34), der kirchlichen Vorrechte (c. 40) u. s. w. in Vorschlag gebracht. Wie im Reich, so soll überall den Königen und Fürsten ein aristokratisches consilium quotidianum und ein wählendes, gesetzgebendes und beschließendes consilium generale zur Seite stehen (c. 12). — Entsprechende Reformvorschläge für die Kirche II c. 22—33.

[172]) Man vgl. bes. die französ. Ständeverhandlungen von 1484 und über dieselben Bezold a. a. O. S. 361 ff. u. Baudrillart, Bodin et son temps, p. 10; die Aeußerungen von Philippe de Comynes b. Baudrillart p. 11 sq.; die Lehre von Jacob. Almain, Expos. ad Occam q. I c. 5 u. 15, tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson Op. II p. 977 sq.), de dominio naturali etc. (ib. 964).

Wie die Definition der Kirche als „congregatio fidelium“ nicht zu tilgen war, so vermochte die monarchisch-absolutistische Doktrin selbst auf ihrem Höhepunkte die Idee eines Rechtes der Gesammtheit in der Kirche nicht völlig zu eliminiren. Mochte man es noch so sehr betonen, daß der Papst keinen Superior habe und über der ganzen übrigen Kirche stehe, daher von Niemandem gerichtet werde und selbst über Alles richte (sedes apostolica omnes judicat et a nemine judicatur); daß der die beschließende Bischofsversammlung mehr und mehr ersetzende Senat der Kardinäle alle seine Befugnisse lediglich vom Papst und nicht von der Kirche habe; daß auch ein allgemeines Koncil unter dem Papst stehe, von ihm die Autorität, sich zu versammeln und zu beschließen, empfange und ihn selbst weder autorisire noch binde[173]: in zwei Beziehungen vermochte man einen Bruch mit dem Princip nicht zu vermeiden oder doch nur mühsam zu beschönigen. Denn erstens rief die bestehende Wahlordnung immer wieder die Idee hervor, daß mit der Erledigung des päpstlichen Stuhles die Kirchengewalt an die Gesammtheit zurückfalle und daß daher die Kardinäle als Repräsentanten der Gesammtheit den neuen Monarchen wählen[174]. Zweitens aber führte die im Mittelalter kaum bezweifelte Lehre, daß in Glaubenssachen nur die Kirche unfehlbar ist, der Papst irren und als Ketzer abgesetzt werden kann[175], zu der von zahlreichen

[173]) Vgl. die v. Schulte, die Stellung der Koncilien u. s. w. gesammelten Stellen (S. 253 ff.). Thom. Aq. Opusc. contra err. Graec. II c. 32—38. Innoc. c. 23 X de V. S. nr. 3. Dur. Spec. I, 1 de leg. § 5 nr. 10. Aegid. Rom. de pot. eccl. I c. 2. Aug. Triumph. I q. 6 a. 6. Alv. Pel. I a. 6 (abgedruckt bei Hübler, Konst. Ref. S. 361) u. 17. Breve v. Pius II u. Replik des Laelius b. Gold. II p. 1591 u. 1595. Turrecremata Summa de eccl. II c. 54 u. 65, III c. 28, 32, 44, 47, 51, 55. Petrus de Monte in Tr. U. J. XIII, 1 p. 144 sq.

[174]) Wenn Aug. Triumph. I q. 3 a. 7—9 sagt, das collegium eligens sei nicht majus papa, weil es nur Mittel Gottes für die designatio personae sei und sogar papae auctoritate wähle, nicht dem Papst die Autorität gebe: so schreibt er doch bei seiner Deficienz das Wahlrecht dem concilium generale zu und setzt dies mit der Lehre in Verbindung, daß überhaupt während der Sedisvakanz das collegium universalis ecclesiae die Kirche repräsentire, aus eigner Machtvollkommenheit oder auf Ruf des Kaisers zusammenkommen könne und insofern allerdings gegenüber der päpstlichen „majoritas actualis“ eine „majoritas potentialis“ besitze (I q. 3 a. 2, q. 4 a. 1—8, q. 6 a. 6). Doch soll die eigentliche monarchische Gewalt während der Sedisvakanz ihrer Substanz nach lediglich in Christus fortleben, ihrer Ausübung nach aber ruhen, während die Kardinäle (entgegen der älteren Lehre) höchstens „in minimis et quibusdam“ die päpstliche Jurisdiktion fortführen sollen (Aug. Triumph. l. c., Alv. Pel. I a. 20, Gl. zu Cl. 2 de el. 1, 3 v. „non consonam“, Hinschius K. R. § 39).

[175]) Vgl. v. Schulte a. a. O. S. 192—194 u. S. 253 ff.

Kanonisten ausgesprochenen Ansicht, daß in diesem Falle der Papst ausnahmsweise dem Richterspruch der gesammten Kirche unterworfen sei (judicatur a tota ecclesia, condemnatur a concilio generali, judicatur a subditis, ab inferioribus accusari et condemnari potest)[176]. Hieran änderte es auch sachlich nichts, wenn zur Verdeckung dieses Bruchs mit dem Princip der absoluten Monarchie die Fiktion erfunden ward, daß der ketzerische Papst als geistig todt ipso facto Papst zu sein aufhöre und das Koncil Namens der nunmehr von ihm allein dargestellten Kirche dies lediglich zu konstatiren habe[177].

Blieb somit im geltenden Kirchenrecht für gewisse Beziehungen stets eine Superiorität des Koncils über den Papst thatsächlich anerkannt, so konnte es nicht ausbleiben, daß dieses Verhältniß auch theoretisch zum Ausspruch kam. Kaum jemals starb daher die Lehre aus, daß der Papst zwar regelmäßig über der Gesammtkirche stehe, in Glaubenssachen aber dieser und dem sie repräsentirenden Koncil unterworfen sei[178]. Ließ sich jedoch überhaupt mit dem göttlichen Herrscherrecht des Papstes eine solche Unterordnung unter die Kirche auf Einem Punkte vereinigen, so war es möglich, ohne Preisgebung der alten Grundlage auch auf anderen Punkten ein exceptionelles Gesammtrecht zur Geltung zu bringen. In der That wurde einerseits frühzeitig die Ausdehnung der konciliaren Jurisdiktion über den Papst auf die Fälle notorischer Verbrechen, des Schisma's und anderer das Heil der ganzen

[176]) Vgl. c. 13 C. 2 q. 7, c. 6 D. 40 und die Aeußerungen von Gratian, Rufinus, Stephanus Torn., Simon de Bis., Joh. Favent., Summa Col., Summa Paris., Summa Lips., Huguccio, Bernh. Pap., Joh. Teut., Archid., Turrecr., Goffr. Tran., Host., Joh. Andr., Joh. de Imola, Joh. de Anan. bei Schulte a. a. O. Anh. nr. 299, 301—317, 319 bis 320. Außerdem Gl. ord. zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus“, Innoc. IV zu c. 25 X de V. S. 5, 40 nr. 2—3, Host. de accus. nr. 7, Joh. de Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 9 sq., Petrus a Monte l. c. f. 148 sq.

[177]) Angedeutet schon von Joh. Teut. (l. c. nr. 310 p. 265); ausgeführt bes. von Aug. Triumph. I q. 5 a. 1, 2, 6 u. q. 6 a. 6 (dazu q. 1, a. 1, 3, q. 5 a. 3—4, q. 7 a. 1—4, q. 6, II q. 45—46) u. Alv. Pel. I a. 4—6 u. 34, II a. 10; auch Cler. in Somn. Virid. II c. 161; ausführlich darüber Occam octo q. III c. 8, VIII c. 5—6, dial. I, 6 c. 66—82.

[178]) Schon Huguccio (l. c. p. 261) meint, der ketzerische Papst sei sogar minor quolibet catholico. Vgl. die Fassung dieser Ansicht bei Occam dial. I, 5 c. 27 u. I, 6 c. 12—13, 57, 64 (in Glaubenssachen ist das Koncil majus papa, weil es tenet vicem ecclesiae universalis). Michael de Cesena ep. a. 1331 (Gold. II p. 1237): in his quae ad fidem catholicam pertinent papa subest concilio. Henr. de Langenstein cons. pac. a. 1381 c. 13 u. 15 b. Gerson II p. 824 u. 832.

Kirche in Frage stellender Uebelstände gelehrt[179]), andererseits durch die Entwicklung der Lehre vom Nothrecht ein außerordentliches Vorgehen der Gesammtheit ohne und wider den Papst in dringenden Fällen gerechtfertigt[180]).

Seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts aber schritt eine mehr und mehr siegreiche Doktrin zu einer kühneren Auffassung vor. Indem sie unter Verwerthung theils der naturrechtlichen Gesellschaftskonstruktion, theils der positiven Korporationslehre die bezüglich des Staats entwickelte Theorie der Volkssouveränetät auf die Kirche übertrug, endete sie bei der Annahme einer vollen Souveränetät der vom Koncil repräsentirten kirchlichen Gesammtheit.

Schon Johann v. Paris will in dem Papst nur das korporative Haupt der Gesammtheit sehen, welcher zu dieser wie jeder Prälat zu seiner partikulären Kirchenkorporation steht, lediglich die zur Erhaltung der Einheit nöthigen Verwaltungsbefugnisse hat und bei Verstößen gegen das bonum commune von den Kardinälen gemahnt, vom Koncil entsetzt werden kann[181]). Weit über alle Zeitgenossen geht auch hier Marsilius v. Padua hinaus, indem er unter Bestreitung der göttlichen Einsetzung des Primats die sichtbare Einheit der Kirche unter ihrem unsichtbaren Haupt allein im Koncil dargestellt findet, und dem von diesem zu wählenden, zu korrigirenden und abzusetzenden römischen Bischof keine anderen Befugnisse beläßt, als die Berufung des Koncils bei der weltlichen Macht anzuregen, ihm zu präsidiren und Vorschläge zu machen, seine Beschlüsse zu redigiren und zu publiciren, sowie mit rein geistlichen Censuren etwaige Uebertreter zu ahnden[182]). Am ausführlichsten endlich finden sich alle aus der Souveränetät der Gesammtheit folgenden Sätze, welche bis dahin nur vereinzelt verfochten und im Uebrigen erst

[179]) So schon Huguccio u. A. für crimina notoria. Vgl. Occam octo q. I c. 17, II c. 7, III c. 8, VIII c. 5—8; dial. I, 6 c. 86. Schreiben der Univ. Paris v. 1394 (Schwab S. 131—132, Hübler S. 362) für Schisma. Matth. de Cracovia (Hübler S. 366—367). Pierre Plaoul a. 1398 (Schwab 147). Zabar. de schism. p. 697.

[180]) Vgl. oben N. 134. Henr. de Langenstein l. c. c. 15. Simon Cramaud, Pierre Plaoul und andere Gallikaner bei Schwab 146 ff. und Hübler 368 ff. Gutachten der Univ. Bologna v. 1409 bei Martene Ampl. coll. VIII 894. Praktische Anwendung in der französischen Subtraktion (vgl. Schwab S. 146 ff.) und Neutralitätserklärung (ib. 211).

[181]) Joh. Paris. c. 6 p. 155—158, c. 14 p. 182, c. 21 p. 208, c. 25 p. 215 bis 224.

[182]) Mars. Pat. II c. 15—22 und III concl. 32 und 41. Alles Andere sind Usurpationen. Das Koncil hat nicht nur die Autorität in Glaubenssachen (II c. 18, 20, III c. 1 u. 2), sondern in Bann- und Straffachen, Gesetzgebung, Zehntenerhebung, Schullicenzen, Heiligsprechungen, Festen u. s. w. (II c. 7, 21, III c. 5, 34—36).

von der extremsten Koncilienpartei zum Programm erhoben werden, bereits bei Occam aufgestellt und begründet. Er bringt die ganze Fülle der seitdem immer lauter werdenden Zweifel am göttlichen Recht des Primats zur Geltung[183]) und diskutirt die Frage, ob nicht die Kirche sich ihre Verfassung frei bestimmen und etwa auch die monarchische Form derselben völlig beseitigen könne[184]); er erklärt die Papstwahl für ein den Kardinälen nur kommittirtes Recht der Gesammtheit[185]); er will unter allen Umständen dem Papst nur eine beschränkte Gewalt koncediren[186]), während er der allgemeinen Kirchenversammlung das Recht zuschreibt, ihn durch Beschlüsse zu binden, über ihn zu richten, ihn abzusetzen und der weltlichen Gewalt zum Strafvollzug zu überliefern[187]); er gestattet endlich im Bedürfnißfall den Zusammentritt

[183]) Occam, dial. I, 5 c. 14—19 mit III tr. 1 l. 4 über die Ansicht, daß das Papstthum nur auf Menschensatzung beruht; III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17 u. 25 über die Gründe, welche gegen jedes einheitliche monarchische Oberhaupt in der Kirche sprechen; III tr. 1 l. 1 c. 1 über die Frage, in welchem Umfange Gott dem Papst Gewalt verliehen hat. Vgl. auch die Referate über solche Ansichten bei Petr. Alliac. (Gers. Op. I p. 662 sq.), Gerson (ib. II p. 88, wonach Viele sagen, papam non esse caput universale ecclesiae jure divino) und Joh. Breviscoxa tract. de fide (ib. I p. 808, bes. 872 ff.). Entschieden bestritten wird die Göttlichkeit des Primats v. Nilus arch. Thessalon. de primatu (Gold. I p. 30—39), Randuf de mod. un., Wicleff, Hus u. s. w. — Als mitkonstituirend wird die auctoritas conciliorum auch von älteren Kanonisten öfter anerkannt (z. B. v. Huguccio l. c. p. 266); ebenso scheint d'Ailly vermittelnd zu meinen „licet principaliter Rom. eccl. principatum habuerit a Domino, tamen secundario a concilio“ (Gers. Op. II p. 905); und in demselben Geiste scheidet Gerson (II p. 239 ff.) göttlich verliehene und nach menschlichem Recht erworbene Befugnisse des Papstthums.

[184]) Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 20—27 verhandelt die Frage, ob der communitas fidelium die potestas zuständig und nützlich ist, den kirchlichen principatus regalis in aristocraticus zu verwandeln und umgekehrt; u. ib. c. 28 folgert er aus der Autonomie (quaelibet ecclesia et quilibet populus Christianus propria autoritate jus proprium statuere pro sua utilitate potest) das Recht jedes Volks, bei Ketzerei des Papstes, längerer Sedisvakanz oder Unmöglichkeit des Verkehrs mit Rom sich ein besonderes geistliches Oberhaupt zu bestellen.

[185]) Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—13. Ebenso dann Henr. de Langenstein cons. pac. c. 14 u. 15.

[186]) Occam octo q. I c. 15, III c. 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 (wo seine eigne Meinung die fünfte zu sein scheint).

[187]) Occam octo q. I c. 17, III c. 8, dial. I, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64, 69—72, 86. Vgl. Nilus a. a. O.; Anonymus de aetat. eccl. c. 6 p. 28: nemo primam sedem judicare debet, sed hoc pertinet ad dominam et reginam sponsam Christi, *cujus servus et dispensator* est papa, quam universales synodi repraesentant; Somn. Virid. I c. 161; Henr. de Langenstein cons. pac. c. 15.

eines Koncils auch ohne päpstliche Berufung aus eigner Machtvollkommenheit[188]).

Die so bereits vollkommen fertige Lehre von der Souveränetät der Gesammtheit in der Kirche wurde von den Schriftstellern der großen Koncilienzeit unter partiellen Ermäßigungen systematisch ausgebaut und zu Pisa, Konstanz und Basel offiziell ins Leben eingeführt. Bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und anderen Zeitgenossen wird die ganze Kirchenverfassung auf den Gedanken gegründet, daß die Fülle der Kirchengewalt ihrer Substanz nach untrennbar und unveräußerlich bei der vom Koncil dargestellten allgemeinen Kirche ruht, der Ausübung nach dagegen dem Papst und dem Koncil gemeinschaftlich zusteht[189]). In der näheren Bestimmung dieses Verhältnisses weichen sie mehrfach von einander ab, kommen aber im Ganzen darin überein, daß sie dem Papst die regelmäßige Ausübung einer obersten monarchischen Regierungsgewalt, dem Koncil aber eine zur Normirung, Korrektur und etwaigen Ersetzung derselben berufene ursprünglichere und vollere Gewalt zuschreiben[190]). Das Koncil soll daher

[188]) Occam dial. I, 6 c. 84; dies sei nur eine Anwendung des allgemeinen Rechtes jedes autonomen populus, jeder communitas und jedes corpus, sich selbst zu versammeln oder auch eine Deputirtenversammlung zu konstituiren (potest aliquos eligere qui vicem gerant totius communitatis aut corporis absque alterius autoritate); so könne auch die ecclesia universalis, wie sie, wäre sie klein genug, sede vacante per se convenire posset, sich per aliquos electos a diversis partibus ecclesiae versammeln; den Anstoß hierzu können bei Deficienz oder Säumniß der zunächst berufenen Organe Prälaten und Schriftkundige, die weltlichen Gewalten, ja alle Laien geben. Vgl. Langenstein l. c. c. 15; Conrad de Gelnhausen tr. de congregando concilio tempore schismatis (Martene thesaur. II p. 1200).

[189]) Zabar. de schism. p. 703 und zu c. 6 X 1, 6 nr. 16: id quod dicitur, quod papa habet plenitudinem potestatis, debet intelligi non solus sed tanquam caput universitatis: ita quod ipsa potestas est in ipsa universitate tanquam in fundamento, sed in ipso tanquam ministro, per quem haec potestas explicatur. Petr. Alliac. de pot. eccl. (Gers. Op. II p. 949 sq.): die plenitudo pot. eccl. ist in papa tanquam in subjecto ipsam recipiente et ministerialiter exercente, . . in universali ecclesia tanquam in objecto ipsam causaliter et finaliter continenti, . . in generali concilio tanquam in exemplo ipsam repraesentante et regulariter dirigente. Gerson de pot. eccl. (vgl. die folgende Note). Theod. a Niem de schismate. Am weitesten geht Randuf de mod. un., bes. c. 2: die ecclesia universalis hat von Gott die Schlüsselgewalt, die ecclesia Romana nur insoweit deren Ausübung, als diese ihr „ab universali ecclesia conceditur".

[190]) Vgl. die vor. Note. Vor Allem eingehend handelt Gerson de pot. eccl. (Op. II 225 sq., Gold. II 1384 sq.) von der Kirchengewalt. Als Vollmacht Christi (c. 1) ist sie in allen ihren Bestandtheilen (ordo und jurisdictio, c. 2—5) dreifach zu betrachten (c. 6). „In se formaliter et absolute", d. h. abstrakt in ihrem einheitlichen Wesen aufgefaßt, ist sie unabänderlich und unzerstörbar bei der Kirche als dem Inbegriff aller einzelnen essentiellen Aemter, unter denen der Primat nur eines und also als Theil im Ganzen enthalten ist (c. 7). „Respective et quodammodo materialiter", d. h. ihrer subjektiven Trägerschaft nach, ist sie bei den jedesmaligen Amtsträgern und insofern auch beim Papst, kann aber unter Umständen verändert und entzogen werden (c. 8). „Quoad exercitium et usum" endlich, d. h. der Ausübung nach, ist sie in noch leichter veränderlicher und beschränkbarer Weise nach Maßgabe der Kirchenverfassung unter die verschiedenen Organe vertheilt (c. 9). Nur im ersten Sinne stammt sie ohne jedes Mittel, im zweiten und dritten Sinn nur „mediante homine" von Christus. — Was nun aber die Vertheilung der Kirchengewalt unter die kirchlichen Organe angeht, so ist ihre „plenitudo" beim Papst und der ecclesia synodaliter congregata zugleich, bei letzterer aber in vierfacher Hinsicht (ratione indoviabilitatis, extensionis, regulationis, generalis extensionis) ursprünglicher und voller (principalius); und zwar ist sie im Papste „formaliter et monarchice", in der Kirche als in ihrem Zweck (in ecclesia ut in fine) und in ihrer ordnenden, regelnden und ersetzenden Trägerin („ordinative, regulative et suppletive"); sie wird daher vom Papst geübt, während das Koncil „usum et applicationem regulat" u. „mortuo vel ejecto papa supplet" (c. 10—11; auch *concordia* quod plenitudo eccl. pot. sit in summo pontifice *et* in ecclesia, Op. II p. 259 u. Gold. II p. 1405). In ihrer „latitudo" dagegen ist die Kirchengewalt allen Aemtern und somit wieder in höchster Stufe dem Papste mitgetheilt, steht aber auch ihm nur mit Rücksicht auf die selbständigen Untergewalten einerseits und die alle Theilgewalten in sich enthaltende Koncilsgewalt andrerseits zu. (Das Referat von Hübler S. 385 ff. über Gerson's Trichotomie ist nicht ganz genau).

[191]) Zabar. de schism. p. 703 u. 709 u. c. 6 X 1, 6 nr. 15—20: ipsa universitas totius ecclesiae hat Mitwirkung in wichtigen Dingen, Entscheidung über gute oder schlechte Verwaltung, Anklage und Absetzung; sie konnte diese Rechte niemals wirksam an den Papst veräußern. Gerson de auferibilitate papae (Op. II p. 209 u. Gold. II p. 1411) cons. 10 u. 12—19, de unitate eccl. (Op. II p. 113), de pot. eccl. c. 11 (vgl. auch Op. II p. 275); nach ihm soll die ecclesia vel conc. gen. eam repraesentans den abusus potestatis reprimere, dirigere atque moderare und kann den Papst konstitutiv (auctoritative, judicialiter et juridice), nicht etwa blos deklarativ (conciliative aut dictative vel denuntiative) absetzen, ja ihn einsperren und tödten; habe doch nach Aristoteles jede communitas libera das gleiche unveräußerliche Recht gegen ihren princeps. Vgl. ferner Randuf c. 5 u. 9, Pierre du Mont de St. Michel b. Hübler S. 380 u. die Konstanzer Verhandlungen ib. 101—102 u. 262.

bei wichtigeren Regierungsakten mitzuwirken, den Mißbrauch der päpstlichen Gewalt zu korrigiren und gegebenen Falles über den Papst zu richten, ihn zu entsetzen und selbst körperlich zu strafen haben[191]). Um diese Befugnisse auszuüben, kann es sich, obwohl es normaler Weise vom Papst zu berufen ist, auch ohne und wider denselben aus eigner Machtvollkommenheit versammeln

und konstituiren[192]). Während einer Sedisvakanz nimmt das Koncil vermöge seiner potestas suppletiva selbst die Stelle des fehlenden Monarchen ein und kann selbst oder durch Vikare (per se ipsum vel per organum aliquod vice omnium) dessen Regierungsrechte ausüben[193]). Dem Koncil als Repräsentanten der Gesammtkirche steht an sich auch die Wahl des Papstes zu, so daß die regelmäßig zur Wahl berufenen Kardinäle nur als seine Vertreter erscheinen[194]). Doch versucht man vielfach, dem Kardinalkollegium die Stellung eines selbständigen dritten Organes zwischen Papst und Koncil anzuweisen[195]). Gerson und d'Ailly glauben sogar, auf diesem Wege das Ideal einer aus den drei guten Politien des Aristoteles gemischten Verfassung in der Kirche verwirklichen zu können, indem der Papst die Monarchie, das Kollegium der Kardinäle die Aristokratie, das Koncil die Demokratie darstelle[196]). In Wahrheit jedoch kommt bei Allen trotz scheinbar abweichender Formulirungen das System auf eine volle Souveränetät des die Gesammtheit repräsentirenden Koncils hinaus. Denn zuletzt erscheinen alle übrigen kirchlichen Gewalten als

[192]) Petr. Alliac. propos. util. (Gers. op. II p. 112) unter Begründung sowohl aus der von Christus verliehenen Gewalt, als nach Vorgang von Occam aus dem natürlichen Recht jedes corpus civile seu civilis communitas vel politia rite ordinata auf Selbstversammlung zur Erhaltung seiner Einheit. (Anders früher ib. I p. 661—662). Randuf c. 3 (p. 164). Bedingter spricht sich Gerson propos. (Op. II p. 123), de un. eccl. (ib. 113), de aufer. pap. (c. 11 ib. 211) u. de pot. eccl. (ib. 249) aus. Zabar. de schism. p. 689—694 spricht das Berufungsrecht zunächst den Kardinälen, eventuell „loco ipsorum populorum" dem Kaiser, „qui repraesentat totum populum Christianum cum in eum translata sit jurisdictio et potestas universi orbis", schließlich aber auch dem Koncil selbst nach den Regeln des Korporationsrechts zu.

[193]) Gerson de pot. eccl. c. 11. Zabar. de schism. p. 688—689 (unter Anwendung auf den Fall des Schisma's, da dann ecclesia quasi vacans sei). Domin. Gem. cons. 65 nr. 7.

[194]) Octo conclus. per plures doctores in Italiae part. approb. a. 1409 (Gers. Op. II p. 110): veri cardinales in electione papae vices gerunt universalis ecclesiae Christianae. Vgl. Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 9 u. Panorm. eod. c. nr. 15. Nach Gerson (Op. II p. 123 u. 293) könnte das Koncil auch statuere alium modum eligendi papam, nach Randuf c. 9 selbst wählen.

[195]) Octo concl. l. c.; Gerson de pot. eccl. c. 7 u. 11; Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1; Hübler S. 74 u. Reformdekrete ib. 129 u. 218.

[196]) Gerson de pot. eccl. c. 13: die Organisation der Kirchengewalt soll an der allgemeinen Harmonie und pulchra ordinis varietas der jura, leges, jurisdictiones und dominia Theil nehmen, ihre politia daher aus den drei guten Politien des Aristoteles gemischt sein; die drei Ausartungen seien auch in der Kirche möglich. Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1 (II p. 946): die Kirche soll die beste Verfassung haben, mithin regimen regium non purum, sed mixtum cum aristocratia et democratia.

bloße Delegationen der souveränen Kirchenversammlung, welche durch ihre Beschlüsse die anderen Faktoren unbedingt bindet, in Kollisionsfällen allein die Kirche darstellt und somit „über" dem Papste steht[197]). Nur das göttliche Recht wird als Schranke jeder Gewalt und somit auch der konciliaren Allgewalt allgemein anerkannt. Deshalb leitet Gerson aus der Annahme einer göttlichen Stiftung der monarchischen Kirchenverfassung den Satz her, daß die Institution des Papstthums als solche auch für das Koncil unantastbar sei[198]), während Diejenigen, welche eine rein geschichtliche Entstehung des Primats annehmen, dem Koncil selbst die beliebige Umgestaltung oder Abschaffung der bestehenden monarchischen Einrichtung anheimgeben[199]).

Am allseitigsten führt dann Nicolaus v. Cues das von ihm für unverjährbares „jus divinum et naturale" erklärte Princip der Volkssouveränetät in der Kirche durch, indem er zugleich den vollkommensten Parallelismus zwischen Kirche und Staat statuirt[200]). Subjekt des kirchlichen Rechts ist ihm im Gesammtkörper wie in seinen Theilen die Gesammtheit, welche allein von Gott die kirchliche Vollmacht empfangen hat (I c. 12—17). Auch in der

[197]) Zabar. de schism. p. 703 u. 709. Octo conclus. l. c. (delegative Natur der übrigen Gewalten). Pierre du Mont de St. Michel a. 1406 bei Hübler S. 380. Gerson de unit. eccl. (II p. 113); Tract. quomodo et an liceat etc. (ib. 303 u. Gold. II p. 1515); de pot. eccl. c. 7 u. 11: der Papst ist nur ein Theil (membrum) des corpus ecclesiae und steht so wenig über der Kirche als der Theil über dem Ganzen; vielmehr „si generale concilium repraesentat universalem ecclesiam sufficienter et integre, necesse est, ut includat auctoritatem papalem, sive papa sit sive desierit esse per mortem naturalem aut civilem"; ebenso aber die Gewalt der Kardinäle, Bischöfe, Priester. Randuf gewährt dem Papst schlechthin nur so viel Gewalt „quam sibi ab universali ecclesia conceditur" und zwar nur eine pot. „quasi instrumentalis et operativa seu executiva" (c. 2); das concilium ist durchaus supra papam, dieser ihm unbedingt gehorsamspflichtig (c. 9); die Konzilssouveränität ist unveräußerlich und alles entgegenstehende kanon. Recht ungültig (c. 17, vgl. c. 23). Dazu das berühmte Dekret der sessio V der Konstanzer Synode und zu demselben Gerson II p. 275.

[198]) Gerson de pot. eccl.: die congregatio totius universitatis hominum konnte zwar das imperium einsetzen, hätte aber die Kirchenverfassung ohne Christus nicht gründen können (c. 9); die Kirche ist ein Inbegriff von Christus gestifteter u. unzerstörbarer Aemter, zu denen das Papstthum gehört (c. 7 u. 9); das Papstthum, obwohl als Funktion veränderlich und zeitweise entbehrlich (c. 8), ist als Institution unzerstörbar (c. 11). Vgl. de auferib. pap. c. 8 u. 20, wo gerade hierin der Unterschied von den bürgerlichen Verfassungsformen gesetzt wird. Auch Op. II p. 130, 146, 529—530 u. IV p. 694.

[199]) Vgl. Randuf l. c. c. 5.

[200]) In der conc. cath. — Vgl. auch seine Schrift de auctor. praes. bei Düx I S. 475 ff.

Kirche daher beruht alle Obrigkeit auf freiwilliger Zustimmung und Unterwerfung (II c. 13—14). Allerdings wirkt Gott bei der Einsetzung der Kirchengewalten mit den Menschen zusammen und alle Kirchengewalt ist von Gott (II c. 19): allein nur die Gnade wird unmittelbar von Gott, die Zwangsgewalt durch das Mittel freiwilliger menschlicher Uebertragung ertheilt (II c. 34), und das göttliche Recht jedes Amtes bis hinauf zum Primat hat keinen anderen Charakter als das jeder weltlichen Obrigkeit (I c. 16, II c. 13 u. 34). Das Mittel, durch welches der die Uebertragung von Gewalt bewirkende Gesammtwille (communis consensus) auf allen Stufen konstatirt wird, ist die Wahl (II c. 14, 18—19). Durch Wahl werden die Vorsteher der engeren und weiteren Sonderkreise (Pfarrer, Bischöfe, Metropoliten, Patriarchen) berufen, welche dann die Gesammtheit ihres Sprengels repräsentiren und somit durch ihren Zusammentritt zu Koncilien eine sichtbare Darstellung der Einzelkirchen und zuletzt der Gesammtkirche herstellen (II c. 1, 16—19). Die Autorität der Koncilien aller Stufen stammt daher nicht von ihren Häuptern, sondern aus dem communis consensus omnium (II c. 8 u. 13), weshalb insbesondere das allgemeine Koncil, indem es die unfehlbare Kirche darstellt (II c. 3—7), über dem Papste steht (II c. 17—34) und unabhängig von seiner Autorität ist (II c. 25), auch im Bedürfnißfall aus eigner Macht zusammentreten und ohne den Papst verhandeln kann (II c. 2 u. 8). Kraft ihrer auf Wahl beruhenden Repräsentanz üben die Koncilien vor Allem die gesetzgebende Gewalt; denn da alle bindende Kraft der Gesetze auf „concordantia subjectionalis eorum qui per eam legem ligantur" beruht und mithin so wenig päpstliche Dekretalen wie Provinzialstatute eine andere Quelle als den „communis consensus" haben, so kommen kanonische Satzungen stets nur entweder durch billigenden „usus" oder aber durch ausdrückliche Zustimmung der Gesammtheit zu Stande (II c. 8—12). Auf dem in der Wahl enthaltenen Auftrage beruht aber ferner alle den einzelnen Prälaten zustehende jurisdictio et administratio, vermöge deren sie Häupter der ihnen untergebenen Gesammtheiten und Vorsitzende ihrer Versammlungen sind, jedoch an die Beschlüsse derselben gebunden und ihnen für die Ausübung des anvertrauten Amtes verantwortlich bleiben (II c. 2, 13—15). Nicht anders verhält es sich mit dem obersten Haupte der ganzen Kirche. Auch seine Stellung beruht auf Wahl, welche die Kardinäle „nomine totius ecclesiae" vollziehen und somit, obwohl die göttliche Gewalt „auctorizans et confirmans" hinzutritt, auf freiwilliger Unterwerfung der ecclesia universalis: mithin kann ihm keine andere Gewalt gebühren als die ihm übertragene administratio et jurisdictio (II c. 13—14 u. 34). Der Papst ist daher durch Gesetze gebunden und beschränkt (II c. 9—10 u. 20); er ist gleich dem Könige höher als alle Einzelnen aus dem Volk, aber Diener des Volkes in seiner Gesammtheit (II c. 34); er steht zu der allgemeinen Kirchenversammlung genau wie der Metropolit zum Provinzialkoncil (II c. 12) und kann von ihr gerichtet und

abgesetzt werden (II c. 17—18). Doch erklärt auch Nicolaus v. Cues gleich Gerson diese monarchische Spitze für einen wesentlichen und gottgewollten Bestandtheil der Kirchenverfassung (I c. 14). Schließlich sucht auch er zwischen die demokratische Grundlage und das monarchische Haupt ein aristokratisches Element einzufügen, welches in der Gesammtkirche die von ihm als gewählte Provinzialdelegaten gedachten Kardinäle, bei den Einzelkirchen die Kapitel bilden sollen (II c. 15). Diese ganze Kirchenverfassung aber bringt er mit der parallelen Reichsverfassung in eine konstitutionelle Verbindung, indem einerseits die weltlichen Herrscher in ihrem Gebiet und der Kaiser in der ganzen Kirche durch Berufung und Mitbestimmung von Koncilien für das Wohl der Kirche sorgen (III c. 8—11 u. 13—24), andererseits die Geistlichen an Landes- und Reichsversammlungen Theil nehmen und diese gemischten Versammlungen zugleich für gemischte Angelegenheiten kompetent sein sollen (III c. 12, 25 u. 35).

Auf denselben Gedanken einer naturrechtlichen Souveränetät der Gesammtheit stützen Gregor v. Heimburg, Almain, ursprünglich auch Aeneas Sylvius und andere spätere Schriftsteller ihre kirchenrechtliche Doktrin[201]). Nicht minder tragen unter gleichzeitiger Verwerthung der Korporationslehre die koncilsfreundlichen Kanonisten die mehr oder minder ermäßigten Grundsätze dieses Systems vor[202]). Und selbst die streng monarchische und positivrecht-

[201]) Gregor. Heimb. in den Streitschriften des Brixener Streits (vgl. darüber Brockhaus, Gregor v. Heimburg S. 149—259). Nach ihm stellt das Koncil allein die ewige, konstante und unfehlbare Kirche dar, verwirklicht deren Einheit in demokratischer Form und ist größer als das monarchische Haupt (Gold. II p. 1604 sq., 1615 sq., 1626 sq.); es hat unmittelbar von Christus die Obergewalt über den Papst in Glaubens-, Einheits- und Reformsachen und ist sein superior (ib. 1591); vom Papst kann man so gut an das Koncil appelliren wie zu Rom vom Senat ans Volk (ib. 1583, 1589, 1591, 1595, 1627); ein päpstliches Verbot solcher Appellation ist wirkungslos (ib. 1591 u. 1628); die Appellation geht, wenn kein Koncil tagt, an das künftige Koncil, indem die inzwischen in der über den Erdkreis zerstreuten Kirche ruhende Autorität alle 10 Jahre in der versammelten Kirche sichtbar werden soll (ib. 1580 sq., 1587 sq., 1591 sq.). — Vgl. Almain Expos. ad octo q. I c. 15 u. tract. de auctor. eccl. et conc. gen. (Gers. Op. II p. 977 sq.): die Kirche ist eine beschränkte Monarchie, in der das Koncil ratione indeviabilitatis über dem Papst steht, ihn richtet und Appellationen von ihm annimmt, ihn „certis legibus arctat", ihn absetzen kann u. s. w. — Aeneas Sylvius Comment. de gestis Basil. concilii libr. II (unter voller Durchführung der Analogie mit dem Verhältniß zwischen König und Volk).

[202]) Vgl. Ludov. Rom., Panorm. (z. B. zu c. 2 X 1, 6 nr. 2: potestas ecclesiastica *est in papa et in tota ecclesia*, in papa ut in capite, in ecclesia ut in corpore; c. 3 eod. nr. 2—4; c. 6 eod. nr. 15; c. 17 X 1, 33 nr. 2), Decius (z. B. c. 4 X 1, 6 nr. 1—22, c. 5 eod. nr. 3; cons. 151), Henr. de Bouhic (z. B. c. 6 X 1, 6), Marcus (z. B. dec. I q. 935) u. s. w.

liche Verfassungslehre des Antonius Rosellus ist durch und durch von der Idee der Volkssouveränetät in der Kirche durchwebt[203]). Daher begann auch die erste wissenschaftliche Reaktion zu Gunsten des Papstthums, wie sie namentlich Turrecramata einleitete, mit der Negation des Princips der Volkssouveränetät überhaupt, das man als in seiner Wurzel falsch und unmöglich darzuthun suchte[204]).

Bei dieser gewaltigen Bewegung innerhalb der kirchlichen Verfassungsdoktrin wurde nun aber an Einem Hauptpunkte die Konsequenz des Princips nicht oder nur unvollkommen gezogen. Die Koncilienbewegung blieb vor der Alleinberechtigung des Klerus in der Kirche stehen oder schritt höchstens zu einer sekundären Betheiligung der weltlichen Obrigkeiten an der Ordnung und Berathung der kirchlichen Angelegenheiten vor, ohne damit den Laien als

[203]) Der Papst steht als Monarch (caput) über dem Koncil: sobald er aber etwas gegen den Glauben oder das Heil der Kirche oder außerhalb seiner Amtssphäre anordnet, steht das Koncil über ihm, richtet ihn und nimmt Appellationen von ihm an (II c. 13—22 u. III c. 16—17). Obwohl er daher regelmäßig die plenitudo potestatis hat und seine Meinung der des totum corpus mysticum vorgeht, geht doch das judicium universalis concilii vor in causa fidei, schismatis et ubi agitur de bono ecclesiae universalis (es handle sich denn um bloßes sekundäres bonum eccl. univ., wie Aemterbesetzungsfragen) (III c. 26—27). So lange ein Papst nicht vorhanden oder mehrere da sind oder der Papst ketzerisch ist, hat das Koncil alle Gewalt (II c. 24). Die Papstwahl gebührt der ecclesia universalis, welche sie den Kardinälen kommittirt hat (I c. 48). Der Papst hat das Koncil normaler Weise zu berufen und zu autorisiren (III c. 1 u. 3), ist aber dazu bei jedem negotium arduum eccl. univ. oder wenn über ihn selbst gerichtet werden soll verpflichtet (ib. c. 2). Ist er säumig oder deficient, so können die Kardinäle, der Kaiser, ja jeder Geistliche oder Laie ein Koncil berufen, das sich dann aus eigner Autorität konstituirt (II c. 4 u. 24, III c. 3). Gegen den verurtheilten Papst oder einen Papst, der ein Koncil, das ihn verurtheilen könnte, verhindert oder auflöst, gilt allgemeines Widerstands- und Abfallsrecht (II c. 23, 26—30, III c. 4—6). Zur Erledigung gemischter Angelegenheiten sollen concilia mixta, denen die Kirche sich fügen muß, von der geistlichen und weltlichen Gewalt gemeinsam berufen werden (III c. 15—18 u. 21—22).

[204]) Turrecremata de pot. pap. c. 38. Ebenso in seiner späteren Zeit Nic. Cus. Op. 825—829 (weil die Vielheit sich aus der Einheit, der Körper aus dem Haupt entfaltet). — Für die Fälle der causa fidei und des Schisma (contentio de papatu u. causa contra papam) geben freilich auch die Päpstlichen die Superiorität des Konzils nach wie vor zu, erklären dies aber für Ausnahme; vgl. z. B. Card. Alexandrinus c. 3 D. 21, c. 1 D. 23, summa u. c. 1 D. 15; Domin. Jacobatius Card. de consiliis, bes. IV a. 7 nr. 29—31 u. VI a. 3 nr. 41 u. 58—60, vgl. mit VI a. 3 nr. 61; auch Petrus de Monte u. Turrecremata b. Schulte, Gesch. II S. 319 u. S. 327.

solchen ein aktives Recht in der Kirche einzuräumen[205]). Gerson hält sogar an einem streng anstaltlichen Kirchenbegriff fest, indem er die ecclesia universalis in ihrer aktiven Potenz als Inbegriff der von Gott gestifteten essentiellen Aemter definirt[206]). Mag aber von anderer Seite auch noch so sehr die genossenschaftliche Auffassung betont und der „congregatio fidelium" alle kirchliche Gewalt vindicirt werden, so schneidet doch die Annahme einer vollkommenen und absoluten Repräsentanz jener congregatio durch das klerikale Koncil alle weiteren Konsequenzen zu Gunsten aktiver Laienrechte ab[207]).

Doch fehlt es auch in dieser Beziehung im Mittelalter nicht ganz an Vorläufern der Reformation. Denn wie die Idee des allgemeinen Priesterthums niemals unvertreten blieb, so wurde von Einzelnen das Gemeindeprincip der theoretischen Verfassungskonstruktion zu Grunde gelegt. Merkwürdig ist dabei nur, daß schon damals gerade die in dieser Richtung am weitesten gehenden Theorien schließlich auf eine Einführung der weltlichen Obrigkeit in die Kirche hinausliefen, indem man statt einer selbständigen Organisation der Kirchengemeinde deren Repräsentation durch die konstituirten politischen Gewalten annahm.

Vor Allen faßt Marsilius v. Padua im defensor pacis die Kirche als die „universitas fidelium" auf, in welcher auch die Laien als wahre „viri ecclesiastici" aktive Glieder sind, so daß zwischen Geistlichem und Weltlichem keine persönliche, sondern nur eine sachliche Scheidung besteht (II c. 2). Die Geistlichen zeichnen sich vor den Laien durch das sacerdotium aus, welches lediglich eine besondere Fähigkeit geistlicher Art, dagegen keine äußere Zwangsgewalt und kein Vorrecht administrativer oder jurisdiktioneller Art ertheilt (II c. 3—10, III c. 3, 5, 13—14). Deshalb wird die der communitas fidelium von Gott verliehene Vollgewalt von einer allgemeinen Kirchenversammlung (concilium generale) ausgeübt (II c. 7, 18, 20, 22), welche alle Gläubigen mit Einschluß der Laien oder Abgeordnete derselben zu bilden haben (II c. 20, III c. 2). Als Repräsentant aber der Gesammtheit der

[205]) Ueber die Betheiligung der Abgeordneten von Fürsten, Städten und Universitäten am Koncil vgl. Hübler S. 119 N. 3, 120 N. 5; Voigt, Enea Sylvio I S. 102 ff. Gerson de pot. eccl. (II p. 250) gibt den Laien nur berathende Stimme. Auch Nic. Cus. räumt ihnen eine eigentliche Stimme nur bedingt ein, läßt aber an der Parochialsynode alle Parochianen Theil nehmen und bei der Pfarrer- und Bischofswahl die Laien mitwirken (II c. 16, III c. 8—24).

[206]) Gerson propos. coram Anglicis a. 1409 (Op. II p. 128—130), de auferib. papae (ib. 209 sq.), de pot. eccl. c. 7 u. 9, Sermo in Op. II p. 436 sq. Auch Petr. Alliac. (ib. I p. 666 sq. u. 690) u. Nic. Cus. I c. 7—10 u. II c. 19 betrachten das sacerdotium als wesentliches Begriffsmerkmal der Kirche. Ueber Heinrich v. Langenstein vgl. dessen Biographie von O. Hartwig I S. 56 bis 57.

[207]) So z. B. bei Randuf de mod. un. b. Gerson Op. II 161 sq.

Gläubigen erscheint überall der „legislator humanus“ und der von ihm autorisirte „principans“, d. h. die politische Volksversammlung und der weltliche Herrscher. Ihnen daher wird der Beruf zugewiesen, das Koncil zu berufen, die Mitgliedschaft in demselben zu ertheilen, die Verhandlungen zu leiten und zu schließen, die Beschlüsse durch Zwang und Strafe zu vollziehen (II c. 28, 21, III c. 33).

Ein noch ausgedehnteres Laienrecht macht Occam geltend, indem er davon ausgeht, daß die ecclesia universalis als congregatio fidelium, wenn auch das kanonische Recht den Kirchenbegriff auf den clerus reducire, nach der heiligen Schrift auch die Laien umfasse (dial. I, 5 c. 29—31). Ausführlich deducirt er hieraus, daß, da nur der ecclesia universalis die Unfehlbarkeit verheißen sei, der rechte Glaube dem Papst, den Kardinälen, der römischen Kirche, dem gesammten Klerus, ja sogar allen männlichen und selbst allen vernünftigen Kirchenmitgliedern, die ja alle nur „pars ecclesiae“ seien, abhanden kommen und sich in den Rest der Kirche, vielleicht sogar in die Frauen oder in die Unmündigen, zurückziehen könne[208]). Auch den Laien daher spricht er die Befugniß zu, den ketzerischen Papst anzuklagen und sogar, wenn sie die Macht haben, zu bestrafen (dial. I, 5 c. 30—35). Ebenso können sie ein allgemeines Koncil veranlassen und an einem solchen Theil nehmen; selbst Frauen wären, wenn es nützlich wäre, zuzulassen (was der Schüler freilich ganz absurd findet) (dial. I, 6 c. 85). Occam meint, daß eine allgemeine Kirchenversammlung in diesem Sinne keineswegs unausführbar wäre; sie könne z. B. dergestalt gebildet werden, daß alle einzelnen Gemeinden innerhalb einer Präklusivfrist Abgeordnete zu wählen hätten, aus denen dann wieder eine bestimmte Zahl von Deputirten für das Koncil durch die bischöflichen Synoden oder weltlichen Parlamente auszuwählen wäre; ein solches Koncil würde dann in der That die universitas fidelium in ihren Vertretern darstellen und gleich der Generalversammlung einer anderen Gemeinheit oder Korporation die Gewalt des ganzen Verbandes in sich koncentriren (dial. I, 6 c. 57, 84 u. 91—100; octo q. III c. 8). Occam will überhaupt die Laien nur von solchen jura spiritualia, die aus ordo oder officium divinum entspringen, ausschließen, während er sie für fähig zur Ausübung aller jura spiritualia hält, welche sich auf die Sorge für die Wohlfahrt der Kirche (propter communem utilitatem ecclesiae) beziehen. Deshalb meint er insbesondere, daß nach jus naturale, jus gentium und vielleicht auch jus divinum die Laien zu den Bischofswahlen und zur Papstwahl mitberufen und nur durch constitutiones humanae pro tempore davon ausgeschlossen seien; ihr ursprüngliches Recht trete bei Deficienz der durch positives Recht ihnen substituirten Faktoren

[208]) Occam dial. I, 5 c. 1—35. Fast wörtlich so Petr. Alliac. (Gers. Op. I p. 661 sq.), der aber die Folgerungen für die aktive Theilnahme der Laien an der Verfassung nicht zieht. Vgl. Randuf c. 3.

wieder in Kraft; und so sei bei Ketzerei, Schisma oder schuldhafter Säumniß der Kardinäle das Recht zur Wahl des römischen Bischofs an sich bei den Römern ohne Unterschied von clerus et populus oder überhaupt bei „omnes catholici“[209]). Allein wie Occam die wirkliche Ausübung dieses und anderer Rechte der Gesammtheit dem „imperator Romanus catholicus“ zuweist, da derselbe als christliches Oberhaupt im Namen und Auftrag Aller und speciell der Römer „vice omnium“ zu handeln habe[210]), so führt er auch sonst als Vertreter der Laien die weltlichen Obrigkeiten in die Kirche ein[211]).

VII. Diesem so lebhaft geführten Streit um Herrscherrecht und Gesammtrecht verdankte zugleich die mittelalterliche Doktrin die Errungenschaft der Idee des repräsentativen Verfassungsstaats. Denn indem man auf allen Seiten die Entscheidung über die Vertheilung der Gewalt als Gegenstand der öffentlichen Rechtsordnung setzte, erschien mehr und mehr jede politische Machtbefugniß als verfassungsmäßige Kompetenz eines Verbandstheiles zur Repräsentation des ganzen Verbandskörpers. Damit war zugleich die begriffliche Trennung der individuellen und der gemeinheitlichen Persönlichkeit jedes menschlichen Gewaltträgers, seines eignen und seines öffentlichen Rechts, der nur für das Individuum relevanten Privathandlung und der den Verband verfassungsmäßig ergreifenden Funktionshandlung gegeben. Auf allen diesen Punkten aber deckte sich die Staatslehre durchaus mit der Korporationslehre, und gerade hier daher konnten die publicistischen Theorien die von der Korporationstheorie fertig gestellten Begriffe großentheils einfach herübernehmen.

Eine repräsentative Stellung wurde zunächst von der mittelalterlichen Doktrin dem Monarchen angewiesen. Denn so hoch seine Befugnisse gesteigert werden mochten, immer blieb, wie schon gezeigt ist, die Auffassung der Herrschaft als eines Amtes lebendig. Papst und Kaiser standen hierin jedem Korporationsvorsteher gleich. Obwohl daher ein eignes und wohlerworbenes subjektives Recht auf Herrschaft von allen Seiten anerkannt wurde, so fand man doch ebenso allseitig den Inhalt dieses Rechtes lediglich in der vorübergehenden Berufung zur Trägerschaft der unsterblichen „dignitas“, in deren Begriff die Herrscherfunktion als eine verfassungsmäßige Kompetenzsphäre objektivirt wurde[212]). Als zeitiger Träger dieser unvergänglichen Würde,

[209]) Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—15 (unter Widerlegung der Ansichten, welche nur die Kanoniker, den Klerus, den Kaiser als solchen berufen).

[210]) Occam l. c. c. 5, 7, 12 (vice omnium eligeret); dagegen nicht als Kaiser (c. 2, 3, 13) noch aus Autorität des Papstes (c. 5, 7). Vgl. octo q. IV c. 6; auch III c. 8 u. I c. 17.

[211]) Vgl. z. B. Occam octo q. III c. 8, dial. I, 6 c. 85, 91—100. — Auch Wycliffe u. Hus legen, indem sie die Scheidung von Klerus und Laien verwerfen, schließlich die Kirchengewalt in die Hände des Staats; vgl. Lechner a. a. O. I S. 566 ff. u. 597 ff.

[212]) Vgl. oben § 8 N. 72—77, 80—82, 90, 268; Baldus Rubr. C. 10, 1

nicht als dieses oder jenes Individuum, hat der Monarch das Herrscherrecht auszuüben und die Herrscherpflicht zu erfüllen. Und innerhalb der so begründeten verfassungsmäßigen Kompetenz repräsentirt er als Haupt den ganzen Körper. Darum ist man in der Kirche einig, daß, wie der Prälat nicht die Einzelkirche, so der Papst nicht die Gesammtkirche ist, sondern nur „intuitu dignitatis“ dieselbe repräsentirt[213]): gestritten wird nur, ob er als Haupt regelmäßig allein den ganzen Körper darstellt[214]), oder ob er gleich dem Vorsteher der Einzelkirche nur in bestimmten Grenzen hierzu berufen ist, während die volle Repräsentation dem Koncil gebührt[215]). Nicht minder einig aber ist man bei allem Streit über den Umfang der monarchischen Machtvollkommenheit in der Annahme, daß der Kaiser nicht das Reich ist, sondern nur kraft seiner Würde das Reich und in ihm die unterworfene Volksgesammtheit repräsentirt[216]), und daß bei jedem anderen sei es gewählten sei es erblichen Herrscher das gleiche Verhältniß stattfindet[217]). Von diesem Gesichtspunkt aus

nr. 11, 13, 14 (dignitas . . vice personae fungitur); cons. III c. 159 nr. 3—5 (Zurückführung der Unsterblichkeit der dignitas ipsa auf die des Staats); Jason cons. III c. 10; Domin. Gem. cons. 93 nr. 2 u. bes. cons. 64 (über das Verhältniß der privata persona und des Privateigenthums des Papstes zu Person und Eigenthum des päpstlichen Stuhls; es handelt sich um eine von Johann XXIII dem legitimen Papst Martin V vorenthaltene Mitra).

213) Vgl. oben § 8 N. 10 sq. u. 34—41.

214) Nur in diesem Sinne heißt es „papa ipse ecclesia“ (z. B. Hugucc. l. c. p. 263), „papa est sedes apostolica“ (Dur. Spec. I, 1 de leg. § 5 nr. 1), „ecclesia intellegitur facere, quod facit papa“ (Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 2, 12 nr. 1). Vgl. Domin. Gem. cons. 93 nr. 12; Cardin. Alex. in summa D. 15 (was das caput thut, thut das corpus); Jacobat. de conc. IV a. 7 nr. 29—31, VI a. 3 nr. 41 u. 58 sq. (der anwesende Papst repräsentirt allein die ganze Kirche und ist somit die „ecclesia corporalis“, wie der Bischof in denjenigen Dingen, in denen er nur an den Rath, nicht an die Zustimmung des Kapitels gebunden ist).

215) Occam dial. I, 5 c. 25 (nur in gewissem Umfange ist der Papst persona publica totius communitatis gerens vicem et curam); Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 16 (non solus sed tanquam caput universitatis); Gerson de aufer. c. 8 bis 20, de pot. eccl. c. 7; Nic. Cus. I c. 14—17, II c. 27 sq.; Ant. Ros. II c. 20—24, III c. 16—17. Dazu oben § 8 N. 44—66.

216) Baldus Rubr. C. 10, 1 nr. 12, 13, 18 (princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe; aber princeps *est* imperium, *est* fiscus, weil nur in ihm der Staat will, lebt und handelt); cons. III c. 159 nr. 5 (ipsa respublica repraesentata wird durch den Kaiser gebunden). Vgl. oben § 9 N. 8. Auch Occam oben in N. 210 u. Zabar. in N. 192.

217) Vgl. schon Joh. Saresb. IV c. 3: der König gerit fideliter ministerium, wenn er suae conditionis memor universitatis subjectorum se personam gerere recordatur; vgl. c. 5. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 ad 3: Ordinare autem aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel *alicujus gerentis vicem totius multitudinis*: et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet; ebenso ib. q. 97 a. 3. Mars. Pat. def. pac. I c. 15: Handeln die principantes in ihrer verfassungsmäßigen Sphäre (secundum communitatis determinationem legalem), so handelt durch sie die ganze Gemeinschaft (hoc facientibus his id facit communitas universa). Bald. III cons. 159 nr. 5 u. bes. I feud. 14 pr. nr. 1: civitas Bon. est ecclesiae, imo magis Bononiensium! Quia ecclesia nihil habet ibi autoritatis, nisi tanquam respublica, cujus reipublicae nomen et imaginem gerit; ebenso ist civitas Senarum Caesaris und doch mehr Senensium; nam respublica, fiscus et princeps praesupponuntur pro eodem; . . respublica est sicut vivacitas sensuum, fiscus est reipublicae stomachus, saccus et firmitudo; unde imperator quasi tyrannus esset, si non tanquam respublica gereret se, et multi alii reges, qui privatae suae utilitati negotiantur; quia praedo est, qui non utilitati domini, sed propriae studet; vgl. nr. 2: das Herrscheramt (dignitas) ist daher als „totius universitatis decus“ unveräußerlich. Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54: die civitas als solche kann r. i. i. fordern, wenn auch der für sie handelnde Herrscher Vortheil hatte; ebenso (trotz der translatio) die respublica imperii. Jason l. c. nr. 8. Nicol. Cus. oben zu N. 171.

218) Vgl. oben § 9 N. 34 sq. Bald. cons. III c. 159 nr. 5: loco duarum personarum rex fungitur; I c. 271 nr. 4: bona propria . . non tanquam rex, sed tanquam homo et animal rationabile. Alex. Tart. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 4: fiscalis res et Caesaris res est eadem, quia omnia jura fiscalia transferuntur in eum tanquam *imperatorem* non tanquam *Titium*; verschieden aber das patrimonium Caesaris, denn dies hat er tanquam Titius. Marcus dec. I q. 338 nr. 1—7.

219) Vgl. N. 218 u. bes. auch Occam octo q. II c. 2: was der Kaiser vorher besaß oder per se et non dignitati später erwarb, ist sein Privateigenthum; die bona et jura imperii dagegen bestehen propter bonum commune subditorum et non propter bonum proprium principatus; über diese kann er non nisi propter bonum commune seu utilitatem omnium subditorum verfügen, widrigenfalls er gleich Jedem, der anvertrautes Gut zu andern Zwecken verwendet, restitutionspflichtig wird.

220) Vgl. oben § 8 N. 269—270. Baldus cons. I c. 271, 326, 327; III c. 159, 371: er reducirt überall scharfsinnig die Frage nach der Verhaftung des Wahl- wie Erbkönigs auf die Frage der Verhaftung des Staats resp. Fiskus durch sein oberstes Organ; im Einzelnen wendet er hierbei die gewöhnlichen Regeln über die Haftung der Korporationen aus Kontrakt oder Delikt ihrer Vorsteher an und

gelingt nach dem in der Kirche längst verwirklichten Vorbild mehr und mehr auch in Reich und Staat die Durchführung und theoretische Formulirung der Unterscheidungen zwischen der privaten und der öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen[218]), zwischen seinem Privatvermögen und dem von ihm verwalteten Staatsvermögen[219]), zwischen seinen nur individuell wirkenden Privathandlungen und seinen auch den Nachfolger bindenden Regierungshandlungen[220]).

Ebenso aber bringt man es sich umgekehrt zum Bewußtsein, daß die der Volksgesammtheit zugeschriebenen Machtbefugnisse nicht individuelles Recht einer Summe von Einzelnen, sondern staatliches Recht einer verfassungsmäßig konstituirten Versammlung sind. Auch die Anhänger der unveräußerlichen Volkssouveränetät identificiren die Gesammtheit nicht mit dem Staatskörper, und erkennen eine der Gesammtheit gegenüber selbständige Stellung des Oberhauptes an. Unter allen Umständen betonen sie von vornherein, daß in Kirche und Staat die Gesammtheit nicht distributiv, sondern nur kollektiv zur Ausübung der obersten Gewalt berufen sei[221]). Darum werden die individuellen und die gemeinheitlichen Rechtsbeziehungen der einzelnen Menschen von einander geschieden[222]); als Mitträger des Gesammtrechts wird nicht das Individuum schlechthin, sondern der stimmberechtigte Aktivbürger vorgestellt[223]); und auch die stimmberechtigten Bürger denkt man sich nicht als unterschiedslose Masse, sondern in einer durch Stand, Beruf oder Amt gegebenen Gliederung zur souveränen Gesammtheit vereint[224]). Jedenfalls aber bleibt die Ausübung

statuirt nur beim Könige und bes. beim Erbkönige eine vollere Vertretungsmacht, weil er nicht blos legitimus administrator, sondern loco domini sei (nam regnum magis assimilatur dominio quam simplici regimini); namentlich erstrecke sie sich bei Kontrakten nicht blos auf solita, sondern auch auf insolita. Im gleichen Sinne unterscheidet Jason cons. III c. 10 pacta *personalia* und *realia*, *nomine suae gentis inita* (nr. 8), dehnt das Princip auf gerichtliche Akte aus (nr. 10), beruft sich auf die kirchlichen Analogien (nr. 15—19), und erklärt hiernach den successor als successor verhaftet, „si princeps faciat ea, *quae sunt de natura vel consuetudine sui officii*“ (nr. 21) oder wenn doch „conventio facta est in utilitatem status“ (nr. 14). Vgl. Bologninus cons. 6. (Dagegen verwirrt Picus a Monte Pico I feud. 3 nr. 1—3 und I feud. 7 nr. 1—17 von Neuem die ganze Frage).

221) Vgl. Nicol. Cus. oben zu N. 171 u. 209; Gerson de pot. eccl. c. 10 u. concordia p. 259.

222) Vgl. z. B. Eng. Volk. de reg. pr. IV c. 21—29: neben den Pflichten der singuli gegen andere singuli aus allgemein menschlichen, landschaftlichen, bürgerlichen, verwandtschaftlichen und geselligen Beziehungen stehen ihre Pflichten gegen das Ganze aus „illa conjunctio, qua unus quisque privatus universitati sive reipublicae *tanquam membrum corpori et tanquam pars toti* consociatur“; dazu VII c. 8—12 über die verschiedenen „status personae“.

223) Mars. Pat. I c. 12: souverän ist der populus; populus ist die universitas civium; civis ist, wer an den öffentlichen Angelegenheiten Theil nimmt „secundum suum gradum“; ausgeschlossen sind pueri, servi, advenae ac mulieres. Ebenso definiren Thom. Aq. Comm. ad Polit. p. 452 u. 460 (vgl. auch Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1) u. Patric. Sen. de inst. reip. I, 3 p. 22 den civis aristotelisch als Aktivbürger.

224) Lup. Bebenb. c. 17 p. 406: et intelligo populum Romani imperii

der Volkssouveränetät sowie jedes anderen Gesammtrechts an eine verfassungsmäßige Versammlung und die ordnungsmäßigen Formen eines Versammlungsaktes gebunden[225]). In dieser Beziehung werden die gemeinrechtlichen Regeln über Korporationsbeschlüsse ohne Weiteres auf alle kirchlichen und politischen Versammlungen übertragen. Insbesondere operirt man damit bei der Erörterung der kirchenpolitischen Fragen, welche über die Berufung der Konzilien[226]), ihre Beschlußfähigkeit[227]), die Geltung des Majoritätsprincips in

connumeratis principibus electoribus ac etiam aliis principibus, comitibus et baronibus regni et imperii Romanorum: nam appellatione populi continentur etiam patricii et senatores. Aehnlich Andere. — Selbst der radikale Marsilius will in der gesetzgebenden Volksversammlung Jeden „secundum suum gradum“ zulassen, sucht den Einfluß der docti et sapientes auf Erfindung und Redaktion der Gesetze zu sichern, und scheint, wenn er die zur Entscheidung berufene „valentior pars“ bemessen will „secundum politiarum consuetudinem honestam“, nicht unbedingt für ein gleiches Stimmrecht Aller eintreten zu wollen; def. pac. I c. 12—13 u. 15; vgl. auch de transl. imp. c. 6.

225) Vgl. Mars. Pat. def. pac. I c. 12—13 (die voluntas der universitas civium wird Gesetz durch ausdrückliche Erklärung in der congregatio generalis); I c. 17 (Gemeinheitlichkeit und Einheitlichkeit des Akts); III c. 6. Auch Aegid. Col. II, 1 c. 3.

226) Aus dem Korporationsrecht deducirt man sowohl das ausschließliche Berufungsrecht des Papstes (z. B. Card. Alex. c. 2 D. 17), als neben dem regelmäßigen Recht desselben (Jacobat. de conc. IV a. 7 nr. 24, Ant. Ros. III c. 1—3) und den eventuellen Rechten der Kardinäle oder ihres nicht säumigen Theils (Zabar. de schism. p. 689 sq., Ros. III c. 3, Decius cons. 151 nr. 13 bis 22) und des Kaisers (oben N. 48) das Selbstversammlungsrecht des Koncils (oben N. 188, 192, 203). Dabei wird angenommen, daß, wenn Alle ungerufen da wären, sie wie bei andern Korvokationen ohne Weiteres vorgehen könnten (Ros. II c. 4) Sonst wollte noch Zabarella (unter Berufung auf Innoc., vgl. de schism. p. 693—694) die Anwesenheit von zwei Dritteln fordern, welche dann die Andern zu rufen und in Kontumaz zu setzen hätten. Rosellus (III c. 4) und Jacobatius (IV a. 7 nr. 25—28) führen dagegen aus, daß beim Koncil stets imminens periculum vel necessitas anzunehmen sei, in solchem Fall aber auch eine anwesende Minorität die Uebrigen rufen und präkludiren könne; denn nach Korporationsrecht sei die pars in casu periculi non contumax in Wahrheit major et sanior pars.

227) Vgl. bes. Jacobat. IV a. 7; ausführlich beweist er, daß hier L 3 u. 4 D. 3, 4 cessiren (nr. 33) und vielmehr nach dem kanonischen Princip „vocati non venientes constituunt se alienos“ auch eine anwesende Minorität beschlußfähig ist (nr. 1—16); daß überdies das Anfechtungsrecht der contempti hier fortfällt, indem eine citatio generalis ausreicht (nr. 16—23) u. s. w. Ferner Ros. III c. 7—14 (in c. 14 Beseitigung des Erfordernisses der zwei Drittel). Card. Alex. c. 2 D. 17.

ihnen[228]) und die Berechnung der Majorität[229]) im Laufe des Koncilienstreits auftauchten. Auch auf staatliche Gesammtakte aber werden namentlich die Sätze des Korporationsrechts über das Majoritätsprincip angewandt, und es wird dabei ganz mit den Worten der Juristen die Annahme einer Repräsentation Aller durch die Meisten zu Grunde gelegt[230]). Ja Occam überträgt sogar die Lehre von den Korporationsdelikten auf Volksgesammtheiten in ihrem Verhältniß zum Menschheitsstaat, so daß er schuldigen Völkern die Vorherrschaft oder überhaupt die Mitherrschaft im Weltgemeinwesen durch förmliche Sentenz der universitas mortalium oder ihres Repräsentanten aberkennen läßt[231]).

---

[228]) Zabar de schism. p. 689. Panorm. c. 26 X 2, 27 nr. 13. Auch hier fordert man „major et sanior pars" (Card. Alex. c. 1 D. 15 i. f., Jacobat. IV a. 3 nr. 1—41), womit man den Ausschluß eines eigentlichen Majoritätsprincips in Glaubenssachen in Verbindung setzt (Jacobat. l. c. nr. 7—12 u. nr. 25, Nic. Cus. I c. 4). An den ursprünglichen germanischen Gedanken erinnern dabei die Worte des Nic. Cus. II c. 15: quia quisque ad synodum pergens judicio majoris partis se submittere tenetur, .. synodus finaliter ex concordia omnium definit. Auch hier werden endlich jura singulorum gegen Mehrheitsbeschlüsse geschützt (Jacobat. l. c. nr. 27—32), woraus bei dem Baseler Verlegungsstreit die eigenthümliche Folgerung gezogen wird, daß die Minorität und selbst ein einziges Mitglied eine Ortsverlegung durch die Majorität auf Grund ihres „jus quaesitum" hindern könne (Ludov. Rom. cons. 352 nr. 10—24 u. cons. 522; Jacobat. l. c. nr. 36—39 u. ib. a. 7 nr. 35).

[229]) So rechtfertigt man die Abstimmung nach Nationen aus den Regeln über Zusammenhandeln mehrerer corpora (Panorm. c. 40 X 1, 6 nr. 6, Jacobat. IV a. 3 nr. 52—57), während die Gegner auf die Einheit des Kirchenkörpers hinweisen (Card. Alex. c. 1 D. 15 i. f.). Vgl. Hübler S. 279 N. 60 u. 316 fl.

[230]) Vgl. z. B. Mars. Patav. def. pac. I c. 12, 13, 15, 17: was die „valentior pars" thut, ist „pro eodem accipiendum" wie das, was tota universitas thut, da jene „totam universitatem repraesentat". Eng. Volk. de reg. pr. I c. 5, 7, 10, 14. Lup. Bebenb. c. 6 u. 12. Occam u. Ant. Ros. oben in N. 145.

[231]) Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29—30: wie quaecunque universitas seu communitas particularis propter culpam suam potest privari quocunque honore et jure speciali, so können die Römer wegen culpa ihrer Vorherrschaft im Reiche beraubt werden; ebenso andere Völker, auch können Menschheitstheile wegen ihrer culpa von allem aktiven Recht im Menschheitsstaat exkludirt werden, wie dies nach Manchen den Heiden und Juden unter alleiniger Devolvirung des Reiches an die Christen widerfahren ist. Nach l. 2 c. 5 bedarf es aber einer förmlichen sententia der universitas mortalium oder ihres Repräsentanten. Ob die päpstliche translatio a Graecis in Germanos hierauf gegründet und ob sie gerecht oder ungerecht war kann freilich nach octo q. II c. 9 nur wissen, wer alle Akten jener Zeit besäße.

Dem Korporationsrecht entstammt sodann vor Allem auch die nähere juristische Bestimmung des dem Alterthum unbekannten, dem Mittelalter längst geläufigen Gedankens einer Ausübung der Volksrechte durch Repräsentantenversammlungen. Wo immer man dem Herrscher ein sei es nun höheres, sei es untergeordnetes Recht der Gesammtheit entgegenstellte, da erklärte man zugleich die Ausübung desselben durch eine Versammlung von Vertretern für möglich, und in allen Fällen, in denen entweder wegen der Größe des Verbandes eine Zusammenkunft Aller unausführbar oder doch eine bestimmte Funktion zur unmittelbaren Erfüllung durch die allgemeine Versammlung ungeeignet schien, für unerläßlich. Die Wirkung dieser Repräsentation aber präcisirte man im Sinne der freien Stellvertretung dahin, daß ein gehöriger Versammlungsakt der Repräsentanten dieselbe rechtliche Bedeutung habe, welche ein gehöriger Versammlungsakt Aller gehabt haben würde. Auf dieses Princip basirte man in der Kirche durchweg die Stellung der Koncilien und leitete vor Allem sämmtliche für das allgemeine Koncil erhobenen Ansprüche daraus her, daß dasselbe in vollkommener und ausreichender Weise die an sich berechtigte Gesammtheit aller Kirchenglieder repräsentire[232]). Indem die herrschende Meinung dieser Repräsentation eine schlechthin absorptive Bedeutung beilegte, unterschied sie sogar überhaupt zwar zwischen den Begriffen, nicht aber zwischen den Befugnissen des Koncils und der „ecclesia universalis" oder „congregatio fidelium", während eine namentlich von Occam begründete Ansicht sich auf die blos repräsentative Stellung des Koncils umgekehrt berief, um auch seinem Machtkreise im Verhältniß zur Gesammtheit der Gläubigen Schranken zu ziehen[233]). Zur Erklärung der Repräsentativfunktion des Kon-

---

[232]) Vgl. die Definition von Konrad v. Gelnhausen de congreg. conc. temp. schism. a. 1391 (b. Martene II p. 1200): „concilium generale est multarum vel plurium personarum rite convocatarum repraesentantium vel gerentium vicem diversorum statuum ordinum et personarum totius Christianitatis venire aut mittere volentium aut potentium ad tractandum de bono communi universalis ecclesiae in unum locum communem congregatio". Gerson de aufer. c. 10, de pot. eccl. c. 7 sq. Nicol. Cus. de auctor. praes. (b. Düx I S. 475 sq.): der Papst repräsentirt am entferntesten, das allgemeine Koncil am unmittelbarsten und sichersten die allgemeine Kirche. Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

[233]) Vgl. Occam dial. I, 5 c. 25—28: auch das repräsentirende Koncil ist nur pars ecclesiae; steht unter der communitas fidelium si posset convenire; wird menschlich berufen und kann aufgelöst werden; ist fehlbar, so daß Widerstand, Appellation, Anklage gegen dasselbe denkbar sind. Aehnlich zum Theil Petr. Alliac. b. Gers. Op. I p. 688 sq. und noch auf der Konstanzer Synode (sess. I b. Mansi XXVII p. 547). Auch Breviscoxa (Gers. Op. I p. 898) spricht sich zweifelnd über die Unfehlbarkeit aus. — Dagegen halten Gerson u. Nic. Cus. II c. 15—16 mit der absorptiven Repräsentation die Unfehlbarkeit des Koncils fest.

eils gieng man allgemein auf seine Zusammensetzung aus den durch Wahl an die Spitze der einzelnen Kirchenverbände gelangten Kirchenhäuptern zurück, indem man annahm, daß jedes von ihnen durch diese Wahl die Vollmacht zur Vertretung der ihm unterworfenen Gesammtheit empfangen habe[234]). Bei Occam taucht sogar in diesem Zusammenhange der Gedanke einer unter Betheiligung der Laien durch Deputirtenwahlen sämmtlicher Gemeinden zu bildenden allgemeinen Kirchenversammlung auf[235]). In ganz ähnlicher Weise aber faßte man im Staat die engeren und weiteren ständischen Versammlungen als zur Ausübung der Volksrechte berufene Volksvertretungen auf[236]). Auch hierbei führte man dann die repräsentativen Befugnisse der Versammlungen auf einen mindestens ursprünglich (wenn auch vielleicht sofort erblich für ein ganzes Geschlecht) durch Wahl ertheilten Auftrag zurück, welchen die einzelnen Volksabtheilungen ihren Vorstehern und Rektoren gegeben haben sollten[237]). Auf dieser Grundlage entwickelte namentlich Nikolaus v. Cues bereits ein förmliches System des repräsentativen Parlamentarismus, wobei freilich statt mechanischer Bezirke die organischen und korporativ verfaßten Volksglieder als Wahlverbände fungiren, die versammelten Vertreter aber „in uno compendio repraesentativo" das gesammte Volk darstellen sollten[238]).

---

234) Nic. Cus. I c. 15 u. II c. 18: auf Grund der Wahl „praesidentes figurant suam subjectam ecclesiam", ihre Koncile repräsentiren daher die größeren Kirchenkreise bis hinauf zur allgemeinen Kirche. Ant. Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27—28: auf den Provinzialkonciliен erscheinen die Prälaten und Rektoren nicht als singuli, sondern quilibet praelatus vel rector tenet vicem universitatis. Zabar. c. ult. X 3, 10 nr. 1—3. Panorm. c. 17 X 1, 33 nr. 2: im concilium generale „praelati totius orbis conveniunt et faciunt unum corpus, repraesentantes ecclesiam universalem"; ebenso vertreten die praelati et majores der Provinz ihre universitates, daher in ihrer Versammlung zu unum corpus die „universitas ecclesiarum"; ebenso „in una dioecesi .. praelati et capitula repraesentant totum clerum"; ganz ähnlich sei es in der Universitätsverfassung.

235) Vgl. Occam dial. I, 6 c. 84 (oben zu N. 209); dabei beruft er sich auf das allgemeine Recht jedes Volkes, jeder Gemeinde, jedes corpus, nicht nur selbst, sondern auch *„per aliquos electos a diversis partibus"* zusammenzukommen; denn jede Gesammtheit „potest aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis".

236) Vgl. oben N. 161—163, 168, 172; Marsil. Pat. I c. 12—13 (vicem et auctoritatem universitatis civium repraesentant); Nic. Cus. III c. 12 u. 25. Dabei glaubte man sich für eine ähnliche Stellung des römischen Senates auf die Quellen berufen zu können (oben S. 48 N. 39), wobei schon der Verfasser des Brachylochus eine förmliche Volksübertragung annahm (oben S. 189 N. 2).

237) Man vgl. namentlich die Formulirung des allgemeinen Princips bei Occam (oben in N. 235) und Mars. Pat. l. c.

238) Vgl. Nicol. Cus. III c. 12 u. 25: auf Grund ihrer Wahl sollen weltliche Vorsteher die ihnen unterworfenen Gesammtheiten repräsentiren, Versammlungen derselben die Provinzen und Länder, das universale concilium imperiale das Reich; auf letzterem sollen praesides provinciarum suas provincias repraesentantes ac etiam universitatum magnarum rectores ac magistri, sowie Leute von senatorischem Rang, zusammentreten; sie bilden dann das corpus imperiale cujus caput est Caesar; „et *dum simul conveniunt in uno compendio repraesentativo, totum imperium collectum est*".

In ähnlicher Weise sprach sich schon früher Marsilius v. Padua für eine gewählte Volksvertretung aus, wollte aber in seinem konsequenten Radikalismus die Ausübung der eigentlichen Souveränetätsrechte stets der unmittelbaren Volksversammlung vorbehalten wissen[239]).

Eine repräsentative Funktion beschränkterer Art schrieb man endlich den einem monarchischen Oberhaupt mit selbständigen Befugnissen zur Seite stehenden engeren Kollegien zu, wie namentlich den Kurfürsten im Reich und den Kardinälen in der Kirche. Die eigenthümlichen Rechte der Kurfürsten und namentlich ihre Berufung zur Kaiserwahl gründete zuerst Leopold v. Babenberg, der hierin vielfache Nachfolge fand, auf eine Repräsentation des dazu an sich berechtigten gesammten Reichsvolks[240]). In ganz analoger Weise faßte man dann die Kardinäle bei der Vollziehung der Papstwahl und anderer Souveränetätsakte als Repräsentanten der kirchlichen Gesammtheit auf[241]). Zugleich wurde gerade bei dieser Gelegenheit zuerst der

---

239) Mars. Pat. I c. 12—13; er sagt in c. 12: sive id fecerit universitas praedicta civium aut ejus pars valentior per se ipsam immediate, sive id alicui vel aliquibus commiserit faciendum, qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, sed solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem.

240) Lup. Bebenb. c. 5 p. 352—353 u. c. 6 p. 357—358: die Kurfürsten vollziehen die Wahl „repraesentantes in hoc omnes principes et populum Germaniae, Italiae et aliarum provinciarum et terrarum regni et imperii, quasi vice omnium eligendo"; während ohne ihre Einsetzung die universitas ipsa zu wählen hätte, wählen sie „vice et auctoritate" derselben; haben sie daher die Wahl vollzogen, „proinde est, ac si tota universitas principum et populi .. fecissent"; dafür werden l. 6 § 1 D. 3, 4 u. c. ult. in VI° de praebendis angeführt. Vgl. ferner über die Theilnahme der Kurfürsten an der repraesentatio des populus regni et imperii bei der Absetzung des Kaisers c. 12 p. 386—387 u. bei der Zustimmung zur Veräußerung von Hoheitsrechten c. 14 p. 396. — Vgl. Occam octo q. VIII c. 3 (repraesentantes universitatem); Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; Nic. Cus. III c. 4 (qui vice omnium eligerent); Gregor. Heimb. b. Gold. I p. 561; Ant. Ros. I c. 48.

241) Vgl. oben N. 174 u. 194; Occam dial. I, 5 c. 6 u. 8; Nic. Cus. I c. 14, 17, II c. 14 (repraesentant); Ant. Ros. I c. 48: ab universali ecclesia, quam cardinales et electores in hoc ipsam totam repraesentant. — Nicol. Cus. II c. 14—15 will daher auch auf die Kardinäle das von ihm schlechthin zur allein denkbaren Grundlage einer politischen Vollmacht gestempelte Wahlprincip aus-

Satz entwickelt, daß jede zur Vertretung einer universitas bestellte Mehrheit selbst als universitas zu behandeln sei, weil immer das Surrogat die rechtliche Natur des von ihm ersetzten Gegenstandes annehme; daß daher auch die zunächst mit der Vertretung der einzelnen Theilgesammtheiten beauftragten Repräsentanten nur in ihrer Gesammtheit als einheitliche und in korporativen Formen beschließende Versammlung das Volk im Ganzen zu repräsentiren befähigt seien; und daß demgemäß in Ermangelung besonderer Bestimmungen auch für solche Kollegien das gemeine Korporationsrecht Platz greife. Auf dieser Basis verfochten namentlich die Reichspublicisten seit Leopold v. Babenberg im Gegensatz zu den abweichenden Behauptungen einiger Kanonisten nachdrücklich die Anwendung korporativer Regeln auf die Formen und Wirkungen der Wahl des Kaisers durch die Kurfürsten[242]), während die Unterstellung der Papstwahl und aller übrigen gemeinschaftlichen Handlungen der Kardinäle unter die Regeln des Korporationsrechts außer Streit blieb[243]).

---

dehnen; sie sollen gewählte ständige Provinzialdeputirte sein und bilden gewissermaßen das aristokratische Oberhaus des parlamentarischen geistlichen Staats.

[242]) Host., Joh. Andr. c. 34 X 1, 6 nr. 25 u. A. behaupteten, die Kurfürsten wählten „ut singuli". Lup. Bebenb. c. 6 p. 356—358 u. c. 12 p. 379—380 beweist, daß sie vielmehr als Repräsentanten einer universitas selbst „tanquam collegium seu universitas" zusammenkommen und communiter wählen; deshalb gelte auch für sie der Grundsatz des jus gentium, civile et canonicum, daß die mit absoluter Stimmenmehrheit vollzogene Wahl als electio juris interpretatione concors genau gleich einer einstimmigen Wahl wirkt. Ebenso, und zwar unter Berufung auf Leopold, Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; es sei überhaupt in Allem eadem forma quae servatur in aliis actibus universitatum zu beobachten; so z. B. bez. des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln, der Präklusion der Ausgebliebenen u. s. w.; vgl. cons. 154 nr. 6. Felinus c. 6 X 1, 2 nr. 29. Bertach. Rep. v. „major pars" nr. 27. Sehr ausführlich handelt von der Kaiserwahl Petrus de Andlo II c. 1—4, der dieselbe bis ins Einzelne den römischen und kanonischen Sätzen und den aus Joh. Andr., Anton. Butr., Joh. Anan., Baldus u. Panorm. geschöpften Regeln über Prälatenwahlen unterwirft; so bez. Zusammenberufung und Leitung, Form des scrutinium, Entscheidung mit absoluter Majorität, accessio, Selbstwahl; dann aber auch bez. Erbittung und Ertheilung der päpstlichen Prüfung und Bestätigung und eventueller Devolution an den Papst; ebenso bez. des Erfordernisses eines actus communis, des Anfechtungsrechtes von unus contemptus, der Privation von scienter eligentes indignum. Denn, meint auch er, „quum electores hujusmodi successerunt in locum populi Romani, qui ut universitas sibi elegit imperatorem, debent isti censeri eodem jure, quum surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatur".

[243]) Vgl. Innoc., Host., Anton. Butr., Zabar., Panorm., Dec. zu c. 6 X 1, 6; Aug. Triumph. I q. 3; Alv. Pel. I a. 1; Ludov. Rom. cons. 498 nr. 1—22 (mit Heranziehung des ganzen Dekurionenrechts); Ant. Ros. II c. 8—10; Bertach. v. „gesta a majori parte".

VIII. Nach allem Gesagten sollte man erwarten, daß die publicistischen Theorien des Mittelalters den Begriff der Persönlichkeit der Kirche und des Staates mit Nachdruck verwerthet und hiermit zugleich bereichert und vertieft hätten. Denn die Idee der blos repräsentativen Funktion aller sichtbaren Träger öffentlicher Gewalt mußte auf ein repräsentirtes unsichtbares Subjekt hinführen. Die so vielfach herangezogene Korporationslehre stellte für dieses Subjekt den fertigen Begriff der juristischen Person zur Verfügung. Die Idee eines organischen und trotz seiner Zusammengesetztheit einheitlichen Gemeinwesens aber konnte, wenn man hier wie beim Einzelnen die Persönlichkeit als die bleibende innere Substanz des Organismus erfaßte, eine Umwandlung des Begriffs der künstlichen persona ficta in den Begriff der realen Gesammtpersönlichkeit bewirken.

Nichts von alledem geschah. Die mittelalterlichen Fachjuristen operiren allerdings bereits in einer zum Theil sehr präcisen Weise mit der idealen Rechtssubjektivität von Kirche und Staat: allein sie handhaben hierbei lediglich ihren auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der fingirten Person. Die eigentlichen Publicisten des Mittelalters dagegen verwenden auffallender Weise überhaupt kaum ein einziges Mal den Begriff der Persönlichkeit unmittelbar für die Konstruktion des gesellschaftlichen Körpers: wo sie aber von demselben indirekt durch Aufnahme seiner Konsequenzen Gebrauch machen, lehnen sie sich in völlig unselbständiger Weise an die civilistisch-kanonistische Korporationstheorie an. Gerade aus diesem Verhältniß ergab sich eine bis auf unsere Tage fortwirkende Entwicklungstendenz. Einerseits empfieng mehr und mehr der Begriff der juristischen Person eine einseitig privatrechtliche Prägung und gieng damit wachsender Verkümmerung entgegen. Andererseits fand die Staatslehre nicht den Hebel, vermöge dessen sie den Staat als organisches Ganze juristisch zu konstruiren vermocht hätte, und wurde mehr und mehr einer mechanischen Staatskonstruktion auf naturrechtlicher Grundlage zugedrängt.

Daß seitens der Jurisprudenz sowohl auf kanonistischem Gebiet die Gesammtkirche gleich jeder Einzelkirche im Sinne eines korporativen Rechtssubjektes aufgefaßt[244]), als auf civilistischem Gebiet das Reich und der Staat durchweg dem Korporationsbegriff unterstellt wurden[245]), ist früher gezeigt

---

[244]) Vgl. oben § 8 N. 11 u. 23 ff.

[245]) Vgl. oben § 10 N. 8 u. 10. Baldus s. pac. Const. v. „imp. clem." nr. 4: der Kaiser spricht hier „de ista magna universitate, quae omnes fideles imperii in se complectitur, *tam praesentis aetatis quam successivae posteritatis*"; Prooem. feud. nr. 32: non potest rex facere deteriorem conditionem *universitatis i. e. regni*; Rubr. C. 10, 1 nr. 11: respublica bedeutet als Objekt publica res, als Subjekt ipsa universitas gentium quae rempublicam facit. Zabarell. c. 13 X 5, 31 nr. 1—7 trägt die Korporationslehre vor, definirt „corpus" oder

worden. In letzterer Beziehung hat insbesondere Baldus mit großer Schärfe den Gedanken der Staatspersönlichkeit formulirt. Namentlich gründet er die Verbindlichkeit der Regierungshandlungen für den Nachfolger auf die Darlegung, daß das eigentlich verpflichtete Subjekt die Staatspersönlichkeit sei. Denn „ipsa respublica nihil per se agit, sed qui regit rempublicam agit in virtute reipublicae et dignitatis sibi collatae ab ipsa republica". Man muß daher im Könige die persona privata und die persona regis unterscheiden: „et persona regis est organum et instrumentum illius personae intellectualis et publicae; et illa persona intellectualis et publica est illa, quae principaliter fundat actus, quia magis attenditur actus seu virtus principalis quam virtus organica". Mithin ist die durch Regierungshandlungen eigentlich Verpflichtete „ipsa respublica repraesentata", welche nicht stirbt („universitas seu respublica ipsius regni non moritur, sed semper vivit in semetipsa") und in deren Namen daher auch der Nachfolger haftet[246]). Gerade Baldus aber läßt zugleich deutlich erkennen, daß er die Staatspersönlichkeit sich ganz im Sinne der herrschenden Fiktionstheorie vorstellt. Dies ergibt sich namentlich daraus, daß er ihr an einer anderen Stelle die Willensfähigkeit abspricht. Deshalb erlösche die jurisdictio delegata a principe mit dem Tode des mandans. Denn wenn Guilelmus de Cuneo hiergegen einwende, daß „imperium semper est et ideo non moritur mandans", so übersehe er, daß es hier nicht auf das Reich, sondern auf die Person des Kaisers ankomme. „Nam licet imperium semper sit idem, tamen voluntas non est imperii, sed imperatoris", indem „imperium non habet animum, ergo non habet velle nec nolle, quia animi sunt". Allerdings werde „id quod juris est" vom Kaiser auf das Reich übertragen: nicht aber „id quod facti est", wie das „velle"[247]).

Wenn nun die Publicisten, wo sie überhaupt den Begriff der idealen Persönlichkeit verwertheten, lediglich diesen von der Jurisprudenz ausgebildeten Begriff der fingirten Person zur Verfügung hatten, so begreift es sich leicht, daß sie bei den für den Aufbau des Staatsrechts entscheidenden Erörterungen

„collegium" als „collectio corporum rationabilium constituens unum corpus *repraesentativum*", und unterscheidet collegia surgentia naturaliter, welche zugleich, einmal entstanden, necessaria sind, und collegia mere voluntaria; zu den ersteren rechnet er Gemeinden, Provinzen und Reiche, und fügt deshalb hier die Lehre von den sechs Aristotelischen Verfassungsformen, der Weltmonarchie und ihrer Stellung zur Kirche ein.

246) Baldus cons. III c. 159. Vgl. ib. c. 371 u. I c. 326—327 u. c. 271 (respublica et fiscus sunt quid aeternum et perpetuum quantum ad essentiam, licet disponens saepe mutetur). Vgl. auch Jason Cons. III c. 10, wo in nr. 14 bereits der Ausdruck „conventio facta in utilitatem *Status*" begegnet.

247) Baldus Rubr. C. 10, 1 nr. 15—16.

über das wahre Subjekt der Staatsgewalt von der Anwendung des Begriffes der Staatspersönlichkeit gänzlich absehen. Denn je bestimmter für das zwischen Herrscher und Gesammtheit streitige höchste Recht im Staat der Begriff der souveränen Gewalt entwickelt wurde, desto weniger konnte dafür eine nur künstlich angenommene juristische Person als tragfähiges Subjekt erscheinen. Auch fehlte es bei den Kontroversen über Vertheilung und Begrenzung der öffentlichen Gewalten meist an jedem Antrieb, über die Ermittelung der sinnlichen Träger hinauszugehen. Und vor Allem wurde durch den engen Anschluß an die antike Staatslehre eine Auffassung gefördert, welche den Staat als Rechtssubjekt mit dem sichtbaren Souverän identificirte.

Hieraus ergab sich zunächst schon in der mittelalterlichen Theorie eine Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit in die beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten oder verkörpert gedachten Machtsubjekte. Zwischen beiden wurde um das höhere und vollere Recht gestritten. Beide aber wurden jedenfalls als die einander mit bestimmten vertragsmäßigen Rechten und Pflichten gegenüberstehenden Subjekte betrachtet, welche in ihrer Verbindung den Staatskörper bildeten.

Insoweit der Herrscher als Subjekt der Staatsgewalt gesetzt wurde, gelang in kirchlichen und weltlichen Verbänden vermöge des Begriffs der verselbständigten „dignitas" die Scheidung der dem Herrscher als solchem zukommenden Rechtssphäre von seinem individuellen Recht[248]). Hiermit aber war keineswegs ein Ausdruck für die Persönlichkeit des Staatsganzen, an dem ja auch die Gesammtheit Theil hatte, gewonnen, sondern vielmehr innerhalb des Staatskörpers eine besondere Herrscherpersönlichkeit konstruirt. Die Herrscherpersönlichkeit überdauerte in der personificirten Würde ihren jedesmaligen Träger. Allein sie gieng bei monarchischer Verfassung für die Zeit des besetzten Thrones vollkommen in ihrem sichtbaren Repräsentanten auf[249]). Und bei republikanischer Verfassung verkörperte sie sich in der zur Ausübung von Souveränetätsrechten berufenen Versammlung, welche durchaus in ihrer sichtbaren Erscheinung als ein lebendiger Kollektivherrscher vorgestellt wurde[250]).

Insoweit auf der anderen Seite, sei es nun neben oder sei es über diesem Herrscher, die Gesammtheit zum staatlichen Rechtssubjekt erklärt wurde, konnte darunter schon wegen des Ausschlusses des Hauptes nicht der zur Einheit organisirte Gesammtkörper verstanden werden. Vielmehr ergab sich eine besondere Rechtssubjektivität der im Gegensatz zur Regierung verselbständigten Volksgesammtheit. Diese Volksgesammtheit aber wurde zwar hierbei, indem sie lediglich als „universitas" personificirt wurde, von der Vielheit

248) Vgl. oben N. 212 u. 218—220; auch N. 190 u. 206.

249) Vgl. oben N. 213—217.

250) Vgl. oben N. 118.

der in ihr enthaltenen Einzelnen unterschieden[251]). Allein unaufhaltsam wurde man, unter Zurückdrängung der Ansätze zu einer organischen Konstruktion, einer Auffassung zugetrieben, für welche die berechtigte „universitas" in letzter Instanz nichts Anderes als die zur juristischen Einheit zusammengefaßte Summe der Individuen war und von der Vielheit ihrer sämmtlichen augenblicklichen Mitglieder sich nur dadurch unterschied, daß diese nicht „distributive", sondern „collective sumuntur". Eine solche Auffassung tritt namentlich in prägnanter Weise bei den Vorkämpfern des Gesammtrechts in der Kirche zu Tage, indem dieselben durchweg die als „universitas fidelium" definirte „ecclesia universalis" mit der kollektiv zusammengefaßten Summe der Gläubigen identificiren[252]). Konnte doch Turrecremata die Koncilentheorie in Folge hiervon durch den Nachweis zu widerlegen unternehmen, daß die ecclesia universalis im Sinne der Gegner zu der ihr zugeschriebenen Kirchengewalt nicht einmal fähig sei: denn eine communitas als Gesammtheit könne nicht Rechte haben, zu denen der Mehrheit ihrer Glieder, wie hier den Laien und den Frauen, die Fähigkeit mangle; auch würde aus dem Rechte der Gesammtheit ein durchaus gleiches Recht Aller in der Kirche und das Erforderniß allgemeiner Zustimmung zu den einzelnen Souveränetätsakten folgen[253]). In gleicher Weise aber wird in den staatlichen Verhältnissen gerade von den energischsten Vorkämpfern der Volkssouveränetätslehre das für souverän erklärte Volk als die zu kollektiver Einheit zusammengefaßte Summe Aller verstanden[254]). Diese individualistisch-kollektivistische Ausprägung des Volksbegriffes macht sich dann namentlich auch in der Art und Weise, wie die

---

251) Vgl. oben N. 221—231.

252) Ausdrücklich schreiben d'Ailly, Gerson (de pot. eccl. c. 10) u. Nic v. Cues (II c. 34) den Inbegriff alles kirchlichen Rechts den „omnes collective sumpti" zu. Aber auch Marsilius, Randuf u. Andere lassen keinen Zweifel daran aufkommen, daß ihnen die souveräne, vom Koncil repräsentirte „Kirche" im Sinne der „congregatio fidelium" mit der Gesammtheit der Einzelnen zusammenfällt. Und wenn Occam an Einer Stelle (octo q. I c. 11) als Empfängerin der göttlichen Vollmacht die „*persona* communitatis fidelium" bezeichnet, so zeigt doch sein ganzes oben entwickeltes System und am unzweideutigsten seine Untersuchung über das Subjekt der kirchlichen Unfehlbarkeit, daß er hierbei nicht an eine durch Organisation hergestellte einheitliche Persönlichkeit, sondern an eine personificirte Kollektiveinheit denkt; vgl. oben N. 188 u. 208.

253) Turrecrem. de pot. pap. c. 71—72; wo der „Kirche" die Schlüsselgewalt beigelegt werde, heiße dies in Wahrheit, daß sie dieselbe in einigen ihrer Glieder und die Fülle derselben allein in ihrem Haupte habe.

254) Vgl. bes. Nic. Cus. oben zu N. 171, auch III c. 4 (vice omnium), 12 u. 25; Mars. Pat. I c. 12—13; Lup. Beb. c. 5—6; Occam dial. I, 6 c. 84; Patric. Sen. de inst. reip. I, 1, 5 (multitudo universa potestatem habet collecta in unum,.. dimissi autem singuli rem suam agunt).

Repräsentation der Gesammtheit durch die Majorität, durch besondere Kollegien oder durch den Herrscher begründet und begrenzt wird, immer entschiedener geltend[255]).

Auf diese Weise war der mittelalterlichen Theorie der Weg zu dem Gedanken der Staatssouveränetät verschlossen. Dagegen waren die Keime zu den späteren naturrechtlichen Systemen der Herrschersouveränetät, der Volkssouveränetät und der getheilten Souveränetät mit ihren theils centralistischen, theils atomistischen, in allen Fällen aber rein mechanischen Konstruktionen der staatlichen Rechtssubjektivität gepflanzt.

Bevor wir aber diese modernen Elemente der mittelalterlichen Staatslehre zusammenfassend würdigen, müssen wir, um das Bild der publicistischen Theorie des Mittelalters abzuschließen, noch einen Blick auf die Richtung werfen, in welcher von ihr die Ideen über das Verhältniß des Staates zum Recht beeinflußt und umgestaltet sind.

IX. Als das Mittelalter über die Frage des Verhältnisses des Staates zum Recht zu theoretisiren begann, hatte die ursprüngliche germanische Idee des Rechtsstaates, welcher nur durch das Recht und für das Recht vorhanden und dessen gesammtes Leben in eine die allgemeinen und die individuellen Beziehungen gleichsetzende Rechtsordnung gebunden war, sich bereits als unzureichend erwiesen. War in der Kirche von vornherein eine Gewalt aufgerichtet, welche ihren Ursprung und ihr Ziel jenseits der bloßen Rechtsordnung fand und somit dieser selbständig gegenüberstand, so strebte auch die Staatsgewalt, als sie zum Bewußtsein ihrer selbst gekommen war, nach einer ähnlichen Emancipation von den Fesseln des Rechts. Jurisprudenz und Philosophie aber wetteiferten, sobald sie vom Hauch der Antike nur leise berührt waren, stetig mit einander, die Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee theoretisch zu begründen. So gut wie einstimmig daher nahm die mittelalterliche Publicistik an, daß der Staat nicht blos auf einem Rechtsgrunde, sondern auf sittlicher oder natürlicher Nothwendigkeit beruhe; daß sein Zweck in der Förderung der Wohlfahrt bestehe und die Verwirklichung des Rechts nur als eines der hierzu geeigneten Mittel umfasse; daß er der Rechtsordnung gegenüber eine nicht blos empfangende und dienende, sondern schöpferische und herrschende Stellung einnehme.

Allein trotz solcher wesentlich der Antike verdankter Errungenschaften gab die eigentlich mittelalterliche Doktrin den germanischen Gedanken der auch dem Staate gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes niemals auf. Es war ihr ein unabweisliches Bedürfniß, den Staat auf einen Rechtsgrund zu basiren und seine Entstehung als einen rechtlichen Vorgang zu konstruiren; sie blieb durch und durch von der Anschauung erfüllt, daß der Staat die vor aller Aufrichtung irdischer Gewalten gegebene und für ihn un-

---

255) Vgl. oben N. 215—218, 228, 230, 232—242.

abänderliche Rechtsidee zu verwirklichen berufen sei; und es war ihr niemals zweifelhaft, daß es auch für die höchste geistliche und weltliche Macht wahre und bindende Rechtsschranken gebe.

Wie aber war es denkbar, daß einerseits das Recht durch den Staat, für ihn und unter ihm, und doch andererseits wieder der Staat durch das Recht, für es und unter ihm sein sollte? Der Gedanke, daß Staat und Recht durch, für und in einander seien, blieb dem Mittelalter fremd: es löste aber den Zwiespalt, indem es dem positiven Recht gegenüber den vom Alterthum überkommenen Gedanken des Naturrechts ausbildete.

Es ist hier nicht der Ort, die mittelalterliche Naturrechtslehre darzustellen und den unter unzähligen gelehrten Kontroversen vollzogenen Entwicklungsproceß zu verfolgen, den sie einerseits bei Legisten und Kanonisten auf Grund der römischen und kanonischen Rechtsquellen, andrerseits bei Theologen und Philosophen, unter denen ihr dann namentlich Thomas v. Aquino die auf Jahrhunderte hinaus maßgebenden Grundlinien vorzeichnete, auf Grund der antiken und patristischen Philosophie durchmachte. Denn so sehr man über die Fragen nach der Quelle und nach dem Verpflichtungsgrunde des Rechtes auseinandergieng, so war man doch jedenfalls einig, daß es ein natürliches Recht gebe, welches einerseits die Ausstrahlung eines für alle irdische Macht transcendenten Princips und andererseits eine wahre und vollkommen bindende Norm sei[256]). Man nahm daher an, daß bereits vor der Entstehung

256) Andeutungen über die rechtsphilosophischen Kontroversen des Mittelalters vgl. bei Gierke, Joh. Althusius S. 73—75. Hinsichtlich des Verhältnisses des Naturrechts zum menschlichen Gesetzgeber sind diese Kontroversen insofern unerheblich, als man darüber einig blieb, daß das Naturrecht aus einer über dem Gesetzgeber stehenden und für ihn schlechthin verbindlichen Quelle fließe. So war es, wie immer in der tiefgreifenden scholastischen Streitfrage, ob und inwieweit Wille oder Vernunft die Substanz des Rechtes sei, die Entscheidung ausfiel. Denn immer erschien als letzte Ursache des Naturrechts Gott selbst: mochte man nun (wie Occam, Gerson und d'Ailly) darin einen dem göttlichen Willen entstammenden und allein um deshalb gerechten und bindenden Befehl erblicken; oder mochte man (wie Hugo de S. Victore, Gabriel Biel und Almain) das konstitutive Moment lediglich in der im Wesen Gottes begründeten, aber für Gott selbst unabänderlichen Aussage der ewigen Vernunft über das Gerechte finden; oder mochte man endlich (wie Thomas v. Aquino und seine Nachfolger) den Inhalt des Naturrechts aus der dem Wesen Gottes immanenten und durch die in Gott selbst enthaltene natura rerum schlechthin bestimmten Vernunft herleiten, die verpflichtende Kraft des Naturrechts aber auf den göttlichen Willen zurückführen. Darum stellt Thomas v. Aquino an die Spitze seiner Rechtsphilosophie, nachdem er von Begriff, Arten und Wirkungen der „lex" überhaupt gehandelt (Summa Theol. II, 1 q. 90—92) und dieselbe als „quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata" definirt hat (q. 90 a. 4), den Begriff der „lex aeterna", welche als „ipsa ratio gubernationis

des Staates die lex naturalis als verpflichtendes Gesetz gegolten habe, und daß aus ihr unmittelbar oder mittelbar die Rechtssätze geflossen seien, denen der Staat selbst die Möglichkeit einer rechtlichen Begründung seines Daseins verdanke. Und man lehrte weiter, daß die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien und über dem Papst wie über dem Kaiser, über dem Herrscher wie über dem souveränen Volk, ja über der Gesammtheit der Sterblichen stünden; daß weder ein Gesetz noch ein Regierungsakt, weder ein Volksbeschluß noch eine Gewohnheit die hiermit gesetzten Schranken durchbrechen könne; daß Alles, was den ewigen und unzerstörbaren Principien des Naturrechts widerspreche, vollkommen nichtig sei und Niemanden binde[257]).

Diese Kraft aber legte man nicht blos dem „jus naturale" im eigentlichen Sinne bei, sondern stellte demselben einerseits das geoffenbarte „jus

rerum in Deo sicut in Principe universitatis existens" und als „summa ratio in Deo existens" mit dem Wesen Gottes identisch (non aliud a Deo), zugleich aber als wahre „lex" schlechthin bindend und Quelle jeder andern lex ist („omnis lex a lege aeterna derivatur"); l. c. q. 91 a. 1 u. q. 93 a. 1—6. Unmittelbar aus ihr aber leitet er die „lex naturalis" ab, welche durch die Theilnahme des Menschen als vernunftbegabten Wesens an der sittlichen Weltordnung begründet („participatio legis aeternae in rationali creatura") und durch das von Gott verliehene „lumen rationis naturalis" erkannt wird; ib. q. 91 a. 2, q. 94. Sie ist eine lex promulgata, indem „Deus eam mentibus hominum inseruit naturaliter cognoscendam" (q. 90 a. 4); sie besteht „in actu", nicht blos „in habitu" (q. 94 a. 1); sie ist in ihren Principien eine wahre, überall identische, unabänderliche und unzerstörbare Norm für alle Handlungen (q. 94 a. 3—6).

257) Vgl. Thom. Aquin. Summ. Theol. II, 1 q. 91 art. 2, q. 94 a. 1—6, q. 97 a. 1 (Gebundenheit auch des Volkes); II, 2 q. 57 a. 2. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 2 c. 29: der rex steht unter der lex naturalis. Vincent. Bellov. VII c. 41 sq. u. X c. 87 (ipso jure non valent leges quia nulla lex potest valere contra Deum). Joh. Friburg. II t. 5 q. 204 bis 206, t. 7 q. 43 (leges permittentes usuras sind nichtig). Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 u. tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (für Kaiser und Papst), ib. c. 29 (für die universitas populi) u. tr. 2 l. 1 c. 30 (wonach sogar ein einstimmiger Beschluß der universitas mortalium das römische Reich nicht völlig aufheben könnte). Baldus I tend. 1 § 3 nr. 2 (potentius est jus naturale quam principatus) u. l. 1 C. 1, 1 nr. 24 sq. (Kaiser und Papst können daher z. B. nicht gültig das Zinsennehmen erlauben). Glosse zu Sachsensp. I a. 25 u. 55. Bened. Capra regula 10 nr. 20—43 u. 53 (für princeps, papa, imperator, populus seu universitas mit jurisdictio und imperium). Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 19—25 (für Papst) u. nr. 26 sq. (für imperator, princeps, populus liber). Petr. Alliac. b. Gers. Op. I p. 652 ff. Nic. Cus. III c. 5. Ant. Ros. IV c. 2—14. Vgl. auch hinsichtlich des Papstes oben N. 132 u. hinsichtlich des Koncils Gerson oben in N. 198.

divinum“ und andererseits das „commune jus gentium“ gleich. Denn das geoffenbarte göttliche Recht sollte sich zu dem eigentlichen Naturrecht so verhalten, daß dieses von Gott für irdische Zwecke der natürlichen Vernunft des Menschen eingepflanzt, jenes von Gott für überirdische Zwecke auf übernatürlichem Wege dem Menschen mitgetheilt worden sei[258]). Das jus gentium aber im Sinne des bei allen Völkern übereinstimmend anerkannten Rechts betrachtete man als Inbegriff der aus dem reinen Naturrecht mit Rücksicht auf die seit der Verderbniß der menschlichen Natur nun einmal gegebenen Verhältnisse abgeleiteten Folgesätze, und sprach daher auch ihm, wie es von den konstituirten Gewalten nicht geschaffen, sondern nur recipirt sei, so diesen gegenüber einen Antheil an der Unantastbarkeit und Unabänderlichkeit des Naturrechts zu[259]).

Je tiefer freilich hiermit der Begriff des für den Gesetzgeber selbst unverbrüchlichen Naturrechts in den Bereich der positiven kirchlichen und weltlichen Rechtsordnung eingriff, desto dringender bedurfte das an die Spitze gestellte Princip der Limitationen. Ueber Weite und Inhalt derselben herrschte mancher Streit. Allein gerade die Dehnbarkeit des Begriffes der Limitation ermöglichte es, unter allen Umständen das Princip zu retten. Denn man war einig, daß durch das positive Recht die Normen des Naturrechts nicht völlig aufgehoben, wohl aber bei der Ausführung und Entfaltung mit Rücksicht auf die gegebenen besonderen Verhältnisse modificirt und namentlich auch amplirt und restringirt werden könnten und müßten. In diesem Sinne unterschied man vielfach die ewigen und unwandelbaren Principien und die abänderlichen

---

[258]) So insbesondere Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 91 art. 1—2 u. 4—5, der dann q. 98—105 von der lex vetus, q. 106 sq. von der lex nova ausführlich handelt. Vgl. Aegid. Rom. de reg. princ. III, 2 c. 24—29 (lex naturalis) u. c. 30 (lex divina). Gerson IV p. 652—654. Dazu die Stellen der vor. N., in denen die Kraft der lex divina der Kraft der lex naturalis gleichgesetzt wird (angewandt namentlich bei Nichtigerklärung der Gesetze, welche das Zinsennehmen erlauben).

[259]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. l. c. q. 95 a. 2 u. 4: die lex humana führt die principia legis naturalis im Einzelnen aus, theils durch bloße „conclusiones“ als jus gentium, theils durch „determinationes“ als jus civile; dazu ib. II, 2 q. 57 a. 3. Aegid. Rom. III, 2 c. 25 u. c. 29: „si dicitur, legem aliquam positivam esse supra principantem, hoc non est ut positiva, sed ut in ea reservatur virtus juris naturalis“. Lup. Bebenb. c. 15 p. 401. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28: das jus gentium, auf dem z. B. die Unterordnung der höchsten Gewalt unter das Gemeinwohl beruht, „non est imperatorum vel regum per institutionem, sed solum per approbationem et observationem“. Bald. I feud. 1 § 3 nr. 2. Hieronymus de Tortis, Consilium für Florenz nr. 25: Papa et Imperator non sunt supra jus gentium; darum ist (nach nr. 20—32) eine päpstliche Sentenz ohne Citation nichtig.

oder gar blos hypothetischen Sekundärvorschriften sowohl des eigentlichen jus naturale[260]), als des jus divinum[261]) und des jus gentium[262]).

Die Kehrseite dieser Erhebung des natürlichen Rechts bilder nun die Lehre von der absoluten Unterordnung des positiven Rechts (jus civile) unter die souveräne Gewalt. Indem man, in revolutionärer Umgestaltung der ursprünglichen germanischen Ideenwelt, das jus civile für das frei geschaffene Produkt, das nach Zweckmäßigkeitserwägungen abänderliche Mittel und das unselbstständige Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt erklärt[263]), stellt

---

[260]) So unterscheidet Thom. Aquin. l. c. q. 94 a. 4—6 die überall identischen, unabänderlichen und unausrottbaren „prima *principia*“ und die wandelbaren und in Folge der Depravation der menschlichen Vernunft „in aliquo“ zerstörbaren „*praecepta secundaria*“ der lex naturalis. Gewöhnlich heißt es, das jus naturale sei „immutabile“ und könne durch das jus civile niemals „tolli“, doch könne ihm „quoad quid“ derogirt werden und namentlich „ex causa aliquid addi vel detrahi“. Vgl. Lup. Bebenb. c. 15 p. 401. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 24. Glosse zum Sachsenſp. I a. 55. Anton. Rosell. IV c. 7: gänzlich unabänderlich ist das „jus naturale divinum“; dagegen kann das „jus naturale homini commune cum animalibus“ der Gesetzgeber zwar nicht abschaffen, aber ex causa interpretiren und beschränken. — Die Limitation war unvermeidlich: sollte ja doch schon die Existenz von Herrschaft und Eigenthum nach der Ansicht der Meisten einen Bruch des reinen Naturrechts enthalten, während Thomas v. Aquino Summa Theol. II, 2 q. 66 a. 2 mindestens meint: „proprietas possessionum non est contra jus naturale, sed juri naturali superadditur per adinventionem rationis humanae“; vgl. I q. 96 a. 1—4; ausführlich K. Summenhard l. c. Tr. I q. 8—11.

[261]) Anton. Ros. IV c. 2—6 sagt, die Legisten seien, während Joh. de Lign. dies verneine, einig, daß das jus divinum zwar nicht tolli, aber distingui, limitari, restringi in aliquo casu vel aliquid addi könne, doch gelte dies nur von solchem jus divinum, das nicht de necessitate sei. Vgl. Occam dial. III tr. 2 l. c. 2 c. 24. Derartige Einschränkungen sind um so unerläßlicher, je mehr positives kanonisches Recht zum jus divinum gerechnet wird.

[262]) Sehr verbreitet ist die Unterscheidung des vom Urzustande her geltenden jus gentium primaevum und des später entwickelten jus gentium secundarium. Nach Anton. Rosell. IV c. 7 kann der Gesetzgeber jenes nie aufheben, aber ex causa interpretiren, dieses ex causa auch aufheben.

[263]) Vgl. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2 u. 3, q. 91 a. 3, q. 95 a. 2, q. 96 a. 5 (freilich mit Festhaltung einer „vis directiva“ des eignen Gesetzes für den Gesetzgeber), q. 97 a. 1—4. Aegid. Rom. de reg. pr. III, 2 c. 24, 26—28, 31 (er hat bereits den Vergleich des Rechts mit der Sprache; gleich dieser ist die lex positiva verschieden nach consuetudo, tempus, patria et mores illius gentis). Mars. Pat. I c. 12—13 (ganz moderne Definition des Gesetzes als des ausdrücklich erklärten souveränen Gesammtwillens). Patric. Sen. de inst. reip. I, 5.

man den Träger der Souveränetät in jedem Verbande vor und über das in demselben geltende positive Recht. Ja man erblickt in der Entbundenheit von jedem menschlichen Gesetz mehr und mehr das entscheidende Kennzeichen der Souveränetät in Kirche und Staat.

Die Anhänger der Herrschersouveränetät identificirten das positive Recht mit dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Herrscherwillen, stellten den Herrscher vor und über das von ihm oder seinem Vorgänger geschaffene Gesetz und lehrten, daß er seinerseits an das Gesetz nicht gebunden sei, sondern in jedem einzelnen Fall es nach Bdürfniß anwenden oder durchbrechen könne. In diesem Sinne verwerthete schon seit dem zwölften Jahrhundert die Jurisprudenz die römischen Quellen, denen sie den Vergleich des Herrschers mit der „lex animata", den Ausspruch „quod Principi placuit legis habet vigorem" und vor Allem den zum Mittlpunkt einer vielhundertjährigen kompendiösen Kontroverselitteratur bestimmeten Satz „Princeps legibus solutus est" entnehmen konnte, und aus denen sie allerlei ähnliche Regeln, wie namentlich den später von den Päpsten für sich verwandten Satz „omnia jura habet Princeps in pectore suo", schmiedete. Die philosophische Staatslehre aber stimmte zu und fand gerade darin den Unterschied des wahren Monarchen vom republikanischen Magistrat, daß, während der letztere an die vom Volke oder mit dem Volke gegebenen Gesetze gebunden sei, Jener als „lex animata" umherwandle und in jedem einzelnen Fall durch seinen dem konkreten Bedürfniß angepaßten Ausspruch das bisherige Recht modificiren könne[264]). Und man ermangelte nicht, die absolutistischen Konsequenzen dieser „potestas legibus soluta" in der Kirche zu Gunsten des Papstes, im Staate zu Gunsten des Kaisers und bald jedes Souveräns zu ziehen[265]).

---

[264]) Thom. Aq. l. c. q. 90 a. 3, q. 97 a. 3; auch Comm. ad Polit. p. 477, 491, 499, 518. Aeg. Rom. III, 2 c. 29: „positiva lex est infra principantem sicut lex naturalis est supra"; er ist „medium inter legem naturalem et positivam"; sie empfängt die auctoritas von ihm und er muß sie dem Einzelfall adaptiren. Ptol. Luc. II c. 8, III c. 8 u. IV c. 1: der essentielle Unterschied des principatus regalis vom principatus politicus liegt darin, daß dieser verantwortliche Regierung nach Gesetzen, bei jenem lex in pectore regentis ist, weshalb hier in jedem Fall das ihm Angemessene aus der lebendigen Rechtsquelle geschöpft werden kann. Engelb. Volk. I c. 10—11: rex als lex animata; diese ist, da sie sich dem Konkreten anpassen kann, besser als lex inanimata. Vgl. Joh. Saresb. IV c. 2; Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6; Petrus de Andlo I c. 8.

[265]) Man vgl. hinsichtlich des Papstes Bonifaz VIII in c. 1 in VI° 1, 2 (qui jura omnia in scrinio pectoris censetur habere); Aug. Triumph. I q. 22 a. 1; Alv. Pel. I a. 58; Laelius b. Gold. II p. 1595 sq.; Aen. Sylv. a. 1457 (Voigt II p. 240 ff); Nic. Cus. nach seinem Gesinnungswechsel (Op. 826 sq.). Hinsichtlich des Kaisers die Lehre aller Civilisten; die Theorien der Hohenstaufen (vgl. Frid. I b. Otto Fris. III, 16 u. IV, 4; Wezel l. c.; ep. Frider. II

Gegen diese Lehre wandten sich nun freilich mit größter Entschiedenheit alle Schriftsteller, welche dem Volke die Souveränetät oder auch nur einen Antheil an der Souveränetät zuschrieben. Während die Anhänger der Herrschersouveränetät nur in Republiken das Gesetz auf den Volkswillen gründeten und deshalb über die Magistrate erhoben[266]), führten die Vorkämpfer einer principiellen Volkssouveränetät bei jeder Verfassungsform die bindende Kraft des Gesetzes auf den Konsens der gebundenen Gesammtheit zurück und wollten daher jeden Herrscher einschließlich des Papstes und des Kaisers an die Gesetze gebunden wissen[267]). Allein so unendlich fruchtbar die hiermit angebahnte principielle Scheidung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt für die Entwicklung der Rechtsstaatsidee wurde[268]): zunächst stand dabei nur das

---

v. 1244 u. 1245 b. Huillard, hist. dipl. Frid. II Vol. VI p. 217 u. 258 u. Petr. de Vin. ep. II c. 8 (quamquam enim Serenitati nostrae ... subjaceat omne quod volumus etc.); III c. 9; V c. 1 sq.; Höfler S. 70 ff.; Ficker II S. 495, 539 ff., 564 ff.); Glosse zum Sachsensp. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64, Lehnr. a. 4; die Zusammenstellung b. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. tr. 1 l. 2 c. 6; Aen. Sylv. praef. u. c. 19—21; Petrus de Andlo II c. 8 (wie stimmt aber dazu in II c. 10 das Gericht des Pfalzgrafen über den Kaiser?).

[266]) Vgl. Thom. Aq., Ptol. Luc., Engelb. Volk., Occam, Petrus de Andlo oben in N. 264; Aegid. Rom. III, 2 c. 2 (so sei es auch in den ital. Städten, wo trotz dominus oder potestas doch „totus populus magis dominatur", indem er Statute macht, „quae non licet dominum transgredi"); Patric. Sen. de inst. reip. I, 5 (lex tantum dominatur) u. III, 1 (die Magistrate herrschen über das Volk, die Gesetze über die Magistrate).

[267]) Vgl. oben N. 159, 166, 169—171, 186—187, 200. Am schärfsten Mars. Patav. I c. 7—11, 14—15 u. 18, nach dessen Ausführungen legislator stets das Volk, der principans aber an die „forma sibi tradita a legislatore" gebunden ist; Nicol. Cus. II c. 9—10 u. 20, III praef. u. c. 41, nach dessen Erörterungen alle bindende Kraft der Gesetze auf dem Gesammtwillen beruht, der Papst durch die canones und der Kaiser durch die leges imperiales gebunden wird, und die Gesetze nur in dem durchaus nothwendigen Umfange der Regierung und Entscheidung freien Spielraum gewähren sollen; Gregor. Heimb. II p. 1604 sq. Vgl. Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6, welcher bemerkt, daß es rein königliche Verfassung im Sinne einer an Gesetze nicht gebundenen Herrschaft vielleicht in der ganzen Welt nicht gebe, wie sie auch nur bei einer in praxi nie vorhandenen vollkommenen Herrschertugend den Vorzug verdienen würde. Hiermit stimmt aber auch Thom. Aquin. insofern überein, als er der durch Gesetze beschränkten Monarchie den Vorzug gibt. — Aus dem römischen Recht führte man von dieser Seite natürlich die lex digna (l. 4 C. 1, 14) für sich an, in welcher die Gegner nur ein freiwilliges Beobachten der Gesetze durch den Princeps verheißen und gepriesen fanden.

[268]) Vor Allen Mars. Pat. I c. 11, 14, 15, 18 und Nic. Cus. l. c. entwickeln in diesem Punkte moderne Gedanken. Zu beachten ist jedoch, daß auch

Subjekt der Souveränetät, nicht das Verhältniß der souveränen Gewalt zum Recht in Frage. Denn jene selbe Stellung vor und über allem positiven Recht, welche die Gegner dem Monarchen beilegten, vindicirten die Vertreter dieser Richtung der souveränen kirchlichen oder politischen Versammlung[269]).

War so die mittelalterliche Theorie einig, daß die Staatsgewalt unter den naturrechtlichen und über den positivrechtlichen Normen stehe, so mußte man in analoger Weise das Verhältniß des Staates zu den aus beiden Gesetzessphären fließenden Befugnissen und Pflichten ungleichartig bestimmen.

Dasjenige subjektive Recht, welches unter den Begriff des positiven Rechtes fiel, erklärte man gleich den es tragenden Normen für den Ausfluß staatlicher Verleihung und unterwarf es der freien Verfügung des Souveräns. Man erkannte daher der Staatsgewalt gegenüber im Princip wohlerworbene Rechte aus positivrechtlichen Titeln nicht an.

Wenn bekanntlich schon Martinus so weit gegangen war, dem Kaiser (besonders wegen der in l. 3 C. 7, 37 vorkommenden Worte „quum omnia Principis esse intelligantur") ein wahres Eigenthum an Allem und deshalb eine vollkommen freie Disposition über die Rechte der Privaten zuzuschreiben, und wenn von kirchlicher Seite die gleiche Lehre zu Gunsten des Papstes aufgestellt wurde[270]): so drang freilich mehr und mehr die schon von Bulgarus vertretene Gegenmeinung durch, daß über dem Privateigenthum nur ein staatliches Hoheitsrecht stehe, welches bald ausdrücklich als bloße „jurisdictio vel protectio" bezeichnet, bald zwar als eine Art von oberem „dominium" benannt, sachlich jedoch publicistisch behandelt wurde[271]). Allein gerade aus

sämmtliche in Note 266 genannte Schriftsteller für die Republik ein ähnliches System aufstellen, ja gerade die für die Monarchie bestrittene Trennung von Gesetzgebung und Vollziehung zum Kriterium der Republik stempeln.

269) Hinsichtlich der Volksversammlung tritt dies in der Lehre des Marsilius am schärfsten hervor; hinsichtlich des Koncils wird die Entbundenheit vom positiven (kanonischen) Recht namentlich in der Lehre von der Epikie ausgeprägt, wie dies am unzweideutigsten Henr. de Langenstein cons. pac. c. 15, Randuf de mod. un. c. 5 (Gers. op. II p. 166) u. insbes. Gerson de unit. eccl. (ib. p. 115, auch p. 241 u. 276) aussprechen.

270) Vgl. die Darstellung dieser Lehre und ihrer Bekämpfung bei Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipz. 1868, S. 86 ff.

271) Accursius in Gl. zu l. 3 C. 7, 37 v. „omnia principis" u. l. 2 D. de R. D. v. „littora" (keine proprietas, sondern jurisdictio vel protectio). Jac. Aren. Dig. prooem. nr. 1—7. Andr. Is. II feud. 40 nr. 27—29. Bart. Const. I Dig. pr. nr. 3, l. 4 D. 50, 9 nr. 12, l. 6 D. 50, 12 (überall Scheidung des dominium mundi ratione jurisdictionis et gubernationis und des dominium ratione proprietatis). Baldus l. 2 D. de R. D., Const. I Dig. pr. nr. 10—11 (doppeltes dominium an den singulae res, aber diversa ratione: jus *publicum* Caesaris, *privatum* privatarum personarum); II feud. 51 pr. nr. 1—4 (Anwendung

diesem Hoheitsrecht entwickelte man die Theorie eines dem ursprünglichen germanischen Rechtsbewußtsein fremden Enteignungsrechtes, kraft dessen die Staatsgewalt überall da, wo der Staatszweck es forderte, zur Aufhebung oder Veränderung der Privatrechte befugt sein sollte[272]).

Die Geschichte der Enteignungstheorie bestand sodann vorzugsweise in der Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechtes. Dabei wurde man hinsichtlich des Inhaltes dieser Schranken im Allgemeinen einig, daß auch die höchste Gewalt nicht nach Willkür, sondern nur „ex justa causa" die erworbenen Rechte kränken solle: ein Princip, das die Einen mit der Kraft eines schlechthin bindenden Rechtssatzes ausstatteten[273]), das aber doch auch die

der Scheidung von Gebietshoheit und Eigenthum auf eine verschenkte oder sich selbst unterwerfende Stadt). Vgl. auch Alv. Pel. II a. 15 (administratio und dominium) u. a. 57 u. 63 (Christus hatte kein dominium particulare und doch dominium generale). Ausführlich bespricht Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 21—25 alle Meinungen; er widerlegt sowohl die, daß der Kaiser dominus, als die, daß er non dominus omnium temporalium sei, und lehrt vermittelnd ein auf Uebertragung des Volkes beruhendes „dominium quodammodo"; dieses ist offenbar bereits das spätere „dominium eminens", da es einerseits ein „dominium", nur „minus pingue", andrerseits an res privatorum mit dem Eigenthum der Einzelnen und an res nullius mit dem Eigenthum des totum genus humanum vereinbar ist. Somn. Virid. II c. 23—30 u. 366: „dominium universale" von Kaiser und Papst und „dominium appropriatius et specialius" der Einzelnen. Ant. Ros. I c. 70 Petrus de Andlo II c. 8. Almain Expos. ad q. I c. 6 u. II c. 2. Decius cons. 538 nr. 8—11: bei jeder Stadt wie beim Kaiser muß man „jurisdictio et imperium" am „districtus et territorium" als „superioritas coërcitionis" von „proprietas et dominium" unterscheiden; denn „proprietas et imperium nulla societate conjunguntur".

272) Vgl. G. Meyer a. a. O. S. 76—115; die dazu in der Schrift über Joh. Althusius S. 269—272 von mir gebrachten Ergänzungen werden hier der Vollständigkeit wegen wiederholt.

273) Accursius in Gl. zu l. 3 D. 1, 14 v. „multo magis" und andere Stellen der Glosse bei G. Meyer S. 88. Gloss. ord. zu c. 1 D. 22 v. „Injustitiam". Jac. Aren. Dig. prooem. nr. 1—7. Andr. Is. II feud. 40 nr. 27—29. Host. Summa de rescr. nr. 11 sq. Oldradus Cons. 224 u. 257. Bart. l. 4 D. 50, 9, l. 6 D. 50, 12, l. 6 C. 1, 22 u. Const. I Dig. pr. nr. 4—6 (so wenig legem condendo als rescribendo). Raphael Fulgosius Cons. 6 nr. 46—47, cons. 21 nr. 12 u. 28. Paul. Castr. l. 23 D. 41 2, l. 6 C. 1, 22, Cons. I c. 229. Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—34 u Cons. III c. 86 nr. 14. Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—22. Panorm. eod. c. nr. 6. Bologninus cons. 58. Alex. Tart. cons. II c. 190 (bes. nr. 13) u. c. 226 nr. 18. Franc. Curtius sen. cons. 20, 49, 50, 60. Christof. de Castellione cons. 8 nr. 16—18. Joh. Crottus cons. II c. 156 nr. 28—44. Anton. Rös. IV c. 8 u. 10. — Auch Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23—25 bezeichnet als Ausfluß seines „dominium quodammodo" das Recht, nicht zwar „ad

Anderen, welche dem Souverän immer oder doch mindestens unter Umständen seine Durchbrechung verstatteten, als Regel festhielten[274]). Als hinreichende causa aber betrachtete man neben der Verwirkung durch Delikt und manchen anderen sehr ungleichartigen Fällen stets das öffentliche Bedürfniß, dem das Privatrecht im Kollisionsfall weichen müsse. Man bildete jedoch immer entschiedener den wichtigen Grundsatz aus, daß bei Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln zu gewähren sei[275]), wovon nur wieder vielfach theils bei allgemeinen und jeden Einzelnen gleichmäßig treffenden Gesetzesakten[276]), theils in Nothfällen[277]) Ausnahmen zugelassen wurden

libitum", wohl aber „ex causa et pro communi utilitate", soweit letztere der privata utilitas vorgeht, Privateigenthum zu kassiren, an sich zu ziehen oder zu übertragen, beziehungsweise an res nullius die Okkupation zu verbieten. Zugleich hebt gerade er ib. c. 27 am nachdrücklichsten hervor, daß dies nicht blos Schranke des Monarchen, sondern Schranke der Staatsgewalt selbst ist; denn nach ihm beruht die Beschränkung der kaiserlichen Gewalt durch das Recht des Einzelnen darauf, daß auch der transferirende populus keine Allgewalt über „quilibet de populo" hatte, sondern (gemäß c. 6 X 1, 2) nur „de necessitate" durch Majoritätsbeschluß in die Sphäre der Einzelnen eingreifen konnte.

[274]) So auch trotz stark absolutistischer Richtung **Jacob. Buttrig.** l. 2 C. 1, 19; **Alber. Rosc. Const.** I Dig. v. „Omnis" nr. 5 sq., l. 15 D. 6, 1, l. 2 C. 1, 19; **Baldus** Const. I D. pr. nr. 11, l. 7 C. 1, 19, l. 6 C. 1, 22, l. 3 C. 7, 37. Vgl. ferner die mehr vermittelnden Meinungen von **Felin. Sand.** c. 7 X 1, 2 nr. 26—45; **Decius** eod. c. nr. 19—24 u. Cons. 191, 198, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 352 nr. 1, 357 nr. 3, 361 nr. 7, 250 nr. 5—6, 588, 606 nr. 8, 699 nr. 8; **Riminald.** Cons. I c. 73; **Ludov. Rom.** Cons. 310 (eine justa causa ist war bei einer lex specialis, nicht aber bei einer lex universalis nöthig); **Bened. Capra** Reg. 10 nr. 30 sq.

[275]) Vgl. über das Schwanken der **Gloss. ord.** G. **Meyer** a. a. O. S. 92 bis 94. Entschieden für Entschädigung sprechen sich aus: **Baldus** l. 2 C. 7, 13; **Decius** l. 11 D. de R. J. u. Cons. 520 (recompensatio); **Jason** l. 3 D. 1, 14 u. Cons. III c. 92 nr. 11 (wonach auch si causa cessat, debet res illa restitui si potest); **Paul. Castr.** l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4, l. 10 C. 1, 2 nr. 3; **Lud. Rom.** cons. 310 nr. 4; **Bertach.** Rep. v. „civitas" nr. 88 u. 96; **Felin. Sand.** c. 6 X 1, 2 nr. 2 u. c. 7 eod. nr. 28—29; **Aen. Sylv.** c. 18 (wenn thunlich, ex publico compensandum est); **Crottus** cons. II c. 156 nr. 27 (princeps propter favorem publicum si auferat dominium alicui debet pretium solvere), nr. 28—29 (Anwendungen auf Expropriationsakte von Städten), nr. 31 (Anwendung auf den Papst). — Dagegen: **Alber. Rosc.** l. 14 § 1 D. 8, 6.

[276]) **Decius** cons. 520: die lex kann „generaliter" auch sine recompensatione privatorum, dagegen „particulariter alicui subdito" nur cum recompensatione Rechte entziehen. Ebenso **Jason** l. 3 D. 1, 14 nr. 44. **Paris de Puteo** de synd. p. 41 nr. 24. **Ant. Ros.** IV c. 8 u. 10.

[277]) So z. B. **Aen. Sylv.** c. 17—18: sobald „reipublicae necessitas

Es ist nun aber in hohem Grade charakteristisch, daß der mittelalterlichen Doktrin zur Begründung eines solchen Schutzes der erworbenen Rechte der Boden des *positiven* Rechts nicht tragfähig zu sein schien. Vielmehr rechtfertigte man die Unverletzlichkeit des subjektiven Rechts nur damit und erstreckte sie folgerichtig nur soweit, daß und als für dasselbe eine vom positiven Recht unabhängige *naturrechtliche* Grundlage gegeben war. In dieser Beziehung waren es namentlich zwei Sätze, welche zum Fundament der ganzen Lehre wurden. Der eine Satz war die Behauptung, daß die *Eigenthumsordnung* in dem vom Staate schon vorgefundenen und aus dem reinen Naturrecht ohne seine Vermittlung abgeleiteten jus gentium wurzele, weshalb auch die Kraft dieser Ordnung erworbene Einzelbefugniß ihr Dasein keineswegs ausschließlich dem Staat verdanke[278]). Der zweite Satz war die Annahme, daß die bindende Kraft der *Verträge* aus dem Naturrecht stamme, so daß auch der Souverän sich selbst und seinen Nachfolger, obschon nicht durch Gesetze, so doch durch Verträge den Unterthanen gegenüber binden könne, und daß in Folge hiervon jedes vom Staat im Wege des Vertrages eingeräumte Recht für ihn selbst (vorbehaltlich der auch hier „ex justa causa" zugelassenen Eingriffe) unantastbar sei[279]). Wo dagegen ein subjektives Recht keinen natur-

id expostulat", obwohl dies „aliquibus fortasse durum videbitur et absurdum".

[278]) So schon **Gloss. ord.** zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22; sodann **Host., Jac. Aren., Oldrad., Raph. Fulgos., Andr. Isern, Bartol., Paul. Castr., Jason, Occam** in den in N. 273 angef. Stellen; ebenso aber auch zur Begründung ihres geringeren Eigenthumsschutzes **Alber. Rosc., Bald., Decius, Bened. Capra** in den in N. 274 angef. Stellen. Vgl. ferner **Joh. Paris.** c. 7 (wo die Selbständigkeit des Privateigenthums der weltlichen und geistlichen Gewalt gegenüber näher damit begründet wird, daß seine Quelle Sonderarbeit und seine Natur die eines individuellen, ohne Rücksicht auf den Konnex mit Anderen und auf ein commune caput bestehenden, Rechtes sei); **Paris de Puteo** de synd. p. 41 nr. 22—24; **Somn. Virid.** I c. 156—161; **Bertach.** v. „plenitudo potestatis"; **Petrus de Andlo** II c. 8; **Gerson** IV p. 598; **Ant. Ros.** IV c. 8 u. 10 (jus gentium, aber secundarium, deshalb ex causa zerstörlich). — Wenn der Einwand erhoben wurde, es sei ja nur das Institut des Eigenthums ex jure gentium und dieses werde durch Beraubung einzelner Eigenthümer nicht angetastet, so wurde replicirt, daß auch die distinctio dominorum und die Ausstattung der einzelnen Erwerbsgründe mit bleibender Wirkung de jure gentium sei.

[279]) **Baldus** I feud. 7 (Gott unterwarf dem Kaiser die Gesetze, nicht die Verträge); **Ludov. Rom.** cons. 352 nr. 15—25; **Christof. Castell.** cons. 8 nr. 25; **Jason** cons. I c. 1 u. c. 56, II c. 223 nr. 16 sq. u. 226; **Decius** cons. 184 nr. 2, 286 nr. 5, 292 nr. 8, 404 nr. 8, (denn Deus ipse ex promissione obligatur), 528 nr. 6, 689 nr. 7—27. — Doch soll wieder „ex justa causa" Vertragsbruch zulässig sein (**Jason** cons. I c. 1 nr. 12 u. 29 sq., II c. 226 nr. 43, l. 3 D. 1, 14 nr. 34; **Bened. Capra** reg. 10 nr. 43 sq.; **Ant. Ros.** IV

rechtlichen Titel der einen oder der anderen Art für sich anführen konnte, da mußte ihm als einem „jus mere positivum“ die konsequente Doktrin den gleichen Schutz gegen die Staatsgewalt versagen[280]). Dies traf vor Allem diejenigen Rechte, welche man unter die Rubrik vom Staate einseitig verliehener und mit rein positivrechtlichem Gehalt ausgestatteter „Privilegien“ stellte, und bezüglich welcher man auf dieser Basis mehr und mehr die Lehre ausbildete, daß sie um des öffentlichen Wohls willen jederzeit frei widerruflich seien[281]).

Wurde nun aber so der relative Schutz der erworbenen Rechte aus dem naturrechtlichen Fundament ihrer konkreten Erwerbstitel abgeleitet und bemessen, so ergab sich für diejenigen Rechte und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attributionen folgten, eine dem positiven Rechte gegenüber absolute Geltung, die deshalb weder durch einen Titel bedingt war noch durch entgegenstehende Titel beseitigt werden konnte.

---

c. 14). — Hiernach wird die alte Streitfrage, ob eine Stadt die einem Anzügling versprochene Steuerfreiheit zurücknehmen kann, gewöhnlich, weil darin Vertrag liege, verneint, ex causa aber (z. B. wegen Delikts oder weil sonst die Stadt nicht bestehen könnte) eine Ausnahme zugelassen; Jason Cons. I c. 1 nr. 21—30; Ant. Ros. IV c. 15.

280) So läßt die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22 bei bloßem Verstoß gegen das jus civile die Suspension von Privatrechten ohne Weiteres, die Aufhebung derselben bei entschieden konstatirter Absicht durch einfaches Reskript zu; sie erwähnt, daß Manche im letzteren Fall eine ausdrückliche Klausel „lege non obstante“ fordern. Die letztgedachte Ansicht wird dann von Host., Paul. Castr., Jason u. A. ausgebildet, während Bartolus die grundlose Aufhebung von Privatrechten ex jure civili nur im Wege der Gesetzgebung (durch Reskript nur bei unbedeutender Schädigung) zulassen will, Baldus, Decius u. A. umgekehrt derartige Rechte für unbedingt und in jeder Form entziehbar erklären. Innoc., Alb. Rosc. und einige Andere meinen, daß hiernach der Staat sine causa zwar nicht das dominium ipsum, wohl aber die ja nur ex jure positivo stammenden actiones nehmen und so das Eigenthum illusorisch machen könne. Ausführlich handeln von der Entziehung der jura mere positiva Anton. Ros. III c. 14 u. Bened. Capra reg. 10 nr. 43—52.

281) Jason cons. I c. 1 nr. 20, c. 56 nr. 1, 2, 7, 8, 21, II c. 226 nr. 43—49 (unentgeltliche privilegia sine causa, entgeltliche ex causa). Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 48—52 (denn der princeps kann „jus auferre, cujus ipse fuit causa, ut acquireretur“). Bened. Capra l. c. (außer priv. non subjecti). Aen. Sylv. c. 15 (sobald sie reipublicae damnosa). — In der Disput. inter mil. et cler. p. 686 und im Somn. Virid. I c. 33—34 wendet der miles diese Lehre bereits dahin an, daß der Staat alle kirchlichen Privilegien „pro ardua necessitate reipublicae vel utilitate manifesta“ aufheben könne, da jedes Privileg die Klausel in sich trage, daß es der „salus publica“ nicht schädlich werden dürfe.

In diesem Sinne war einerseits schon die mittelalterliche Doktrin von dem Gedanken der dem Individuum zustehenden angeborenen und unzerstörbaren Menschenrechte erfüllt. Gehört auch deren selbständige Formulirung und Klassificirung erst der späteren Naturrechtslehre an, so resultirt doch ihre principielle Anerkennung bereits in der mittelalterlichen Rechtsphilosophie unmittelbar aus der den höchsten Principien des natürlichen und göttlichen Rechts vindicirten absoluten objektiven Geltung. Und es bedarf nur eines flüchtigen Blicks auf die mittelalterliche Lehre, um zu erkennen, wie in ihr überall, im Gegensatz zum antiken Vorbilde, der vom Christenthum der Welt geoffenbarte und vom Germanenthum in seiner ganzen Tiefe erfaßte Gedanke des absoluten und unvergänglichen Werthes des Individuums Früchte trägt. Daß jedes Individuum kraft seiner ewigen Bestimmung auch für die höchste Gewalt in seinem Kern heilig und unverletzlich, daß der geringste Theil nicht nur für das Ganze, sondern auch für sich selbst werthvoll, daß der einzelne Mensch von der Gesammtheit nie als bloßes Mittel, sondern immer zugleich als Zweck zu betrachten ist, wird nicht blos geahnt, sondern mehr oder minder deutlich ausgesprochen[282]).

Auf der anderen Seite ergab sich der Gedanke originärer und wesentlicher Hoheitsrechte der Allgemeinheit. Auch in dieser Hinsicht war längst von der Kirche das Vorbild einer Verbandsgewalt aufgestellt, welche mit dem Verbande selbst kraft göttlichen Rechts in ihrer ganzen Fülle nothwendig gegeben und deshalb schlechthin einheitlich, untheilbar und unveräußerlich war. Dieselbe begriffliche Nothwendigkeit und dieselbe Einheitlichkeit, Untheilbarkeit und Unveräußerlichkeit nahmen dann Legisten und Publicisten frühzeitig für die Machtfülle des Imperium in Anspruch, um namentlich einerseits der Kirche gegenüber die Nichtigkeit der Konstantinischen Schenkung zu erweisen[283]),

---

282) Vgl. oben N. 2, 87, 125—130; Dante Mon. I c. 3; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

283) Die in der Gl. zu Auth. Coll. I tit. 6 prooem. v. „conferens“ bereits angedeuteten, später voll entfalteten Argumentationen der Legisten, nach denen die Nichtigkeit der Konstantinischen Schenkung aus der Unveräußerlichkeit der Reichsgewalt und der Unzulässigkeit einer „expropriatio territorii, dignitatis vel jurisdictionis“ folgt, finden sich z. B. bei Bartol. zu prooem. Dig. nr. 13—14 u. Bald. eod. nr. 36—57 u. prooem. feud. nr. 32—33 ausführlich referirt. Vgl. Dante Mon. III c. 10: nemini licet ea facere *per* officium sibi deputatum, quae sunt *contra* illud officium; der Kaiser kann nicht das imperium, welches vor ihm ist und durch das allein er sein kaiserliches Recht hat (ab eo recipiat esse quod est), zerstören; scissa esset tunica inconsutilis; bei jeder Schenkung oder Belehnung seitens des Kaisers muß vorbehalten bleiben „superius illud dominium, cujus unitas divisionem non patitur“. Lup. Beb. c. 13 p. 391—393. Quaestio in utramque p. 106 ad 14. Occam octo q. I c. 12, III c. 9, VIII c. 1, dial. III tr. 2 l. 1 c. 27. Glosse zu Sachsensp. III a. 63.

andererseits den übrigen weltlichen Herrschern gegenüber die Unmöglichkeit einer völligen Befreiung von der Reichsgewalt durch Privileg oder Verjährung darzuthun[284]). Was in dieser Anwendung auf das Reich schließlich nur theoretische Bedeutung hatte, gewann bald zugleich praktischen Werth, indem es auf den Staat überhaupt übertragen wurde. Denn mehr und mehr wurde von hier aus unter dem Zusammenwirken juristischer und philosophischer Deduktionen das doktrinelle Fundament gelegt, auf welches der emporwachsende moderne Staat bei der langsamen Aufsaugung der feudalen und patrimonialen Berechtigungen des Mittelalters fußen konnte und in der That gefußt hat. Es entstand die Lehre von der vor und über allem positiven Recht durch das Naturrecht selbst begründeten und in ihrem Inhalt unwandelbar bestimmten Staatsgewalt, welche als originäre und wesentliche Attribution der Allgemeinheit das Korrelat der angeborenen Menschenrechte des Individuums bildete. Immer bestimmter wurden nunmehr die im Begriff des Staates unzerstörbar gegebenen Hoheitsrechte formulirt, welche, wie sie keines positivrechtlichen Titels bedurften, so durch keinen positivrechtlichen Titel gültig sollten geschmälert werden können[285]). Der Begriff der Souveränetät empfieng sein abschließendes

Damasus broc. M. III br. 19. Greg. Heimb. I p. 560. Anton. Ros. I c. 64—70 (officium publicum; Einheit; imperium indivisibile et inalienabile; corpus mysticum; ecclesia non capax; populus Romanus liber, non in commercio). — Diese Argumentationen werden von den Gegnern nicht angefochten. Dieselben nehmen nur hier eine Ausnahme an, weil die Schenkung in Wahrheit an Gott erfolgt und deshalb allen sonst bestehenden Beschränkungen nicht unterworfen sei (so Bartol. l. c., dessen Hauptgrund freilich ist, daß er im Kirchenstaat lehrt; Bald. l. c. u. A.). Insbesondere aber entwickeln sie die Lehre, daß die Schenkung, da der Papst kraft jus divinum schon verus dominus gewesen sei, nur den Charakter einer „restitutio“ gehabt habe; so Innoc. IV; Ptol. Luc. III c. 16; Alv. Pel. I a. 13 E, 43 D—E, 24 S, 56 M, 59 H, II a. 29; Aug. Triumph. I q. 1 a. 1, II q. 36 a. 3, 38 a. 1, 43 a. 1—3; vgl. Andr. Is. I feud. I nr. 10 u. Petrus de Andlo I c. 11 u. II c. 9. — Daß übrigens auch vor dem Unechtheitsbeweise v. Nic. Cus. III c. 2 u. Laur. Valla a. 1439 b. Schard p. 734 bis 780 die Meinung, die ganze Schenkung sei erdichtet, nie ganz ausstarb, zeigen die kühnen Worte v. Wezel a. 1152 b. Jaffé mon. Corb. p. 542 und die Erwähnung dieser Meinung b. Lup. Bebenb. c. 13.

284) Vgl. oben N. 58. Insbesondere ist es Lup. Bebenb. c. 15 p. 398 bis 401, der dabei scharf den allgemeinen Satz formulirt, daß das imperium, weil „ob publicum usum assignatum“, gleich jeder res in publico usu dem commercium entzogen ist.

285) Bei Juristen und Publicisten treten immer bestimmter die allgemeinen Sätze auf, daß jeder ein wesentliches Recht der Staatsgewalt opfernde Vertrag unverbindlich sei, und daß überhaupt gegen die aus dem Begriff der Staatsgewalt folgende Unterwerfung kein Titel schütze; vgl. die Stellen in N. 283. Deshalb sollen auch Verträge des Princeps, durch welche „monarchia regni et honor

Merkmal, indem der obersten Gewalt bei aller Steigerung ihrer Machtfülle doch die Eine Fähigkeit versagt wurde, sich selbst zu zerstören. Leitete die herrschende Doktrin hieraus die unveräußerlichen Rechte der Krone her[286]), so wurden von anderer Seite schon im Mittelalter die unveräußerlichen Rechte des Volkes auf gleicher Basis deducirt, ja es wurde bereits, indem das Princip der Unveräußerlichkeit folgerichtig auf die nach allgemeiner Annahme ursprünglich vorhanden gewesene Souveränetät der Gesammtheit angewandt wurde, das Axiom einer kraft göttlichen und natürlichen Rechts schlechthin unzerstörbar begründeten Volkssouveränetät aufgestellt[287]). Hand in Hand hiermit gieng die begriffliche Unterscheidung der dem Staat seinem Wesen nach zustehenden Hoheitsrechte von den zufällig erworbenen fiskalischen Rechten, die der Staat nur so besitze, wie sie auch ein Privater besitzen könne[288]).

coronae diminui possit“ oder „magna diminutio jurisdictionis“ einträte oder „regalia status“ preisgegeben würden, den Nachfolger nicht binden; Bart. l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 5; Bald. I cons. 271 nr. 3; Joh. Paris. c. 22; Somn. Virid. II c. 293; Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 10; Jason cons. III c. 10 nr. 6—9, 16, 24—25; Crottus cons. II c. 223 nr. 11 u. 21—22; Bertach. v. „successor in regno“. Ebenso wird die vertragsmäßige Zusicherung der Steuerfreiheit seitens einer Stadt, obwohl einem Anzügling gegenüber für bindend, einem civis jam subditus gegenüber für kraftlos erklärt; Bart. l. 2 D. 50, 6 nr. 2 u. 6 (anders Gal. Marg. c. 30 nr. 11 u. Dur. Spec. IV, 3 de cens. § 2 nr. 12).

286) Vgl. N. 283—285. Dante III c. 7: Kaiser und Papst ist gleich Gott in dem Einen ohnmächtig, quod sibi similem creare non potest; auctoritas principalis non est principis nisi ad usum, quia nullus princeps seipsum autorizare potest. Aen. Sylv. c. 11—12.

287) Am bestimmtesten Nicol. Cus. (oben zu N. 171); aber auch Mars. Pat. I c. 12 (in den Worten „nec esse possunt“); hinsichtlich der Kirche oben N. 189 u. 200. Nach Ockam dial. III tr. 1 l. 1 c. 29 hielten deshalb Einige einen Verzicht des populus Romanus auf die Weltherrschaft für unmöglich und den populus sequens nicht bindend, was indeß aus der positivrechtlichen Natur des Vorzugs der Römer und aus der Lehre von der bindenden Kraft der Korporationsbeschlüsse widerlegt wird.

288) Vgl. Bartol. oben S. 359 N. 20. Baldus II feud. 51 pr. nr. 4: eine Stadt überträgt durch Selbstunterwerfung auch an städtischen Mühlen die jurisdictio, da sie diese bisher *sicut ipsa civitas* besaß, nicht aber das Eigenthum, das sie *jure privato* hatte. Vgl. Bald. Rubr. C. 10, 1 nr. 11, cons. I c. 271 nr. 2, bes. aber l. 1 C. 4, 39 nr. 4 und vor Allem l. 5 C. 7, 53 nr. 13: Unterscheidung von res universitatis in commercio und extra commercium; an letzteren, zu denen alle öffentlichen Rechte gehören, tenuta capi non potest; deshalb ist z. B. das jus imponendi collectam, cum sit publicum auctoritate et utilitate et sit meri imperii, unveräußerlich und kann niemals privato concedi vel in tenutam dari; nur die *commoditas* dieses Rechts kann verkauft, verschenkt

Und so wurde zugleich in innigem Zusammenhange mit dem Siege der naturrechtlichen Auffassung die ursprünglich fast nur dem Namen nach von den Römern gelernte Trennung von jus publicum und jus privatum principiell erfaßt und mehr und mehr in entscheidender Weise allen juristischen Konstruktionen zu Grunde gelegt[289]).

Bei allen diesen Erörterungen über das Verhältniß des Staates zum Recht trat schließlich in der mittelalterlichen Doktrin eine tiefgehende Spaltung der Meinungen insoweit zu Tage, als die Wirkung einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt in Frage stand.

Die eigentlich mittelalterliche und niemals ganz verschwundene Lehre erklärte jeden Akt des Souveräns, welcher die naturrechtlichen Schranken der Gewalt durchbrach, für formell nichtig und unverbindlich. Als nichtig und unverbindlich hatte daher jeder Richter und jeder sonst zur Rechtsanwendung berufene Magistrat nicht nur den rechtswidrigen Verwaltungsakt, sondern auch das rechtswidrige Gesetz, und mochte es vom Papst oder Kaiser selbst erlassen sein, zu behandeln[290]). Nichtig und unverbindlich aber war die rechts-

---

oder verpachtet werden, so daß nach wie vor ipsa tamen civitas imponit et emptor vel conductor exigit; auch kann die Stadt sich einen capitaneus oder conservator bestellen, der als ihr procurator Steuern auflegt und andere Hoheitsrechte übt; „et sub hoc colore perdunt civitates suas libertates, quae de decreto vendi non possunt". Vgl. ferner die Scheidung hoheitlicher und fiskalischer Reichsrechte bei Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23; des im Begriff des „fiscus" gesetzten „commodum pecuniarium" und der im Begriff der „respublica" gesetzten Hoheitsrechte (regalia) im Vocab. juris v. „fiscus", b. Paul. Castr. l. 4 C. 2, 54, Marcus dec. I q. 338 nr. 8—10 u. 17, Martinus Laudensis de fisco q. 141.

289) Vgl. die Stellen in N. 284, 285 u. 288; dazu oben S. 358 ff. — Einen gewissen, obwohl nur sehr mittelbaren Einfluß auf die schärfere Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht übten auch die Eintheilungen der „justitia" bei den Philosophen. So die Thomistische Unterscheidung der justitia *particularis*, die theils als commutativa die Verhältnisse der Einzelnen zu den Einzelnen ordnet, theils als distributiva das Gemeinsame unter die Einzelnen vertheilt, und der justitia *generalis s. legalis*, welche das Recht der Einzelnen nach den Anforderungen des bonum commune limitirt; Thom. Aquin. Summa Theol. II, 2 q. 58 sq., auch II, 1 q. 105 a. 2. Vgl. Aegid. Rom. oben zu N. 83.

290) So in gewissem Umfange alle in N. 257 genannten Schriftsteller; speciell bei Entziehung erworbener Rechte ohne justa causa die in N. 273 genannten Autoren, namentlich Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22, Host. l. c., Jacob. Aren. l. c. (weil der Kaiser, wenn er Rechtswidriges anordnet, „quasi non facit ut imperator"), Raphael Fulgosius l. c. (welcher insbesondere geltend macht, daß die Gegenmeinung, nach welcher der Kaiser Unrecht thue, aber gültig handle, praktisch Alles in die Willkür stelle); vgl. Bened. Capra reg. 10 nr. 35—42 — Zuerst Bartolus, dem dann Andere folgen, unterscheidet scharf

widrige Anordnung oder Verfügung auch für die einzelnen Unterthanen, deren Gehorsamspflicht gerade deshalb durch die Rechtmäßigkeit des Befehls bedingt und denen im Nothfall gegen tyrannische Maßregeln das Recht des aktiven Widerstandes gegeben sein sollte[291]).

Dieser echt mittelalterlichen und mit der Praxis des ständischen und feudalen Staatsrechts durchaus übereinstimmenden Anschauungsweise trat mit der schärferen Ausprägung des Souveränetätsbegriffs die Ausbildung der Vorstellung entgegen, daß der Souverän auf dem Gebiete des Rechtes formell allmächtig sei. Dabei sah sich die herrschende Lehre wieder gezwungen, in der Monarchie gesetzgeberische und Verwaltungsakte gleichzeitig mit dieser formellen Omnipotenz auszurüsten, während die Volkssouveränetätslehre gerade hier, indem sie nur der Gesetzgebung eine solche Kraft einräumte, ihr Princip der Gewaltentheilung fruchtbar verwerthete. Von diesem Standpunkt aus erschienen nunmehr alle Rechtsschranken nur als Anforderungen der Gerechtigkeit an den souveränen Willen. Wenn dagegen der souveräne Wille sich bewußt und unzweideutig darüber hinwegsetzte, so schuf er gleichwohl formell bindendes, die Behörden wie die Einzelnen äußerlich verpflichtendes Recht[292]).

Nichtsdestoweniger blieb die Anschauung lebendig, daß die aus den naturrechtlichen Prämissen abgeleitete Gebundenheit des Staats eine rechtliche Gebundenheit sei. Obwohl eine scharfe Abgrenzung des Naturrechts von der Moral nicht erfolgte, wurden doch die der höchsten Gewalt gezogenen Rechts-

---

zwischen der Kränkung von Rechten legem condendo, judicando und rescribendo und legt dem Gesetz größere Kraft bei: allein gerade er betont nachdrücklich, daß bei Verletzung des eigentlichen Naturrechts auch Gesetze nichtig sind. — Vgl. auch oben N. 259 a. E.

291) Vgl. oben N. 129—130 u. 134.

292) Dies ist der Kern der Lehre, nach welcher bei Eingriffen des Souveräns in erworbene Rechte die justa causa durch bewußte (ex certa scientia) oder ausdrückliche (besonders mit der Klausel lege non obstante bekundete) Anwendung der „plenitudo potestatis" ersetzt wird. Diese Lehre, welche in schroffer Form zuerst bei Dur. Spec. I tit. interd. leg. et sedi Apost. reserv. nr 89 (vgl G. Meyer a. a. O. S. 101) begegnet, wird von den oben in N. 273 angeführten Juristen bekämpft (obwohl von Jason nach Cons II c. 233, c. 286 nr. 12—13 u. IV c. 107 nr. 4 mit starken Konceſſionen), dagegen von den in N. 274 angeführten Juristen in freilich ungleichem Umfange vertreten; vgl. namentlich Alber. Roso. l. c. (wo praktisch aller Unterschied von positivem und natürlichem Recht verschwindet, und ausdrücklich dem Reskript die gleiche formelle Allmacht wie dem Gesetz vindicirt wird); Baldus l. c.; Felin. Sand. l. c. nr. 60—66 (trotz nr. 45—52); Riminald. Cons. I c. 73; Capra reg. 10 nr. 48—52, 56—59; Decius c. 7 X 1, 2 nr. 27—28, Cons. 198 nr. 7, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 640 nr. 6—7 u. beſ. 588 nr. 1—14; auch Aen. Sylv. c. 16—17. — Von hier aus ergibt sich zugleich die Verwerfung des Rechtes des aktiven Widerstandes; vgl. oben N. 127.

schranken nicht auf rein ethische Gebote reducirt, sondern neben den an die innere Freiheit gerichteten ethischen Anforderungen als Normirungen der äußeren Freiheit in ihrer Besonderheit empfunden und ausgeprägt[293]). Niemand zweifelte, daß den Sätzen des göttlichen und natürlichen Rechts auch da, wo sie nicht durch Zwang oder Anfechtung realisirbar waren, die Natur wahrer Rechtssätze zukomme; daß es ein wirkliches Recht vor, außer und über dem Staate gebe; daß das formelle Recht materielles Unrecht und das formelle Unrecht materielles Recht sein könne[294]). Niemand ferner zweifelte, daß die formell unbedingte Gehorsamspflicht des Unterthanen materiell durch die höheren Gebote des göttlichen und natürlichen Rechts begrenzt sei; daß jenes Bibelwort, nach dem man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, einen zu allen Zeiten und an allen Orten gültigen Rechtssatz enthalte; daß der geringste Unterthan, wenn er im Einklange mit seiner Gewissenspflicht der souveränen Gewalt den Gehorsam weigere und die Folgen standhaft auf sich nehme, Recht thue, und Unrecht thue, wenn er dies unterlasse[295]). Und diese dem Naturrechtsgedanken immanente Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht war nichts weniger als ein bloßes Theorem. Sie entfaltete vielmehr, von allem mittelbaren Einfluß abgesehen, schon dadurch eine unmittelbare praktische Wirksamkeit größten Umfanges, daß sämmtliche zur Rechtsanwendung

293) Dies zeigt sich schon äußerlich in der verschiedenen Behandlung der Lehre von der auch für den Regenten verbindlichen „lex" naturalis et divina, welche gleich allen leges sich auf „actus exteriores" bezieht, und der in der mittelalterlichen publicistischen Litteratur mit großem Kraftaufwand entwickelten Tugendlehre für Regenten.

294) Darum spricht schon Joh. Saresb. IV c. 1, 2 u. 4 von einer „*lex* justitiae", welcher der Herrscher unterworfen bleibt, indem die aequitas et justitia, deren interpres die lex ist, seinen Willen durchdringen sollen. Seit Thomas v. Aquino kommt die Formel auf, daß der princeps, soweit ihm gegenüber die „vis coactiva" der Rechtsnormen cessirt, durch diese doch „quantum ad vim directivam" gebunden werde; vgl. Summa Theol. II, 1 q. 96 a. 5, auch q. 93 a. 3. Thomas selbst freilich schränkt nur die bindende Kraft der lex humana dem Herrscher gegenüber auf eine „vis directiva" ein, weshalb auf diesem Gebiet auch ungerechte Gesetze (z. B. ultra sibi commissam potestatem, ungerechte Auflagen oder Lastenvertheilungen, Anordnungen contra commune bonum), obwohl im Gewissensforum unverbindlich, formelle Gesetzeskraft haben (vgl. ib. q. 90 a. 2 u. 96 a. 1—4). Aehnlich Joh. Friburg. l. c. II t. 5 q. 204. Diejenigen aber, welche die formelle Souveränetät des Gesetzgebers unbedingt durchführen und mithin ihm gegenüber auch dem Naturrecht jede „vis coactiva" versagen, schreiben nun dem letzteren ausnahmslos wenigstens eine „vis directiva" zu. Vgl. auch Ptol. Luc. de reg. princ. IV c. 1. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28. Gerson IV p. 593 sq., besf. 601.

295) Vgl. oben N. 127—128. Immer wird diese Gehorsamsschranke als Bestandtheil der Rechtslehre vorgetragen und aus der „lex" oder dem „jus" deducirt.

berufenen Behörden Befugniß und Pflicht empfiengen, durch die Mittel der damals so außerordentlich weit gefaßten „Interpretation" jeden Akt des Souveräns in möglichsten Einklang mit dem materiellen Recht zu setzen[296]).

Kaum in ihren Anfängen dagegen wagte sich während des Mittelalters die Anschauung ans Licht, welche den Souverän bei der Realisirung des öffentlichen Wohls um des höheren Zweckes willen vom Sittengesetz überhaupt und somit auch vom Naturrecht entband[297]). Darum erschien es den Menschen als eine so unerhörte Neuerung und zugleich als ein so ungeheurer Frevel, als Machiavelli auf diese Entbundenheit seine Fürstenlehre gründete. Hiermit war das Fundament einer rein politischen Staatsbetrachtung gelegt, welche von nun an der naturrechtlichen Staatskonstruktion als Rivalin zur Seite trat. Um so voller aber entfaltete sich im Kampf gegen solche Anfechtungen während der folgenden Jahrhunderte der naturrechtliche Gedanke. Mehr und mehr wurden nun die in der mittelalterlichen Lehre enthaltenen Keime entwickelt und neue einheitliche Ansichten vom Wesen der menschlichen Gesellschaft aus der systematischen Fortbildung und Zusammenfügung der gegebenen Elemente geboren. Unaufhaltsam wuchs das Gedankensystem der naturrechtlichen Theorien empor, welches in sich selbst fort und fort seiner Vollendung entgegenschritt, gleichzeitig aber sich in immer breiterem Umfange der Herrschaft über die Geister bemächtigte, und welches stets tiefer und stets unwiderstehlicher auch in die positiven Doktrinen von Recht und Staat umgestaltend eingriff.

X. Auf allen Punkten haben uns so in der That die publicistischen Lehren des Mittelalters ein doppeltes Gesicht gezeigt. Ueberall haben wir in ihnen neben der theoretischen Formulirung der eigentlich mittelalterlichen Gedanken die Genesis antik-moderner Ideen konstatirt, deren Wachsthum mit der Zerstörung des mittelalterlichen Gesellschaftssystems und mit dem Aufbau der naturrechtlichen Staatstheorien zusammenfiel. Es erübrigt uns noch, in dieser Hinsicht die wichtigsten Momente, in denen die Richtung der publicistischen Lehren des Mittelalters auf Hervorbringung des modernen Staats-

296) Vgl. z. B. Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22; Baldus in den in N. 274 angeführten Stellen; Jason Cons. II c. 233 nr. 9, III c. 24 nr. 21, IV c. 166 nr. 9; Franc. Aret. Cons. 15 nr. 9; Franc. Curt. sen. Cons. 20, 49, 50; Domin. Gem. cons. 99 nr. 7—8, c. 104 nr. 4; Decius cons. 292 nr. 3 u. 9, 373 nr. 10, 606 nr. 17. Man fingirte dann im Nothfall subreptio, circumventio u. s. w.

297) Zu Gunsten des omnipotenten Koncils lehrt Randuf, daß es um des Heils der Kirche willen vom Sittengesetz absehen könne; de mod. un. c. 6, 16, 20 u. 22 (Gerson Op. II p. 170, 182, 188, 190). Dagegen protestirt Gerson IV p 671 (das Sittengesetz darf auch um des öffentlichen Wohls willen nicht übertreten, ein Meineid selbst zur Rettung des ganzen Volkes nicht begangen werden).

begriffs und damit zugleich auf Verwandlung der mittelalterlichen Verbandstheorie zu Tage tritt, gesondert hervorzuheben[298]).

Die für unsere Betrachtungen fundamentale Entwicklungsthatsache ist darin enthalten, daß schon in der mittelalterlichen Theorie die Tendenz sich wirksam zeigt, die Sphären der höchsten Allgemeinheit einerseits und des Individuums andererseits auf Kosten aller Zwischenverbände zu erweitern und begrifflich zu koncentriren. Mehr und mehr werden bereits die Souveränetät des Staats und die Souveränetät des Individuums zu den beiden centralen Axiomen, von denen alle Gesellschaftskonstruktion ausgeht und um deren Verhältniß zu einander sich alle principiellen Gegensätze bewegen. Und schon kündigt sich die für das spätere naturrechtliche System charakteristische Verknüpfung an, welche der aus der Aufnahme des antiken Staatsgedankens wiedergeborene Staatsabsolutismus und der aus dem christlich-germanischen Freiheitsgedanken entfaltete moderne Individualismus mit einander eingehen.

Hinsichtlich der Frage nach Entstehung und Rechtsgrund des Staates wächst langsam die Theorie des Gesellschaftsvertrages empor. Allgemein wird man einig, daß ursprünglich ein staatloser Naturzustand vorhanden gewesen sei, in welchem das reine Naturrecht gegolten und kraft desselben Freiheit und Gleichheit aller Personen und Gemeinschaft aller Güter bestanden habe. Man nimmt daher durchgängig an, daß der staatliche oder bürgerliche Zustand das Produkt späterer verändernder Vorgänge sei, und streitet nur, ob es dazu lediglich in Folge des Sündenfalles gekommen oder ob der Staat, obschon in freierer und reinerer Form, auch bei einer im Stande der Unschuld erfolgten Vermehrung des Menschengeschlechts entstanden sein würde[299]). Bei den Untersuchungen über die Natur dieser Vorgänge begnügt man sich anfänglich mit allgemeinen Erörterungen über die Frage, wie und mit welcher Berechtigung das „dominium", in dessen Begriff man Herrschaft und Eigenthum zusammenfaßt, in die Welt gekommen sei. Als dann die Frage nach der Entstehung und dem Rechtsgrunde der Staatsgewalt von der Frage nach der Entstehung und dem Rechtsgrunde des Privateigenthums gelöst wird, dringt mehr und mehr, nachdem auch von kirchlicher Seite die Behauptung eines schlechthin unrechtmäßigen Ursprungs der Herrschermacht wieder aufgegeben ist, die Annahme einer vertragsmäßigen Begründung der Staatsgewalt durch einen zwischen Volk und Herrscher geschlossenen Unterwerfungsvertrag durch[300]). Damit aber taucht die weitere Frage auf, wie denn

[298]) In meiner Schrift „Joh. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien" habe ich bereits gerade diese Seite der mittelalterlichen Doktrin näher ins Auge gefaßt und die spätere Entfaltung der im Mittelalter gepflanzten Keime dargelegt.

[299]) Vgl. oben N. 16, 137 und 260 a. E.

[300]) Vgl. oben N. 16, 138—139, 142—145.

die Gesammtheit selbst, deren translatorischer Willensakt Quelle der Staatsgewalt gewesen sein soll, zu einem einheitlichen, handlungsfähigen, mit übertragbarer Gewalt über die Glieder ausgerüsteten Körper geworden sei? In dieser Hinsicht verblaßt zunächst die Idee der göttlichen Stiftung: denn so entschieden der göttliche Wille als letzte Ursache der staatlichen Gemeinschaft betont wird, so tritt derselbe doch in die Stellung einer durch die Menschen wirkenden „causa remota" zurück[301]). Als nähere Ursache des Staates schiebt man daher im Anschluß an Aristoteles die von Gott den Menschen eingepflanzte staatliche Natur ein. Allein obwohl es nicht ganz an Vertretern einer organischen Entwicklungstheorie fehlt, laut welcher der Staat auf rein natürliche Weise unmittelbar und nothwendig aus der in der Familie von je vorhandenen Gemeinschaft erwachsen sein soll[302]), so überwiegt doch die Annahme, daß auch die Natur nur als „causa remota" oder „impulsiva", als Quelle des im Menschen wirksamen Bedürfnisses und Triebes zum geselligen Leben, kurz als ein mehr oder minder zwingendes Motiv der Staatengründung gewirkt habe. So erklärt man denn immer bestimmter die staatliche Vereinigung selbst für eine freie und vernünftige menschliche Willensthat[303]). Stellt

[301]) Vgl. oben N. 140—141.

[302]) Aegid. Rom. de reg. pr. III, 1 c. 6 nimmt drei Möglichkeiten der Entstehung eines Staates an: die erste ist der schlechthin natürliche Weg des allmählichen Hervorwachsens aus der Familie; die zweite ist der theilweise (wegen des treibenden naturalis impetus) natürliche Weg der concordia constituentium civitatem vel regnum; die dritte ist der schlechthin gewaltsame Weg des Zwanges oder der Unterwerfung durch Einen. Marsil. Pat. I c. 3 kombinirt den Gedanken natürlicher Vermehrung und Differentiirung mit der Vorstellung schöpferischer menschlicher Thätigkeit.

[303]) Schon Thomas v. Aquino betont, so sehr er die Natur des Menschen als animal politicum et sociale in multitudine vivens hervorhebt (de reg. pr. I c. 1 u. Summa Theol. I q. 96 a. 4), die „ratio constituens civitatem" (oben N. 98). Vgl. Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3. Ausdrücklich sagt Aegid. Rom. III, 2 c. 32: sciendum est, quod civitas sit aliquo modo *quid naturale*, eo quod naturalem habemus impetum ad civitatem constituendam; non tamen efficitur nec perficitur civitas *nisi ex opera et industria hominum*; vgl. III, 1 c. 1 („opus humanum") mit c. 3—5 („homo est naturaliter animal civile et civitas aliquid secundum naturam"). Engelb. Volk. de ortu c. 1: ratio imitata naturam. Joh. Paris. c. 1. Gerson IV p. 648. Nic. Cus. III praef. Aen. Sylv. c. 1, 2 u. 4: die menschliche Vernunft hat sive docente natura sive Deo volente totius naturae magistro den Staat, die Herrschaft, das Reich erfunden u. eingerichtet. Patric. Sen. de reip. inst. I, 3 bezeichnet bereits das gesammte sociale Leben (Zusammenwohnen, Befestigung, Sprache, Künste, Gesetze und Staat) als eine Reihe von „Erfindungen", die der Mensch „duce natura" in Folge des „de communi utilitate cogitare" machte; nach III, 5 läßt sich der Staat so einrichten, daß er nie untergehen kann.

man sich hierbei mitunter die Errichtung des Staats als das sei es gewaltsame sei es friedliche Werk einzelner Staatengründer nach Art einer menschlichen Stiftung vor[304]), so neigt man im Ganzen vielmehr zu der Annahme eines ursprünglichen schöpferischen Willensaktes der verbundenen Gesammtheit. Diesen Gesammtakt vergleicht man mit der Selbstkonstituirung einer Körperschaft[305]). Allein man entwickelt dafür keinen eigenthümlich geprägten Rechtsbegriff. Einen solchen stellt die Körperschaftslehre der Juristen nicht zur Verfügung, da auch sie, trotz der Unterscheidung der universitas von der societas, den einheitlichen Akt der sich als Einheit setzenden Gesammtheit mit dem obligatorischen Vertragsschluß unter vielen Einzelnen konfundirt, und erst aus der hinzutretenden staatlichen Konzession die Besonderheiten der universitas sprießen läßt. So gelangt denn schließlich schon die mittelalterliche Doktrin zur Subsumtion des angeblichen staatlichen Vereinigungsaktes unter die Kategorie des Gesellschaftsvertrages[306]). Damit aber ist einerseits die ursprüngliche Souveränetät des Individuums als Quelle aller staatlichen Gebundenheit proklamirt[307]), und es ist die Basis für die Konstruktion der in

[304]) Die kirchliche Verlegung des konstitutiven Momentes in Gewalt u. Zwang (oben N. 16) hält Ptol. Luc. IV c. 3 fest; und Aegid. Rom. sieht eine solche Entstehung wenigstens als möglich an (oben N. 302). Dagegen weist Thom. Aquin. die Staatsschöpfung dem Königsamt zu (oben N. 98).

[305]) Vgl. Mars. Pat. I c. 15 über die „anima universitatis vel ejus valentioris partis" als „principium factivum" (oben N. 98); auch hinsichtlich des Weltreichs oben N. 145.

[306]) Besonders einflußreich wurde dabei die Herübernahme der von Cicero aufgestellten Definitionen des Volkes als „societas" (vgl. oben S. 23 N. 49 u. S. 124 N. 34); vgl. z. B. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 105 a. 1, II, 2 q. 42 a. 2, Vincent. Bellov. VII c. 6—7, Dom. Gem. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7, Randuf de mod. un. c. 7 p. 171, Theod. a Niem nemus unionis tr. V p. 261. Ebenso die Aufnahme der Worte des h. Augustinus „generale quippe *pactum* est *societatis* humanae obedire regibus" (oben S. 125 N. 38) in c. 2 § 2 D. 8. Die Sonderung des Gesellschaftsvertrages vom Herrschaftsvertrage wird von Joh. Paris c. 1 angedeutet, von Aen. Sylv., de ortu c. 1 von der Gründung der societas civilis durch die vorher wild in den Wäldern umherschweifenden Menschen und sodann c. 2 von der Einsetzung der regia potestas in Folge beginnender Verletzungen des Societätsvertrages handelt, scharf durchgeführt. Vgl. ferner Aegid. Rom. oben in N. 302; Patric. Sen. l. c. I, 3.

[307]) Vgl. die Zurückführung aller bindenden Kraft der Gesetze auf Selbstbindung der Individuen bei Marsil. Pat. I c. 12 (lex illa melius observatur a quocumque civium, quam sibi quilibet imposuisse videtur; . . hanc quilibet sibi statuisse videtur ideoque contra illam reclamare non habet); bei Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28; bei Nic. Cus. II c. 8, 10, 12 (concordantia subjectionalis eorum qui ligantur), 13 (subjectio inferiorum), III c. 14 (per viam voluntariae subjectionis et consensus). Dazu die Annahme einer historischen

den Vertrag nicht eingeschlossenen und deshalb für den Staat selbst unantastbaren natürlichen Menschenrechte gewonnen. Andererseits können, indem die einmal gegründete Souveränetät des Staats auf eine unverbrüchliche naturrechtliche Vertragsgrundlage gestellt ist, je nach der Bestimmung des Vertragsinhalts die ausgedehntesten staatsabsolutistischen Konsequenzen gezogen werden[308]).

Entscheidend für die philosophische Bestimmung des Inhaltes jener fingirten Verträge, welche den Staat und die Staatsgewalt naturrechtlich fundamentiren, muß der Natur der Sache nach die Auffassung des Zweckes dieser Einrichtungen sein. Wenn dem Alterthum gegenüber stets an dem selbständigen, außer und über allem staatlichen Gemeinleben gegebenen Zwecke des Individuums festgehalten wird[309]), so wird dem ursprünglichen Mittelalter gegenüber, obwohl die altgermanische Beschränkung der staatlichen Aufgaben auf die Handhabung von Frieden und Recht vielfach noch durchklingt[310]), mehr und mehr der Staatszweck erweitert. Denn im Anschluß an die Antike setzt man den Staatszweck in das glückliche und tugendhafte Leben, in die Verwirklichung des öffentlichen Wohls und der bürgerlichen Sittlichkeit. Allerdings bleibt für die herrschende Lehre die Aufgabe des Staats dadurch begrenzt, daß sie ihre nothwendige Ergänzung und ihr höheres Ziel in der auf das jenseitige Glück und die innere Tugend gerichteten Aufgabe der Kirche findet[311]).

Priorität des isolirten Individuums vor der Gemeinschaft bei Aen. Sylv. l. c. u. Patric. Sen. l. c.

[308]) Schon Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 führt an, daß Viele die kaiserliche plenitudo potestatis aus den Urverträgen herleiten, da „humana societas servare tenetur ad quod se obligavit", „sed societas humana obligat se ad obediendum generaliter regibus et multo magis imperatori", wie aus dem Ausspruch des Augustinus folge; Occam selbst meint dann c. 28 i. f., jenes „pactum" gehe nur auf Gehorsam „in his quae ad utilitatem communem proficiunt". Vgl. Aen. Sylv. l. c.

[309]) Vgl. Dante I c. 3; Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

[310]) So wenn Dante als Zweck des Reichs die Herstellung der „universalis pax" bezeichnet (oben N. 6); wenn Engelb. Volk. de ortu c. 7—13 die „felicitas regni" als Staatszweck definirt u. deren Bestandtheile auseinandersetzt, in c. 14 aber diese alle schließlich in den Einen Begriff der „pax" zusammenfaßt u. in c. 19 geradezu die „ordinatio et conservatio pacis et justitiae" mit dem Staatszweck identificirt; wenn Gerson IV p. 649 ähnlich verfährt; wenn Petrus de Andlo II c. 16—18 die „cura totius reipublicae" als Staatszweck bezeichnet, im Einzelnen aber nur Rechtspflege, Friedensbewahrung u. Schutz der Religion aufführt.

[311]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14: Staatszweck ist „vivere secundum virtutem"; aber die vom regimen humanum zu verwirklichende virtus humana der multitudo ist selbst nur Mittel für den jenseitigen Zweck, dessen Erreichung die Kirche durch Realisirung der virtus divina zu fördern hat; vgl. dazu c. 7—15 u. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2; dagegen schließt er im Kommentar

Allein mehr und mehr wird unter Bekämpfung des kirchlichen Kulturmonopols auch dem Staat ein selbständiger geistiger und sittlicher Beruf vindicirt[312]), bis vereinzelt bereits ausschließlich ihm die Sorge für geradezu alle materiellen und geistigen menschlichen Gemeininteressen zugeschrieben werden kann[313]).

Wenn nun aber der Inhalt der naturrechtlichen Institutionen nach ihrem Zweck bestimmt wird, so muß zugleich dieser Zweck als Maßstab der unzerstörbaren Berechtigungen gesetzt werden, welche den naturrechtlich begründeten Subjekten zustehen. Wie daher aus dem Zweck des Individuums angeborene und unveräußerliche Freiheitsrechte der Einzelnen folgen, so ergeben sich, nach dem in der Kirche längst realisirten Vorbild, aus dem Zweck der staatlichen Gemeinschaft angeborene und unveräußerliche Hoheitsrechte des Staats. Diesen naturrechtlichen Machtbefugnissen kann das positive Recht nichts nehmen und nichts geben. Steht es thatsächlich mit ihnen in Widerspruch, so muß es der höheren Instanz weichen. Der Satz „salus publica suprema lex" tritt seine Herrschaft an. Und es ist der Rechtstitel gefunden, auf welchen die Revolution von oben und unten sich stützen kann, um den überkommenen Rechtszustand im Sinne der naturrechtlichen Postulate umzugestalten.

In der That bereitet die mittelalterliche Doktrin die großen Umwälzungen in Kirche und Staat dadurch vor, daß sie überall ihrem aus abstrakten Prämissen hergeleiteten und nach dem Maßstabe der Zweckmäßigkeit ausgebauten gesellschaftlichen System einen naturrechtlichen Anspruch auf wirkliche Geltung verleiht. In diesem Sinne wird mehr und mehr die gesammte innere Einrichtung des Staatswesens unter dem Gesichtspunkte der Vernunftmäßigkeit betrachtet, auf ihre Leistungsfähigkeit geprüft und am naturrechtlichen

zur Politik des Aristoteles sich ganz an diesen an (Op. XXI p. 307 sq., 400, 402, 424, 469, 634 sq., 678 sq.). Vgl. Ptol. Luc. III c. 3 u. IV c. 23; Aegid. Rom. III, 1 c. 1—2, III, 2 c. 8 u. 32; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—4; Anton. Ros. I c. 46 u. 56.

312) Joh. Paris. c. 18: da Staatszweck das vivere secundum virtutem ist, so ist es falsch, „quod potestas regalis sit corporalis et non spiritualis et habeat curam corporum et non animarum". Somn. Virid. I c. 154—155. Gerson b. Schwab S. 88 ff. — Uebrigens gibt selbst Alv. Pel. I a. 56 zu, daß die weltliche Gewalt, da die vita virtuosa ihr Zweck sei, auf die anima zu wirken habe u. insofern „spiritualis" sei: sie wirke aber nur secundum naturam, die geistliche secundum gratiam, und darum heiße die letztere vorzugsweise „spiritualis".

313) Mars. Pat. I c. 4—6 schreibt dem Staat die Sorge für das bene vivere auf Erden wie im Himmel und darum die ausgedehnteste Wohlfahrts- und Sittenpflege zu. Patric. Sen. de inst. reip. vindicirt der Obrigkeit die ganze vita familiaris (Ackervertheilung u. Einrichtung der Hausstände, lib. IV), die vita civilis jedes Bürgers (lib. V), die Ordnung der Stände (lib. VI), ja die Sorge dafür, daß alle Bürger nur schöne (natürlich antike) Namen erhalten (lib. VI, 7 p. 298—304).

Staatsideal gemessen. Indem die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten als eine der Schiffsleitung vergleichbare freie und planmäßige Thätigkeit aufgefaßt wird[314]), entsteht der Begriff einer Regierungskunst, welche man bis ins Einzelne zu lehren unternimmt[315]). Indem aber zugleich über die beste Verfassung und die angemessensten Gesetze disputirt wird, erwächst die Forderung einer Umgestaltung des öffentlichen Rechts nach theoretischen Principien. Durchhallt doch die letzten Jahrhunderte des Mittelalters ununterbrochen und immer lauter der Ruf nach „Reformation" der Kirche und des Reichs!

Was nun insbesondere die staatsrechtlichen Grundanschauungen betrifft, so tritt die vordringende naturrechtliche Verfassungskonstruktion vor Allem in der Wiederaufnahme und Fortbildung des antiken Souveränetätsbegriffs zu Tage. Man findet das Wesen aller staatlichen Organisation in der Unterscheidung des Herrschers und der Beherrschten. Und indem man mit der antiken Lehre von den Verfassungsformen auch deren Eintheilungsgrund übernimmt, entwickelt man die Vorstellung, daß in jedem Staat ein sei es als Einzelner sei es als Versammlung sichtbarer Herrscher das Subjekt einer souveränen Gewalt über die Beherrschten ist[316]). Als dann im Gegensatz zu der Theorie der Herrschersouveränetät die Theorie der immer und überall begründeten Volkssouveränetät sich ausbildet, wird auch von dieser Seite der neu errungene Souveränetätsbegriff nicht wiederum in Frage gestellt, sondern auf die das Volk darstellende Versammlung übertragen[317]). Allerdings bleibt der Souveränetätsbegriff der mittelalterlichen Doktrin von seiner späteren Steigerung noch principiell entfernt. Denn erstens ist nach einstimmiger Ansicht auch die souveräne Gewalt, obwohl über alles positive Recht erhaben, an die vom Naturrecht errichteten Schranken gebunden[318]). Zweitens schließt nach ebenso einhelliger Ueberzeugung der Begriff des Souveräns einen selbständigen Rechtsanspruch nichtsouveräner Subjekte auf Antheil an der Staatsgewalt keineswegs aus. Vielmehr halten ja ausdrücklich die Anhänger der Herrscher-

314) Vgl. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1; Engelb. Volk. de reg pr. I c. 1—4; Dante I c. 5; Alv. Pel. I a. 62 B; Joh. Paris. c. 1.

315) So ex officio Joh. Saresb., Thom. Aquin., Vincent. Bellov. Engelb. Volk., Aegid. Rom., Patric. Sen.

316) Vgl. die an Aristoteles anlehnende Lehre von den Verfassungen b. Thom. Aquin. l. c, I c. 1—3; Aegid. Rom. III, 2 c. 2; Mars. Patav. I c. 8—9 (mit 5 Unterarten der Monarchie); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6—8; Patric. Sen. de inst. reip. I, 4; Almain Expos. ad q. 1 c. 5 u. 15. Vgl. auch Engelb. Volk. l. c. I c. 5—18, der 4 Grundformen (democratia, aristocratia, olicratia (sic!) u. monarchia) mit specifischem principium u. finis und 4 Ausartungen (tyrannis, olicratia als Entartung der Aristokratie, clerotis u. barbaries) annimmt. Dazu oben N. 131 u. 135, 264—265, 283—286.

317) Vgl. oben N. 269 u. 287.

318) Vgl. oben N. 293—296.

souveränetät ein politisches Volksrecht und die Anhänger der Volkssouveränetät ein politisches Herrscherrecht aufrecht, so daß selbst nach den extremsten Theorien der Staat ein gewisses konstitutionelles Gepräge wahrt. Darum bleibt es auch möglich, daß man mit der Souveränetät des Monarchen das Postulat einer principiell beschränkten Monarchie für vereinbar hält[319]); daß man den Begriff der gemischten Verfassung ohne Bedenken entwickelt[320]); daß man auf dem Boden der Volkssouveränetät die Anfänge der Lehre von der Gewaltentheilung ausbildet[321]); daß man das Repräsentativsystem durchführt[322]). Allein zuletzt drängt dennoch der einmal formulirte Souveränetätsbegriff unabweislich immer wieder zu der Konsequenz, daß schließlich Ein Herrscher oder Eine Versammlung Subjekt der höchsten Gewalt ist und in Kollisionsfällen in sich allein den Staat verkörpert.

Die so auf Einem Punkte koncentrirte souveräne Staatsgewalt nimmt über alle Staatsangehörigen mehr und mehr alle Hoheitsrechte in Anspruch, welche mit ihrem Begriff nach Maßgabe ihres Zweckes gesetzt und mit den unverlierbaren Freiheitsrechten des Individuums vereinbar sind[323]). Sie

319) Vgl. oben N. 136, 161 u. 165. Zum Theil gehört hierher auch die Lehre von der Nothwendigkeit des consilium principis und von der Selbständigkeit der Gerichte; vgl. Engelb. Volk. III c. 1—45; Aegid. Rom. III, 2 c. 1 sq. (princeps für Erhaltung, consilium für Erfindung, judices für Entscheidung, populus für Beobachtung der Gesetze).

320) Vgl. oben N. 165. Am selbständigsten verfährt in dieser Lehre Engelb. Volk. I c. 7—8 u. 14—16; er konstruirt aus seinen 4 Grundformen 6 doppelt, 4 dreifach u. 1 einfach zusammengesetzte, und führt für jede seiner 15 Formen höchst interessante Beispiele aus dem Staatsleben seiner Zeit an.

321) Vgl. oben N. 268.

322) Vgl. oben S. 601 ff.

323) Charakteristisch hierfür ist z. B. die Entwicklung der Lehre vom Besteuerungsrecht, welches zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Enteignung für das öffentliche Wohl sowohl begründet als begrenzt wird. Vgl. oben S. 389 N. 149. Thom. Aquin. de regim. Jud. q. 6—7: die Staatsgewalt kann für Zwecke der communis populi utilitas Steuern auferlegen, aber außer den soliti redditus nur mäßige oder durch Zwangslage (z. B. Feindesangriff) gebotene collectae; sonstige Steuerauflagen sind ungerechte Erpressungen. Vincent. Bellov. X c. 66—69. Ptol. Luc. III c. 11: der König hat wegen seiner Pflicht zur Fürsorge für das gemeine Wohl ein Besteuerungsrecht, das aber an seinem Zweck auch seine Grenze hat; er kann daher „*de jure naturae*“ einerseits „omnia necessaria ad communem conservationem societatis humanae“ immer fordern, andererseits niemals mehr. Joh. Paris. c. 7 leitet das Besteuerungsrecht daraus ab, daß das Privateigenthum der Rechtsprechung und des staatlichen Schutzes bedarf, mithin auch kontribuiren muß; allein immer nur „in casu necessitatis“ und verhältnißmäßig darf es besteuert werden. Aehnlich Somn. Virid. I c. 140—141, wonach Steuern über das Hergebrachte nur in den (näher specialisirten) Fällen der necessitas reipublicae, nur moderate

nimmt aber mehr und mehr diese Rechte gerade deshalb, weil sie aus ihrem Begriff folgen, in gleicher und gleich unmittelbarer Weise über alle Einzelnen in Anspruch[324]). Wenn daher einerseits das Individuum, soweit es überhaupt in der Gemeinschaft aufgeht, voll und ganz dem Staate eingegliedert wird[325]), so entsteht andererseits die Tendenz, das Individuum von jeder nichtstaatlichen Gebundenheit zu emancipiren.

Mehr und mehr entwickelt sich so die Auffassung des Staates als Exklusivverbandes. Man erklärt in antiker Weise den Staat für die menschliche Gemeinschaft schlechthin, für den allumfassenden und deshalb einzigen Ausdruck des allgemeinen Seins über dem individuellen Sein.

Diesem Gedanken steht nun freilich zunächst die Anerkennung der höheren oder doch gleichen Berechtigung der Kirche entgegen. Und nur mit diesem großen Vorbehalt nimmt in der That die herrschende mittelalterliche Doktrin den antiken Staatsbegriff auf. Doch wird die spätere Absorption der Kirche durch den Staat schon im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert theoretisch vorbereitet. Unter den mittelalterlichen Publicisten hat es Einer gewagt, ein bis ins Einzelne konsequent durchgeführtes System zu entwerfen, in welchem die Kirche nur noch Staatsanstalt, das Kirchengut Staatsgut, das geistliche Amt Staatsamt, die Kirchenregierung Theil der Staatsregierung, die souveräne Kirchengemeinde identisch mit der politischen Bürgerversammlung ist. Es ist Marsilius v. Padua[326]). Niemand ist ihm im Ganzen gefolgt.

und nur bei Unzulänglichkeit der eignen Mittel des Herrschers gefordert werden dürfen u. recht zu verwenden sind; jede andere Besteuerung ist Sünde, die von der Kirche im Gewissensforum zu ahnden u. nach Möglichkeit zu redressiren ist, dem Volke aber zur Steuerverweigerung u. selbst zur Absetzung des Herrschers das Recht gibt. Gerson IV p. 199 u. 616: Steuern nur für den Staatszweck u. gleichmäßig für Alle. Vgl. Decius cons. 649 nr. 4: das Verbot der Einführung neuer Steuern trifft souveräne Städte nicht.

324) Vgl. die vorige Note. In ganz moderner Weise proklamirt Patric. Sen. I. c. I, 6 die Gleichheit Aller vor dem Gesetz (aequalitas juris inter cives), ja gleiche Fähigkeit zu allen Aemtern u. gleiche staatsbürgerliche Pflichten Aller.

325) Vgl. die antikisirende Darlegung der Bürgerpflicht, Gut u. Blut für die salus publica zu opfern, b. Aen. Sylv. c. 18 u. Patric. Sen. V, 1—10. Dazu Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2 (unus autem homo est pars communitatis perfectae, daher ist alles besondere Wohl nur secundum ordinem ad bonum commune zu regeln, denn „omnis pars ordinatur ad totum“); ib. a. 3 (auch hinsichtlich der domus); ib. II, 2 q. 58 a. 5 (Omnes qui sub communitate aliqua continentur, comparantur ad communitatem sicut partes ad totum, pars autem id quod est totius est; unde et quodlibet bonum partis est ordinabile in bonum totius). Joh. Friburg. II t. 5 q. 204 (Steuerpflicht eines Jeden als „pars multitudinis“ und somit „pars totius“).

326) Er erklärt im defensor pacis ausdrücklich die Kirche für eine Staatsinstitution, das sacerdotium für pars et officium civitatis; I c. 5—6. Souverän

Einzelne Konsequenzen desselben Gedankens aber werden auch von anderen Gegnern der Hierarchie schon im Mittelalter gezogen. Schon wird für die Staatsgewalt das unbeschränkte Recht zur Unterdrückung des Mißbrauches der geistlichen Amtsgewalt in Anspruch genommen[327]); schon wird mit größerer oder geringerer Bestimmtheit das Kirchengut als öffentliches Gut für Zwecke der salus publica dem Staate zur Verfügung gestellt[328]); schon werden aus

ist in kirchlichen Dingen die universitas fidelium, welche aber mit der universitas civium zusammenfällt u. hier wie überall durch den von ihr eingesetzten principans repräsentirt wird, so daß Geistliches und Weltliches sich überhaupt nur sachlich, nicht persönlich scheidet; II c. 2, 7, 14, 17, 18, 21. Die Staatsgewalt verfügt die Zulassung des sacerdotium, regelt seine Funktionen u. bestimmt die Zahl der Kirchen und geistlichen Aemter; II c. 8, III conel. 12 u. 22. Sie autorisirt kirchliche Stiftungen u. Korporationen; II c. 17. Sie hat die einzelnen Geistlichen anzustellen, zu besolden, zur Berufserfüllung anzuhalten, abzusetzen, ja jede Ordination zu genehmigen; II c. 17, 24, III c. 21, 40, 41. Ihr gebührt die Ueberwachung der Ausübung des geistlichen Amts, damit dieses streng auf rein geistliche Funktionen beschränkt bleibe; I c. 19, II c. 1—10. Unmittelbar und ausschließlich dagegen vom Träger der weltlichen Gewalt wird alle jurisdictio und potestas coactiva ausgeübt, mag es sich auch um geistliche Personen oder um Ehesachen, Dispense, Legitimationen und Ketzersachen handeln; II c. 8, III c. 12 u. 22. Zu Interdikten, Exkommunikationen, Heiligsprechungen, Fastenordnungen und Feiertagsgeboten bedarf es mindestens staatlicher Autorisation; II c. 7, 21, III c. 16, 34, 35. Nur auf Grund ausdrücklicher staatlicher Verleihung ist die Ausstattung der Kirchen mit weltlichen Befugnissen und der Dekretalen mit weltlich bindender Kraft denkbar; I c. 12, II c. 28, III c. 7, 13. Der Unterricht ist alleinige Sache des Staats; I c. 21, III c. 25. Appellationen u. Beschwerden an die Staatsgewalt sind stets zulässig; III c. 37. Alle allgemeinen und partikulären Konzilien werden staatlich berufen und geleitet; II c. 8, 21, III c. 33. Das Kirchengut ist theils Staatsgut, theils res nullius; II c. 14. Jedenfalls steht es zur Verfügung des Staats, der daraus das für den nothdürftigen Unterhalt der Geistlichen u. für Kultuszwecke Erforderliche zu gewähren, alles Uebrige für Armenpflege u. sonstige öffentliche Zwecke einzuziehen und zu verwenden hat; II c. 14, III c. 27, 38, 39. Der Staat kann es daher auch frei besteuern, die Zehnten an sich ziehen, die Pfründen nach Belieben geben und nehmen, ja aus Gründen säkularisiren und verkaufen, „quoniam sua sunt et in ipsius semper potestate de jure“; II c. 17, 21, III c. 27. Nur was auf der Stiftung Privater beruht, soll unter Staatskontrole „conservari, custodiri et distribui secundum donantis vel legantis intentionem“; II c. 14, 17, III c. 28.

327) Joh. Paris. c. 21 p. 203—205: „est enim licitum principi, abusum gladii spiritualis repellere eo modo quo potest, etiam per gladium materialem: praecipue ubi abusus gladii spiritualis vergit in malum reipublicae, cujus cura regi incumbit“.

328) So in Disput. inter mil. et cler. p. 682—686 u. Somn. Virid. c. 21—22, wo die Einziehung des Kirchenguts für die „salus publica“ ausführlich

der Forderung, daß in weltlichen Dingen auch die Kirche der weltlichen Obrigkeit unterworfen sei, weitreichende staatliche Machtbefugnisse selbst in inneren kirchlichen Angelegenheiten hergeleitet[329]); und schon beginnt der antike Satz, daß das jus sacrum ein Theil des jus publicum sei, seinen ursprünglichen Sinn von Neuem zu entfalten[330]).

Von dem Verhältniß zur Kirche abgesehen, wird in der ursprünglichen mittelalterlichen Doktrin der von der Antike übernommene Staatsgedanke durch die Konsequenzen des theoretisch formulirten mittelalterlichen Reichsgedankens abgeschwächt und nahezu erstickt. Denn der Idee einer Koncentration alles Gemeinlebens auf Einen Punkt steht zunächst, wie ihr im Leben die thatsächlichen Zustände und die volksthümlichen Anschauungen schroff widersprechen, so in der Theorie der mittelalterliche Gedankenbau des in sich harmonisch gegliederten und durch und durch föderalistisch gestalteten menschheitlichen Universalverbandes als scheinbar unüberwindliches Bollwerk entgegen[331]). Dennoch vollzieht, einmal aufgenommen, der antike Staatsbegriff in ununterbrochener Arbeit mit unfehlbarer Sicherheit die Zerbröckelung des stolzen Gedankenbau's! Und wenn die Theorie an dem Schattenriß desselben noch festhält, als im Leben das ihm entsprechende reale Gebilde längst in Trümmer gegangen ist, so ist umgekehrt in der Theorie der Neubau des modernen

und mit starken Anklängen an die propriété de la nation gerechtfertigt wird, da das Heil und der Friede des christlichen Volkes gewiß zu den „pii usus“ gehörten. Vgl. Joh. Wicleff, Trial. p. 407 sq., art. 17 u. Joh. Hus determinatio de ablatione temporalium a clericis b. Gold. I p. 232—242, wo aus dem Wesen der Obrigkeit u. dem Unterthanenverhältniß der clerici das Recht der Säkularisation mindestens für den Fall des Mißbrauchs hergeleitet wird. Joh. Paris. c. 20 p. 203, Nic. Cus. III c. 39 u. A. begründen in ähnlicher Weise die staatliche Besteuerung des Kirchenguts, die Quaest. in utramque part. p. 106 ad 17 die Amortisationsgesetze.

329) Vgl. Nic. Cus. III c. 8—24, 33 u. 40, wonach die weltliche Gewalt fördernd u. kontrolirend die kirchlichen Dinge u. ihre Reformation in die Hand nehmen soll, da nach II c. 40 dem Staate die Sorge für alle „ad bonum publicum“ gehörigen Dinge „etiam in ecclesiasticis negotiis“ gebührt. Gregor Heimb. b. Gold. I p. 559—560. Peter Bertrand ib. II p. 1261—1283. Patric. Sen. l. c. III, 4. Ueber die praktische Behandlung der Kirchenreformation als Staatssache vgl. Hübler a. a. O. S. 281—288 u. 318—322.

330) Den Satz „jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus“ verwendet die herrschende Lehre zum Erweise der eignen staatlichen Natur der Kirche; vgl. Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 95 a. 4. Schon Occam aber bemerkt, Viele folgerten gerade aus diesem Satz, daß der Kaiser „possit ordinare apostolicam sedem et archiepiscopos et episcopos“, daß auch kein Verzicht auf solches „jus publicum“ wirksam gewesen sei; octo q. IV c. 6.

331) Vgl. oben N. 62—64.

Staates schon unter Dach und Fach gebracht, als im Leben erst die Anfänge der Neubildung sich auf und unter den Trümmern des Alten erheben.

Seit der Wiederbelebung der Aristotelischen Staatslehre verbreitet sich die Definition des Staats als höchster, vollkommenster und sich selbst genügender Gemeinschaft[332]). Es ist klar, daß in dem Augenblick, in dem mit dieser Definition Ernst gemacht wird, jedenfalls unter den einander über- und untergeordneten Menschheitsgliederungen nur Eine den Staat darstellen kann. Man entgeht nun zwar zunächst dieser Konsequenz durch krasse Inkonsequenz. Denn wenn die Philosophen die in antiker Weise definirte „πόλις“ oder „civitas“ im mittelalterlichen Stadtgemeinwesen wiederfinden, diesem aber kraft der Idee des einheitlichen organischen Aufbau's der Menschheit die ergänzenden und beschränkenden Verbände des „regnum“ und „imperium“ überordnen: so nehmen sie sachlich ihre Definition sofort wieder zurück und verwandeln unbefangen den Superlativ in einen Komparativ, die absoluten in relative Attribute[333]). Und wenn die Juristen umgekehrt mit dem Corpus juris nur das Reich für den eigentlichen Staat erklären[334]), während sie die

---

[332]) Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 i. f., Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 2—3 (civitas est communitas perfecta), Comm. ad Polit. p. 366 sq.; Aegid. Rom. III, 1 c. 1 (principalissima communitas), c. 4, III, 2 c. 32; Joh. Paris. c. 1; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—3; Mars. Pat. I c. 4 (perfecta communitas omnem habens terminum per se sufficientiae); Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5.

[333]) So sieht Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 eine Steigerung des „per se sufficiens esse“ in civitas, provincia, regnum. Ptol. Luc. III c. 10—22 u. IV c. 1—28 stellt die priesterlich-königliche, die königliche (einschließlich der kaiserlichen), die politische und die häusliche Herrschaft als vier Stufen dar, wobei er den Begriff der „Politie“ auf die in IV c. 1 ausdrücklich als dem Kaiser oder Könige in Einigem unterworfene Städte definirten „civitates“ anwendet, dann aber „civitas“ wechselnd bald in diesem bald in allgemeinerem Sinne nimmt. Klarer verfährt Aegid. Rom.; ihm ist die „civitas“ nur „respectu domus et vici“ die „principalissima communitas“, noch „principalior“ ist die „communitas regni“, die sich zur civitas wieder verhält wie diese zu vicus u. domus (III, 1 c. 1); auch erklärt er es für durchaus nützlich, mehrere civitates zu innerer u. äußerer Ergänzung (finis et complementum) in den Körper Eines regnum oder zur „confoederatio sub uno rege“ zu verbinden (III, 1 c. 4—5, vgl. II, 1 c. 2 u. III, 2 c. 32). Aehnlich Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 5: die civitas ist principalissima omnium communitatum, aber nur der simul in eodem loco habitantes; im Uebrigen wird sie vom ducatus vel regnum, von denen aber im Ganzen das Gleiche gilt, überragt. Ohne Weiteres setzen Dante, Eng. Volk., Aug. Triumph. u. Anton. Ros. in den oben in N. 64 angef. Stellen die Ergänzung der „civitas“ durch das „regnum“ und des letzteren durch das „imperium“ voraus.

[334]) Vgl. oben S. 199 ff. Streng hält sich hierin Lupold. Bebenb. an die Legisten; ihm sind daher nach c. 15 die Könige „magistratus majores“, welche

Begriffe „civitas“, „populus“ und selbst „regnum“ in einer mit deren Auffassung als „Gemeinde“ oder „Provinz“ vereinbaren Weise definiren[335]): so wenden sie sachlich den Staatsbegriff fort und fort auf engere Gemeinwesen an[336]). Allein mehr und mehr muß sich dennoch solchen Unklarheiten gegenüber der einmal recipirte antike Staatsbegriff in seiner Ausschließlichkeit durchsetzen. In der That beginnt daher die philosophische Staatslehre vielfach ohne Weiteres mit der Voraussetzung zu operiren, daß es nur Einen staatlichen Verband gibt, über welchem für einen Weltstaat überhaupt nicht und unter welchem nur für Gemeinden Raum ist[337]). In der Jurisprudenz aber wird seit Bartolus in immer schärferer Form die Unterscheidung zwischen Verbänden ohne und mit Superior und die Gleichsetzung der ersteren mit dem imperium vollzogen[338]), und es wird, während die Unterschiede von civitas,

---

von „praesides provinciae“ nur durch die Erblichkeit unterschieden sind, eigentlich aber ihre Stellung einer durch tacitus consensus vollzogenen kaiserlichen Ernennung verdanken; ebenso alle geringeren magistratus und die Vorsteher der universitates, castra, villae.

[335]) Man vgl. die Definitionen von „civitas“ nebst urbs, oppidum, villa, castrum u. s. w., populus, provincia, territorium u. regnum b. Joh. Andr. c. 17 in VI° 5, 11 u. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7, Dom. Gem. c. 17 in VI° 5, 11 nr. 3—4, Phil. Franch. eod. c. nr. 4—5, Archid. c. 56 C. 12 q. 2, Barth. Caep. l. 2 pr. D. de V. S. nr. 1—28, Vocab. jur. v. „civitas“, Baldus l. 5 D. 1, 1, Bartol. l. 1 § 12 D. 39, 1, Ludov. Rom. l. 1 § 12 D. 39, 1 nr. 12—17, Jason l. 73 § 1 de leg. I nr. 1—9, Marcus dec. I q. 365 u. 366, auch oben S. 201—202. Die beliebten Definitionen von civitas als „civium unitas“ oder „hominum multitudo societatis vinculo adunata ad simul jure vivendum“, von populus als „humanae multitudinis coetus juris consensu et concordi communione sociatus“ u. s. w. lassen völlig offen, ob Staat oder Gemeinde gemeint ist.

[336]) Vgl. oben S. 199 ff. u. 358; Bald. Const. I D. pr. nr. 8 (respublica ist bald Rom, bald totum imperium, bald quaelibet civitas), cons. V c. 336; Jason l. 71 § 5 D. de leg. I nr. 29; Barth. Salic. l. 4 C. 2, 54; Decius cons. 360, 403, 468, 564, 638; Joh. de Platea l. un. C. 11, 21 nr. 5; Bertach. v. „respublica“. Der Vorbehalt „uneigentlicher“ Redeweise hilft aus.

[337]) So verfahren Joh. Paris. c. 1 und andere Franzosen, die das „regnum“ als den abstrakten Staat behandeln und das imperium mundi schlechthin leugnen (oben N. 61); ebenso ohne nähere Bestimmung Mars. Pat. u. Patric. Sen. (l. c. I, 3 sq.).

[338]) Vgl. oben S. 356, 370—371, 381 ff., bes. S. 382 N. 118; Bald. § 1 Inst. 1, 2 nr. 8, l. 1 D. 1, 8 nr. 19, l. 1 C. 4, 39 nr. 22, cons. V c. 406 nr. 6; Panorm. c. 7 X 1, 2 nr. 6 (souveräne Könige und Städte haben kaiserliche Rechte in ihrem Gebiet); Decius cons. 403 nr. 2 u. 649 nr. 3. Daß der Streit, ob solche Souveränetät nur de facto bestehe oder auch de jure bestehen könne, geringe reale Bedeutung habe, gibt man seit Bartolus (oben S. 381 N. 114) und Alber. Rosc. de stat. III q. 19 u. zu l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3 oft zu verstehen.

regnum und imperium aus organischen Menschheitsgliederungen zu bloßen Größenunterschieden werden, der Staatsbegriff für die „universitates Superiorem non recognoscentes“ monopolisirt[339]).

So ist schon im Mittelalter die Koncentration des Staatsbegriffs theoretisch vollzogen und das Merkmal der äußeren Souveränetät zum unterscheidenden Kennzeichen des Staates erhoben. Ueber dem souveränen Staat ist das imperium mundi, soweit es nicht überhaupt bestritten wird, zum wesenlosen Schatten verflüchtigt und jedenfalls des Charakters einer Staatsgewalt entkleidet. Darunter bleibt für Staaten im Staat schlechthin kein Raum, und alle engeren Verbände müssen in die Rubrik der Gemeinden und Körperschaften fallen[340]).

Mit der Koncentration des staatlichen Lebens auf Einen Punkt ist nun freilich an sich noch keineswegs die Koncentration alles Gemeinlebens überhaupt auf diesen Punkt gefordert. Die mittelalterliche Idee der organischen Menschheitsgliederung konnte sich in verkürzter Gestalt innerhalb des souveränen Staats als Idee der organischen Volksgliederung fortsetzen. Bis zu einem gewissen Punkte war dies in der That der Fall. Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie wahrte, wie sich gezeigt hat, so sehr sie den germanischen Begriff des autonomen genossenschaftlichen Gemeinwesens verwandelt und zersetzt hatte, immerhin auch den nichtsouveränen Verbänden ein eignes und selbständiges Gemeinleben, eine aus ihrem Begriff sich ergebende publicistische Rechtssphäre, eine organische Zwischenstellung zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit. Und innerhalb der politischen Theorien fehlte es in den von einem so gewaltigen korporativen Leben erfüllten letzten Jahrhunderten des Mittelalters nicht an Versuchen, in Kirche und Staat

339) Ausdrücklich führt Paul. Castr. zu l. 1 § 1—3 D. 3, 4 nr. 1, l. 5 D. 1, 1 lect. 2, l. 86 D. 29, 2 nr. 3 aus, daß nach modernem Recht jeder populus superiorem non recognoscens eine eigentliche respublica hat, andre Gemeinden largo modo rempublicam, während sonstige collegia nur partes reipublicae mit einer gewissen similitudo sind. Aehnlich Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 15 u. l. 1 D. 2, 1 nr. 18. Daher wird nun auch der Begriff des fiscus für Gemeinwesen ohne Superior allgemein in Anspruch genommen und für andere Verbände negirt; vgl. oben S. 381 N. 116; Bald. l. 1 D. 1, 8 nr. 19, l. 1 C. 4, 39 nr. 22; Hippol. Mars. l. ult. C. 3, 13 nr. 189; Lud. Rom. cons. 111; Bertach. v. „fiscus dicitur“ u. v. „civitas“ nr. 23, 46, 133, 135—137; Marcus dec. I q. 234 u. 339.

340) Ueber den Mangel eines Bundesstaatsbegriffs in der mittelalterlichen Theorie vgl. S. Brie, der Bundesstaat, I Leipz. 1874, S. 12 ff. Wenn neben den Bündnißverträgen dauernde „ligae et confoederationes“ unter den corpora vel universitates aufgeführt werden (vgl. Bartolus zu l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11, Bald. s. pac. Const. v. „ego“ nr. 1, Angel. cons. 269 nr. 1—2), so ist damit von ihnen zwar korporative, nicht aber staatliche Qualität ausgesagt.

der dort vollzogenen und hier drohenden Centralisation gegenüber den Gedanken der korporativen Gliederung principiell zu begründen und den selbständigen Werth und die eigne Berechtigung der Zwischenverbände grundsätzlich zu erweisen[341]).

Allein im Ganzen gieng schon im Mittelalter die unaufhaltsam vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschließlichen staatlichen Souveränetät zur ausschließlichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat. Und in dieser Beziehung eilte die publicistische Doktrin der Jurisprudenz mit Riesenschritten voraus.

Wenn die Jurisprudenz den unterhalb der souveränen Gewalt bestehenden selbständigen Herrschaftsrechten germanischer Herkunft schon durch die Anerkennung des Lehnrechts und durch die Behandlung der Aemter als Amtsgerechtigkeiten noch auf lange hinaus eine gesicherte Stätte bereitete: so hatten die politischen und philosophischen Theorien in ihrem abstrakten System für feudale und patrimoniale Gewalten überhaupt keinen Raum[342]). Gerade von

341) In der Kirche treten die Schriftsteller der Konciliarpartei den centralistischen Bestrebungen entgegen, wie dieselben in der Lehre vom Universalepiskopat (z. B. Aug. Triumph. I q. 19, Alv. Pel., Turrecrem. de pot. pap. c. 65), von der Ableitung der Rechte aller anderen Kirchen aus dem Recht der römischen Kirche (Dom. Gem. cons. 14 nr. 2—4 u. 74 nr. 3—6), von der päpstlichen Verfügungsgewalt über alles Recht der Einzelkirchen (Decius cons. 341 nr. 8—9, wonach papa potest dominium et jus quaesitum alicui ecclesiae *etiam sine causa* auferre) u. s. w. Ausdruck finden, und begründen principiell das selbständige und eigne Recht der Einzelkirchen; so Joh. Paris. c. 6 (oben S. 255 N. 33); Petrus de Alliac. b. Gers. Op. I p. 666 sq. u. 692 u. de eccl. pot. II c. 1; Gerson II p. 256; am tiefsten Nic. Cus. II c. 13, 22—28; vgl. oben N. 89—90. Im Staat verficht neben Dante, Nic. Cus. u. Anton. Ros. (oben N. 62—64), welche den mittelalterlichen Gedanken des Menschheitsverbandes hierbei festhalten, selbst Mars. Pat. II c. 24 für das regimen civile wie ecclesiasticum das Princip der organischen Zwischenglieder (oben N. 89). Nach Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30 dürfte auch „ipsa tota communitas Romanorum“ nicht eingreifen in die „jura partialia Romanorum personarum vel congregationum seu collegiorum aut communitatum particularium“; vgl. ib. l. 2 c. 28: „quaelibet privata persona et quodlibet particulare collegium est pars totius communitatis; et ideo bonum cujuslibet privatae personae et cujuslibet particularis collegii est bonum totius communitatis“. Vgl. Paris de Puteo tr. de synd. p. 40 nr. 20: Princeps sine causa non tollit universitati publicum vel commune sicut nec rem privati; das wäre rapina. Auch heißt es oft nach Aristoteles, daß die Unterdrückung der sodalitates et congregationes ein Zeichen der Tyrannei sei, während der verus rex die Unterthanen confoederatos et conjunctos wünsche; Aegid. Rom. III, 2 c. 10; Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 3; Somn. Virid. c. 134; Gerson IV p. 600.

342) Auf das mittelalterliche Feudalsystem geht von den Schriftstellern dieser

hier aus vielmehr wurde zuerst der Gedanke entwickelt, daß alle untergeordnete öffentliche Gewalt bloße Delegation der souveränen Gewalt sei[343]). Und gerade von hier aus erfolgte die Umwandlung des mittelalterlichen Amtsbegriffs im Sinne einer Auffassung, für welche jedes Amt nur noch als Auftrag zur Ausübung der ihrer Substanz nach unübertragbaren einheitlichen Staatsgewalt und jeder Beamte als das frei gewählte Werkzeug des souveränen Willens erschien[344]).

In ähnlicher Weise verhielten die abstrakten Gesellschaftskonstruktionen der Politiker und Philosophen sich zu den selbständigen Genossenschaftsrechten germanischer Herkunft, denen die Jurisprudenz in ihrer Korporationstheorie noch auf lange hinaus Unterkunft gewährte, mehr und mehr ablehnend. Indem die auf antiker Grundlage aufgebaute Staatslehre an allen zwischen Staat und Individuum vermittelnden Verbänden schweigend vorübergieng, war die Korporation des Bürgerrechts im naturrechtlichen System beraubt und in ihrer ganzen Existenz lediglich auf den Boden des vom Staate begründeten und beliebig abänderlichen positiven Rechtes gestellt. Und indem die staatliche Machtsphäre einerseits und die individuelle Freiheitssphäre andererseits zu den ausschließlichen und ausreichenden Ausgangspunkten aller Rechtsphilosophie wurden, konnte zuletzt die Korporation an sich im öffentlichen Recht nur als Staatstheil und im Privatrecht nur als künstliches Individuum berechtigt sein, während alle im Leben vorkommenden Abweichungen nur als Ausfluß vom

Gruppe überhaupt nur Ptol. Luc. näher ein, indem er den Gedanken entwickelt, daß, wie der Republik Soldämter, so der Monarchie Lehnsämter angemessener seien; II c. 10; vgl. III c. 21—22.

343) Dahin führt sowohl die Lehre von der plenitudo potestatis des Herrschers, als die Lehre von der Volkssouveränetät. Am schärfsten hat in staatlicher Hinsicht Aen. Sylv. c. 14—23 das Princip zu Gunsten des Kaisers entfaltet; er erklärt sogar eine Appellation vom Kaiser an den Kaiser und die Fürsten für unmöglich und für ein Majestätsverbrechen; denn auch der imperator cum principibus könne in keinem Punkte mehr als der imperator solus: „amat enim unitatem suprema potestas".

344) Man vgl. bereits den Amtsbegriff Kaiser Friedrichs II, wie er in dem Schreiben b. Petr. de Vin. III c. 68 formulirt wird: Wir müssen zur Erfüllung unseres göttlichen Berufes Beamte anstellen, quia „*non possumus per universas mundi partes personaliter interesse, licet simus potentialiter ubique nos*"; die Beamten sollen gerecht „*ad actum* deducere", „quod *in potentia* gerimus per eos velut ministros"; vgl. ib. V c. 1 sq., 100—102, VI c. 19, 21—23; dazu über die Hohenstaufische Umbildung der Lehnsämter in Italien Ficker, Forsch. II S. 277, 472 ff., 477 ff. Man vgl. den Begriff des „officium" b. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 15; Mars. Pat. I c. 5, 7, 15 (Einrichtung und Kompetenzabgrenzung der Aemter ist Sache der gesetzgebenden, Besetzung, Anweisung, Korrektur und Besoldung Sache der vollziehenden Gewalt); Patric. Sen. l. c. III, 1—12.

Staate verliehener und um des öffentlichen Wohles willen jederzeit widerruflicher „Privilegien" erschienen. Nur vereinzelt freilich wurden bereits im Mittelalter ausdrücklich die Konsequenzen solcher Auffassungen gezogen[345]). Allein schon jetzt schmiedete die philosophische Staatslehre, je entschiedener sie einerseits sich mit dem antiken Staatsgedanken erfüllte und andererseits Alles, was sie ihm gegenüber vom christlich-germanischen Freiheitsgedanken rettete und entfaltete, in der individualistischen Naturrechtslehre barg, desto schneidigere Waffen für jenen die folgenden Jahrhunderte erfüllenden Kampf, in welchem der souveräne Staat und das souveräne Individuum um die Grenzen ihrer naturrechtlichen Sphären rangen, alle Zwischenverbände aber zunächst zu positivrechtlichen und mehr oder minder willkürlichen Gebilden degradirt und endlich überhaupt zerrieben wurden.

So bedrohten in der That die publicistischen Theorien dieselbe Korporationslehre, der sie für den eignen Aufbau die wichtigsten konstruktiven Elemente entnommen hatten, mit der Vernichtung. Zugleich konnte es nicht ausbleiben, daß langsam die Jurisprudenz selbst durch den die mittelalterlich-germanischen Umdeutungen wieder durchbrechenden Inhalt des reinen römischen Rechts einer ähnlichen Auffassung vom Wesen der Korporation zugedrängt wurde. Ein Blick auf die frühere Darstellung zeigt, daß, soweit überhaupt im Mittelalter eine Fortbildung der Korporationstheorie stattfand, sie sich in der Richtung auf das Ziel einer Verbandsauffassung bewegte, für welche nur der Staat Quelle und Subjekt des öffentlichen Rechts, die Korporation dagegen hinsichtlich der mit ihr verknüpften publicistischen Rechtssphäre nichts als eine delegirte staatliche Instanz, und lediglich für das Gebiet des Privatrechts ein nach dem Bilde der Individuen künstlich geformtes eignes Rechtssubjekt ist. Aber dieses Ziel war nicht nur beim Ausgange des Mittelalters noch keineswegs erreicht, sondern die mittelalterliche Korporationslehre hat auch das Mittelalter noch lange in äußerlich ziemlich unversehrter Gestalt überdauert. Ihr völliger Zusammenbruch erfolgte erst, als die Jurisprudenz von der inzwischen vollendeten Naturrechtslehre überfluthet und durchdrungen wurde.

345) Ausdrücklich erklärt z. B. Petr. Andl. I c. 12, nach dem Satz „contra absolutam potestatem principis non potest praescribi" könne der Kaiser jede auf noch so altem Herkommen beruhende öffentliche Gewalt einer Gemeinde oder Korporation nach Belieben kassiren; er empfiehlt dies hinsichtlich der bestehenden Gerichtshoheit und namentlich des Blutbanns von „plures communitates, imo castella et exiguae villae terrarum, ubi per simplicissimos rusticos jus reddi consuevit". — Vgl. auch die Verwerfung der Autonomie b. Aegid. Rom. III, 2 c. 27 und indirekt bei Thom. Aquin. Summa Theol. II, 1 q. 90 a. 3, sowie die von Mars. Pat. dem Staat über die kirchlichen collegia (II c. 21 u. III c. 29) und Stiftungen (II c. 17, 21 u. III c. 28) eingeräumten Rechte. Dazu oben N. 324.

Vom Naturrecht her aber kamen dann auch die ersten Anfänge einer Rekonstruktion der Korporationslehre im Geiste des aus germanischer Wurzel stammenden modernen Genossenschaftsrechts.

Dies Alles bleibt späterer Darstellung vorbehalten[346]). Hier wenden wir uns nunmehr zur Geschichte der Reception der mittelalterlichen Theorie in Deutschland.

---

[346]) Vgl. vorläufig Gierke, Joh. Althusius u. s. w. S. 234—263.

Drittes Kapitel.

Die Aufnahme der Korporationstheorie in Deutschland.

§ 12. Die Aufnahme der fremden Doktrin.

Die in diesem § verwertheten Schriften sind in den Anmerkungen unter Beifügung der erforderlichen Angaben über ihre Verfasser und über die benützten Ausgaben verzeichnet. — Von den dabei zu Grunde gelegten litterarischen Hülfsmitteln seien folgende Werke hervorgehoben: O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschw. 1860 u. 1864. — Th. Muther, aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation, Erlangen 1866; — Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland, gesammelte Aufsätze, Jena 1876; — Zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes in Deutschland, Rostock 1872. — R. Stintzing, Ulrich Zasius, Basel 1857; — Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland, Leipzig 1867; — Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, München u. Leipzig 1881. — O. Franklin, Zur Geschichte der Reception des römischen Rechts in Deutschland, Hannover 1863. — A. Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien, 2 Bde., Stuttgart 1872. — H. Seeger, Die strafrechtlichen consilia Tubingensia von der Gründung der Universität bis zum Jahre 1600, Tübingen 1877. — J. F. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts, Bd. 2, Stuttgart 1877. — E. Ott, Beiträge zur Receptions-Geschichte des römisch-kanonischen Processes in den Böhmischen Ländern, Leipz. 1879.

I. Mit der gelehrten Jurisprudenz zog die romanistisch-kanonistische Verbandslehre in Deutschland ein. Und zwar zog sie in derjenigen Gestalt ein, welche sie in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters unter den Händen der italienischen Juristen erhalten hatte.

Hier wie überall wurde die Reception nur dadurch möglich, daß nicht das römische Recht, sondern die in langer Arbeit den Zeitverhältnissen angepaßte italienische Doktrin Aufnahme fand. Die italienische Doktrin aber war, wie sich gezeigt hat, von mittelalterlich-germanischen Elementen durchsetzt. Sie konnte daher zu einer Zeit, in welcher die Anwendung des reinen römischen Rechts auf die deutschen Verhältnisse schlechthin undenkbar gewesen wäre, langsam ein- und vordringen.

Allein trotz ihrer mittelalterlich-germanischen Elemente war diese Doktrin ein nach Form und Gehalt dem deutschen Geist fremdes Gedankensystem. Denn ihre begrifflichen Grundlagen und ihre formulirten Regeln entstammten den römischen Rechtsquellen, und immer wieder arbeiteten sich in ihr durch alle Umdeutungen und Verhüllungen die römischen Gedanken hindurch.

Gerade auf diesem Gebiete jedoch wurde durch eine Reihe von Umständen der Sieg des Fremden erleichtert.

Zunächst handelte es sich um die Reception einer Fülle von einzelnen Rechtssätzen, welche den Kern des geltenden Verbandsrechts nicht zu berühren schienen. Zum Theil schien darin nur das schon Vorhandene in juristischer Form ausgesprochen zu sein. Zum anderen Theil wurden damit lediglich äußerliche Zuthaten angefügt, wie dies beispielsweise bei der Ausstattung von Verbänden mit korporativen Privilegien der Fall war. In bedeutendem Umfange endlich waren darin Neuerungen enthalten, welche von dem vordringenden schriftlichen Proceß nothwendig gefordert wurden. Alle derartigen Rechtssätze konnten, wenn überhaupt, so doch nicht von Seiten eines abweichenden deutschen Körperschaftsbegriffes Widerstand befahren. Denn nicht entfernt brachte man es sich zum Bewußtsein, daß diese scheinbar indifferenten Einzelnheiten Glieder eines geschlossenen Gedankensystems waren, das mit ihnen und durch sie mehr und mehr Boden gewann.

Sodann bot die fremde Doktrin mit ihrer abstrakten Formulirung der alles Einzelne beherrschenden theoretischen Principien die Mittel zu einer juristischen Konstruktion der Lebensgebilde, während gerade auf diesem Gebiet die abweichenden Grundauffassungen des deutschen Rechts noch der Anfänge einer wissenschaftlichen Formulirung entbehrten. Denn so bestimmt wir in den Rechtsquellen wie in der Rechtslitteratur des deutschen Mittelalters eigenthümliche Begriffe von Staat, Gemeinde, Genossenschaft und Rechtsgemeinschaft konstatiren konnten, so haben wir doch zugleich gesehen, daß noch am Schluß des Mittelalters keiner dieser Begriffe zu theoretischem Ausspruch gelangt war. Als daher das Bedürfniß rechtswissenschaftlicher Konstruktion entstand, griff man ohne Weiteres zu dem von außen importirten fertigen Begriffsschema. Nicht der leiseste Versuch ward unternommen, von dem einheimischen Rechtsstoff neue und selbständige Begriffe zu abstrahiren. Auch wo stofflich ein dem fremden Recht unbekanntes oder sogar widerstreitendes deutsches Institut mit Bewußtsein aufrecht erhalten wurde, war doch von einer bewußten Opposition gegen die Anwendung der fremden Denkformen auf dasselbe niemals die Rede. Der deutsche Körperschaftsbegriff stand in dieser Hinsicht der fremden Doktrin geradezu wehrlos gegenüber: sein Widerstand konnte sich höchstens in unbewußtem und passivem Verharren äußern.

Endlich aber kam die fremde Doktrin in ihrem materiellen Gehalt hier wie überall den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden deutschen Mittelalters bei wesentlichen Punkten entgegen. Ja es wurde mit ihrer Reception nur eine bereits vorhandene Bewegung in schnellerem Tempo und radikalerer Gestaltung fortgeführt. Denn einerseits strebte schon längst der deutsche Körperschaftsbegriff aus sich heraus einer schärferen Trennung von gemeinheitlicher und individueller Rechtssubjektivität unter fortschreitender Auflösung des genossenschaftlichen Gesammtrechts zu. Andererseits konnte der emporwachsende moderne Staat seine freie Entfaltung nicht ohne Beschneidung der bisherigen korporativen Selbstherrlichkeit vollziehen. Beiden Tendenzen aber lieferte die Doktrin der Juristen die schneidigsten Waffen. Um freilich Individuum und Staat von den Resten der mittelalterlichen Genossenschaftsordnung voll zu emancipiren, mußte später die mittelalterliche Korporationslehre selbst wieder zerschlagen werden: den Uebergang aber zu der neuen Ordnung der Dinge zu vollziehen, gab sie überall die Mittel an die Hand.

II. Am frühesten kam im Geltungsbereiche des geistlichen Rechts die Korporationstheorie in Deutschland zu Anerkennung und Wirksamkeit.

In Deutschland so gut wie in Italien und Frankreich war das kanonische Recht von Hause aus auf dem Gebiete der kirchlichen Rechtsverhältnisse in lebendiger Geltung. Nach kanonischem Recht mußten die kirchlichen Korporationen bei ihren Beschlußfassungen, Wahlen und Verwaltungsakten sich richten; unter kanonischem Recht standen ihre Verkehrsgeschäfte und Vermögensverhältnisse; nach kanonischem Recht wurden ihre inneren und äußeren Rechtshändel entschieden. Als daher eine kanonistische Wissenschaft erblühte und die päpstliche Gesetzgebung selbst mehr und mehr einen doktrinären Zug empfieng, mußten alle damit verbundenen Wandlungen unmittelbar auch in Deutschland sich fühlbar machen. Die Betheiligten hatten die von Rom ausgehenden Gesetze, Befehle und Entscheidungen sich anzueignen und zu beachten, und verfehlten nicht, zu diesem Behufe die über die Alpen dringende kanonistische Litteratur zu Rathe zu ziehen. So gewöhnten sie sich denn auch, die Fragen des kirchlichen Korporationsrechts unter den allgemeinen Gesichtspunkten der kanonistischen Korporationstheorie zu behandeln und mit dem abstrakten Begriff der „universitas“ und seinen Konsequenzen zu operiren.

Mehr und mehr aber gewann dies auch für die weltlichen Rechtsverhältnisse Bedeutung. Denn in steigendem Maße kamen weltliche Sachen vor das geistliche Forum[1]). Und soweit dies der Fall war, wurde auch hierbei

[1]) Vgl. Schulte, Gesch. der Quellen u. Litt. des kanon. R. II S. 26; Ott, Beiträge S. 18 ff.; Stintzing, Gesch. der deut. Rechtswiss. I S. 4 ff.

das kanonische Recht angewandt und die kanonistische Theorie zu Hülfe gerufen. Wenn daher weltliche Verbände der rechtlichen Beurtheilung eines geistlichen Richters unterlagen, wie dies sowohl in Folge von Civilprocessen derselben mit Kirchen, als in Folge kirchlicher Censuren über Gemeinden und Genossenschaften häufig geschah: so wurden sie unbedenklich den Kategorien und Regeln der kanonistischen Korporationstheorie, die ja auch für sie Geltung beanspruchte, unterstellt. Vor Allem verlangte der geistliche Richter die Vertretung der vor ihm verhandelnden universitas durch einen gehörig bestellten Syndikus, prüfte dessen Legitimation nach den Regeln seiner Doktrin und trug schon hierbei seine theoretischen Gesichtspunkte tief in das innere Verbandsrecht hinein. Die weltlichen Verbände selbst bedienten sich der Kirche gegenüber kanonistisch gebildeter Berather und Vertreter, wie es ja bekannt ist, daß größere Städte gerade zu diesem Zweck frühzeitig rechtsgelehrte und zwar meist geistliche Syndici und Kosulenten in ihren ständigen Dienst nahmen[2]).

Daß in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters in der That die deutschen Kleriker die italienische Korporationstheorie kannten und generell verwertheten, läßt sich — bei der Ausbreitung des Studiums auf fremden Universitäten, bei der Einrichtung des Rechtsunterrichts auf den neu errichteten deutschen Hochschulen und bei der Verbreitung der ausländischen Schriften über kanonisches Recht[3]) — in keiner Weise bezweifeln. Einen direkten Beweis dafür aber erbringen die in Deutschland selbst verfaßten kanonistischen Hand- und Hülfsbücher[4]). In dieser Hinsicht genügt ein Blick in das von dem Pommerschen Cisterziensermönch Johannes de Scynna im Jahre 1332 oder 1333 geschriebene Speculum abbreviatum[5]). Hier werden bereits unter Mittheilung vieler Formulare die Sätze über kirchliche Wahlen (f. 84—95), Statute (f. 83v°) und Rechtsgeschäfte (f. 129), über die gerichtliche Vertretung der kirchlichen Rechtssubjekte (f. 101v°—109), ihre Eidesleistung (f. 31), ihre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (f. 77v° u. 196v°), über die Zeugnißfähigkeit der einzelnen Mitglieder (f. 39) und über die Wirkung unerlaubter Handlungen sowohl des Prälaten allein als des Prälaten mit dem Kollegium (f. 196) ganz nach Durantis und anderen Kanonisten vorgetragen. Dabei wird aber das Wesen der „universitas“ ganz allgemein als das einer von den singuli verschiedenen, einheitlichen, der „anima“ entbehrenden, auf das „agere per alium“ angewiesenen und hierbei am angemessensten „per unum“ vertretenen Person (una persona) entwickelt (f. 31, 86v°, 90). Ebenso werden bei Aufstellung von Regeln für Wahlen und Syndikate die allgemeinen kanonistischen Principien über Erfordernisse und Wirkungen von Korporationsbeschlüssen (z. B. über Berufung, Zeit, Ort, Stimmrecht, Stellvertretung, major et sanior pars, Bedeutung von zwei Dritteln, mögliche Konsolidation alles Rechtes bei unus solus) reproducirt (f. 84 sq. u. 105v° sq.), wobei namentlich das Requisit des „collegialiter consentire“ (f. 106v° u. 185v°) und die Geltung der Majorität (f. 185, dazu f. 92v°, 105v°, 106v°, 129v°) für specifische Merkmale der universitas im Gegensatz zur Gemeinschaft von plures ut singuli erklärt werden. Die Geltung dieser Sätze aber wird keineswegs auf Kirchen beschränkt, wie denn ein Formular für Bestellung eines syndicus durch eine „universitas castri, villae vel aliqua societas“ gegeben (f. 106v°), die Stellung eines solchen syndicus der des kirchlichen syndicus oder oeconomus gleichgesetzt (f. 101v° sq.), und das Gemeindestatut mit dem Kirchenstatut paralleliſirt wird (f. 83v°). Auch wird die kanonistische Lehre über geistliche Bestrafung von Gemeinden vorgetragen (f. 160v° u. 171)[6]).

---

[2]) Vgl. Stobbe, Gesch. der Rechtsq. I S. 643 ff., II S. 59 ff., Krit. V. J. Schr. XI S. 16; Maurer, Gesch. der Städtev. III S. 236 ff.; Stintzing, a. a. O. S. 53.

[3]) Vgl. Stobbe a. a. O. I S. 625 ff., II S. 9 ff. u. 16 ff.; Muther, Z. f. R. G. IV 380 ff., IX 50 ff., zur Gesch. der Rechtswiss. S. 68 ff., 201 ff. u. 399 ff.; Stintzing, U. Zasius S. 85 ff. u. 323 ff., Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 22 ff.; Stölzel, die Entwickl. des gelehrten Richterth. I S. 33 ff.; Ott a. a. O. S. 31 ff. u. 93 ff.

[4]) Ueber die Betheiligung Deutschlands an der kanonistischen Litteratur vgl. Schulte a. a. O. II S. 541 ff.; über Böhmen Ott S. 101 ff. — Daß schon die vor 1170 verfaßte Summa Coloniensis vermuthlich nach Deutschland gehört, ist oben S. 238 erwähnt.

[5]) Ausg. ohne Druckort 1511. — Vgl. Muther, zur Gesch. des röm.-kanon. Proc. in Deutschl., S. 1 ff.; Stintzing, Gesch. der popul. Litt. S. 229 ff.; Bethmann-Hollweg, Civilproc. VI, 1 S. 234 ff.

[6]) Von späteren in Deutschland von Deutschen verfaßten kanonistischen Handbüchern sei nur das „Breviarium Sexti et Clementinarum“ des Kölner Universitätsprofessors Johann Koelner de Vanckel (vgl. Schulte II 384, Stintzing a. a. O. S. 69) erwähnt, das um 1463 geschrieben, zuerst 1484 gedruckt und von mir nach der ed. Paris. 1509 benützt ist. Hier wird die ganze italienische Doktrin in nuce vorgetragen; insbesondere in den Conclusiones super Sextum die Lehre von Statuten u. Gewohnheiten (f. 3 sq.), Wahlen (f. 14v°—41), kirchlicher Proceßvertretung (f. 60v° sq.), r. i. i. (f. 65), Eidesleistung (f. 70v° u. 75), Kirchengut (f. 90 sq.), Ordensstiftung (f. 119); sodann von Exkommunikation und Interdikt einer universitas nach Joh. Andr., Joh. Calderinus, Host., Joh. Monach., Innoc., Franch., Archid. u. s. w. (f. 156 u. 162), wobei die universitas als „persona non vera sed repraesentativa“ und als „nomen intelligibile“ charakterisirt und ihr jede Handlungsfähigkeit abgesprochen wird („sine singulis nichil facere potest“); ferner von Majoritätsbeschlüssen und jura singulorum (f. 178v° unter Mittheilung der oben S. 330 N. 265 erwähnten Entscheidungen von Barth. Brix. u. Joh. Andr.); endlich von Delikten des Prälaten und der tota ecclesia (f. 191); dazu in den „Clementinarum conclusiones“ neben doktrinellen Sätzen über Wahlen

In gleicher Weise stehen die eigentlichen Proceßhandbücher, welche in Deutschland während des Mittelalters zum Gebrauch in den geistlichen Gerichten verfaßt sind[7]), auf dem Boden der kanonistischen Doktrin. Bei ihrer kurzen Fassung finden sie freilich meist kaum Gelegenheit, das Korporationsrecht zu berühren[8]). Doch werden gerade in dem hervorragendsten Werke dieser Art, das vermuthlich Johann Urbach im Beginn des fünfzehnten Jahrhunderts zu Erfurt verfertigt hat[9]), die Sätze der Doktrin über die processualische Vertretung der collegia et universitates, über die Citation derselben und über die Verhängung geistlicher Censuren gegen eine universitas nach kanonistischen Autoritäten vollständig reproducirt[10]).

Ebenso haben in die von Geistlichen verfaßten Formelbücher und in

(f. 7 sq.), Begriff der ecclesia collegiata (f. 13), r. i. i. (f. 22ᵛᵒ), Hospitäler und andere collegia pia (f. 46), Kirchengut (f. 65 sq.) u. s. w. eine streng kuriale Erörterung über Kaiserthum und Papstthum (f. 34ᵛᵒ—36).

[7]) Vgl. Stintzing, Gesch. der popul. Litt. S. 202 ff.; Muther, zur Gesch. des Rechtswiss. S. 360 ff., auch 173 ff.; Wetzell, Syst. des ord. Civilproc., 3. Aufl., Leipz. 1878, S. 16 ff. N. 15ᵃ; Ott a. a. O. S. 102 ff.

[8]) Gar nicht erwähnt wird die processualische Stellung der juristischen Personen in dem Processus judiciarius s. ordo judiciarius, welcher früher dem Joh. Andreae zugeschrieben wurde, jedoch (nach Rockinger, über einen ordo judiciarius bisher dem Johannes Andreae zugeschrieben, München 1855, und Muther, Z. f. R. G. VIII 118 ff.) wahrscheinlich von einem Deutschen zwischen 1215 u. 1234 verfaßt ist; vgl. die Ausg. „Joh. Andreae Summula de processu judicii" v. A. Wunderlich, Basel 1840, sowie die deutsche Bearbeitung in dem „Gerichtsbüchlein" b. Senckenberg C. J. G. I, 2 p. 145 sq. — In dem Defensorium juris, welches der Cisterciensermönch Gerardus zu Scharnbeck bei Lüneburg um 1414 verfaßt hat (Stintzing pop. Litt. S. 279 ff., Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 233 ff., Muther a. a. O. S. 173 ff.), wird kurz vom syndicus und actor, die das kanonische Recht oft identificire, von den Erfordernissen der kirchlichen Proceßvollmacht und von den Einwänden gegen Prälatenwahlen gehandelt; vgl. die Ausgabe unter dem Namen des Johannes Monachus in Tr. U. J. III, 2 f. 122 sq., bes. f. 124 nr. 1—2 u. f. 127ᵛᵒ.

[9]) Joannes Urbach, processus judicii ex recogn. Theod. Muther, Hal. 1873. — Dazu Stintzing, pop. Litt. S. 239 ff.; Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 260 ff.; Muther zur Gesch. der Rechtsw. S. 370 ff.

[10]) Urbach behandelt die Proceßvertretung der Korporationen nach Innoc., der Glosse des kanon. R., Dur. u. Joh. Andr. (p. 10, 98—99); er verlangt die citatio capituli in seiner Versammlung, nöthigenfalls aber die öffentliche Ladung desselben oder die Ladung der „singuli non tanquam singuli, sed tanquam illi ex quibus constituitur capitulum", ganz nach Joh. Andr. unter Allegation von c. 58 C. 12 q. 2 (p. 60—62); er erörtert die geistlichen Censuren gegen „universitas ipsa" (p. 75).

die von Geistlichen koncipirten Urkunden[11]) nicht selten Bestandtheile der kanonistischen Korporationstheorie Eingang gefunden[12]).

Endlich hat auch die Betheiligung deutscher Schriftsteller an der für das forum internum bestimmten Summistenlitteratur[13]) zur Verbreitung der kanonistischen Lehren beigetragen, obschon den Schriften dieser Klasse gerade für die Geschichte der Korporationstheorie der Natur der Sache nach eine unmittelbare Bedeutung kaum zugeschrieben werden kann[14]), während sie

[11]) Vgl. Rockinger, über Formelbücher vom 13. bis 16. Jahrh., München 1855; Stobbe I 446 ff.; Franklin, Beitr. zur Gesch. der Reception, S. 88 ff.; Stintzing, popul. Litt. S. 307 ff.; Ott S. 104 ff.

[12]) Man vgl. namentlich die oben Th. II S. 596 N. 14 angef. Urk. des Regensburger Bischofs v. 1321. Auch die von Franklin a. a. O. S. 100 angef. Urk. v. 1339, in welcher K. Ludwig dem Abt v. Waldsassen u. seinen Nachfolgern gestattet, ut juramentum ab ipsis praestandum, sive hoc fuerit juramentum calumniae, veritatis, delatorium vel decisorium sive qualitercunque nominetur, per syndicum, procuratorem, sacerdotem vel alium praestare possint.

[13]) Vgl. Stintzing, popul. Litt. S. 487 ff., Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 15 ff.; Schulte a. a. O. II 408 ff. u. 512 ff.

[14]) Die generell gehaltenen Summae confessorum berühren fast das ganze kanonische Recht und geben daher auch Sätze der Korporationstheorie wieder: allein sie haben keinen Anlaß, gerade in diese Materie tiefer einzudringen. Man vgl. z. B. die von dem deutschen Dominikaner Johannes Friburgensis († 1314) zwischen 1280 u. 1298 verfaßte (nach 1298 mit einem Anhang über den liber sextus versehene) Summa confessorum, in welcher die Summa de poenitentia des Raimund von Pennaforte († 1275) nebst dem Apparate des Guilielmus Redonensis, wie schon vorher von Vincentius Bellovacensis im Speculum doctrinale lib. IX—X, fast vollständig aufgenommen und unter Benützung kanonistischer Schriften (bes. von Goffredus Tranensis u. Hostiensis) kommentirt ist. Ausg. Lugd. 1518. Hier wird gelegentlich vom Kirchengut (I t. 14—15) u. den Befugnissen des Prälaten über dasselbe (z. B. I t. 15 q. 80 u. III t. 17 q. 10), von korporativen Privilegien (II t. 5 q. 161), von der Zulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa universitatis (ib. q. 177), von der Autonomie jeder civitas, jeder universitas u. jedes collegium approbatum (ib. q. 203), vom Gewohnheitsrecht (ib. q. 206—208), von Wahlen (III t. 26, bes. q. 2 von den Erfordernissen des korporativen Konsenses), vom Verbot der Exkommunikation einer universitas (III t. 30 q. 63) u. dem Interdikt über eine solche (ib. q. 219 sq.) gehandelt. Allein der technische Begriff der universitas, wie ihn die damalige kanonistische Jurisprudenz handhabt, gelangt bei ihm, wie bei den genannten Vorgängern, zu keiner Verwerthung. Dies zeigen die aus Raymund geschöpften Erörterungen über die Frage, ob, si universitas alicujus civitatis vel collegii obligavit se juramento ad aliquid et mortui sunt jurantes, die „successores" durch Bruch des Eides meineidig werden (I t. 9 q. 33, vgl. ib. q. 36 u. 38—40, dazu Vincent. Bellov. l. c. IX c. 109); die ähnliche Behandlung der Frage, wer, wenn eine communitas auf Zins leiht, des Wuchers schuldig ist (II t. 7 q. 57, dazu

auf die Entwicklung der Theorie des Gesellschaftsvertrages nicht ohne Einfluß waren[15]).

III. Wenn so schon von kanonistischer Seite im deutschen Mittelalter der fremden Korporationslehre eine über den Kreis der kirchlichen Verbände hinausreichende Bedeutung verschafft wurde, so nahm die civilistische Jurisprudenz hier wie überall von vornherein für die italienische Doktrin eine allgemeine und unbedingte Geltung in Anspruch. Freilich war bis gegen Ende des fünfzehnten Jahrhunderts von einer direkten Einwirkung des römischen Civilrechts auf das weltliche Verbandsrecht in Deutschland wenig zu spüren. Allein soweit überhaupt civilistisch gebildete Juristen theoretisch oder praktisch thätig wurden, suchten sie die fremden Schulbegriffe und Rechtsregeln nach Möglichkeit einzubürgern.

In der Theorie verhielt sich Deutschland auf dem Gebiete der civilistischen Jurisprudenz während des Mittelalters so ausschließlich receptiv, daß eben nur vom mehr oder minder unvollkommenen Erlernen der italienischen

---

Vincent. Bellov. l. c. X c. 118—119; schuldig sind omnes quorum autoritate fit vel consensu, restitutionspflichtig aber sind die singuli nur im Falle der Bereicherung); die Gegenüberstellung von mala fides des Prälaten u. bona fides der „ecclesia" (d. h. des Kapitels, II t. 5 q. 133); die Identificirung von privilegia „realia" u. „corporalia" (i. e. corporis universitatis vel collegii, ib. q. 161); die Motivirung des Verbots der Exkommunikation einer universitas blos damit, quod improbabile est eam totam in malum peccati mortalis consentire (III t. 30 q. 63). Weit weniger hierher Gehöriges bringt Johannes Nieder v. Isny († 1438), Manuale confessorum, ed. Paris. 1473, obschon auch er auf die Kirchenverfassung, die Rechte der Kirchen und deren Verhältniß zur weltlichen Gewalt eingeht (vgl. bes. P. I c. 3—6, auch III c. 2 u. 10). Dagegen enthält von den in Deutschland stark verbreiteten ausländischen Summen die von Luther verbrannte Summa casuum (Angelica) des Minoriten Angelus Carletus de Clavasio († 1495) einen vollständigen Abriß der kanonistischen Staats- u. Korporationslehre; man vgl. ed. Argentor. 1502 v. „civitas", „collegium", „ecclesia", „electio", „imperium", „juramentum", „statutum", „suffragia", „testes" nr. 15—16 u. s. w. (bei „universitas" nur Verweisung auf „collegium"). — Die in juristischer Hinsicht ungleich wichtigeren und selbständigeren Specialarbeiten über Kontrakte und Wucher berühren korporative Verhältnisse nicht; man vgl. Henricus de Langenstein († 1397), tractatus bipartitus de contractibus emtionis et venditionis (Gerson Op. Col. 1483 IV f. 185 sq.); Henricus de Oyta († 1397), tractatus de contractibus (ib. f. 224 sq.); Johannes Nieder, tractatus de contractibus mercatorum (Tr. U. J. VI, 1 p. 279); bes. aber das abschließende Werk von Konrad Summenhart v. Calw († 1502), Septipartitum opus de contractibus, Hagenau 1500 (hierzu F. X. Linsemann, Konrad Summenhart, ein Kulturbild aus den Anfängen der Universität Tübingen, Tüb. 1877, bes. S. 43 ff.).

[15]) Vgl. z. B. Joh. Friburg. l. c. II t. 7 q. 37—38 u. K. Summenhart l. c. tract. VI. Verwerthet von Endemann, Studien S. 343 ff.

Doktrin in den Hörsälen und aus den Schriften der Italiener, kaum von einer selbstständigen wissenschaftlichen Verarbeitung des aufgenommenen Materials die Rede war. Die unbedeutende civilistische Litteratur, welche in Deutschland selbst während des Mittelalters zu Tage trat, gab in rein äußerlichem Anschluß an das fremde Vorbild die Grundzüge der Doktrin wieder, ohne zur Erörterung principieller Fragen und feinerer Kontroversen Kraft und Raum zu finden. In dieser Weise wurden denn auch die Hauptsätze der legistischen Korporationstheorie in die auf deutschem Boden gehaltenen Universitätsvorlesungen und entstandenen gelehrten Schriften über römisches Recht verpflanzt. So handelt Heinrich von dem Birnbaum (Henricus Brunonis alias de Pyro), der gegen Ende des 14. Jahrh. zu Köln geboren und erst hier, dann von 1428 bis 1432 in Löwen Professor war, später verschiedene geistliche Aemter bekleidete und 1473 zu Köln verstarb, in seinem zu Löwen vorgetragenen Institutionenkommentar gelegentlich von Statuten, Korporationsbeschlüssen, Gemeinheitssachen, Begriffsmerkmalen der Korporation und öffentlichen Rechtsverhältnissen der Städte, ohne hierbei mehr als dürftige Excerpte aus der Glosse und den späteren Kommentaren der Italiener zu liefern[16]).

---

[16]) Henricus Brunonis alias de Pyro super Institutis, ed. s. l. et a. (fol., ohne Blattzahlen, Bresl. Univ. Biblioth.); vgl. Stintzing popul. Litt. S. 53 ff., Gesch. der Deut. Rechtsw. I 29. — Er trägt zu Inst. 1, 2 die Theorie der Rechtsquellen ganz im Sinne der Doktrin vor und gesteht dabei nur dem römischen Volk, dem Kaiser und dem Papst eine gesetzgebende Gewalt zu, während er im Uebrigen nur ein jus statuendi kennt. Ebenso vindicirt er später nur jenen und ihren Legaten u. Officialen das Recht zur Ansage von „bella publica et justa", so daß „particularis civitas non dicitur habere publicum bellum", weder gegen eine abtrünnige pars noch gegen alia civitas (I, 12 § 5); nur jenen eine „majestas", weshalb Entsetzung anderer Regenten zwar seditio, aber kein crimen laesae majestatis ist (IV, 18 § 3); nur jenen einen „fiscus" und eine „respublica", während jede civitas außer Rom an sich „privata" und nur „large et improprie" eine „respublica" ist (IV, 18 § 9; vgl. zu II, 6 § 9 über Verjährung gegen fiscus und Romana ecclesia einerseits, Städte u. andere Kirchen andererseits). Hinsichtlich der „materia statutorum" verweist er auf Bartolus zu l. 9 D. 1, 1 u. die Kanonisten zu c. 1 X 1, 2 (I, 2 § 1), geht dann aber näher auf die Satzungen gewählter consiliarii, welche heute „sunt loco decurionum" und „habent plenam potestatem populi", ein, und bemerkt, daß zur Gültigkeit ihrer Beschlüsse gehörige Berufung, Versammlung am rechten Ort, Anwesenheit von zwei Dritteln, gemeinschaftliche Abstimmung in geeigneter Form (nec separatim nec per nuntium) erfordert werden (ib. § 2). Das Gewohnheitsrecht behandelt er als statutum tacitum („comprobata per populum vel majorem partem"), verlangt dessen Beweis durch die Partei, und koncedirt ihm zwar auch der lex gegenüber derogirende Kraft, verwirft aber Gewohnheiten gegen jus naturale, divinum und gentium, die libertas ecclesia, die publica utilitas und besonderes Verbot (ib. § 3). Hinsichtlich der Begriffsbestimmung der res divini juris, communes

Ebenso setzte Nicasius de Voerda aus Mecheln, der 1492 als Professor zu Köln verstarb, in seinen Institutionenvorlesungen, wie deren späterer Abdruck ausweist, die Eintheilung der res universitatis genau nach Azo und den Unterschied zwischen der societas quae corpus constituit und der echten societas genau nach Baldus auseinander[17]). So trug ferner der Italiener Petrus Ravennas seit 1497 auf verschiedenen Universitäten den deutschen Hörern die romanistische Lehre von den collegia illicita einschließlich der staatspolizeilich motivirten Präsumtion für Unerlaubtheit jeder Vereinigung, sowie das gesammte römische Municipalrecht als geltendes Recht vor[18]). Und so nahmen gelegentlich auch die in Deutschland verfertigten kurzen Auszüge und Traktate civilistischen Inhalts Sätze der Korporationstheorie auf[19]).

(im gemeinschaftlichen Gebrauch von omnia animalia), publicae (Eigenthum der communitas omnium hominum) und universitatis (dem totus populus einer civitas zuständig u. nur largo sensu „publica" genannt, weshalb die viae publicae von civitates vel domini nur usurpatorisch dazu gezogen werden), schließt er sich der Glosse an (II, 1 pr.). Er erwähnt, daß, „licet collegium vel universitas non potest constitui nisi ex pluribus", doch das semel constitutum in Einem fortbesteht (II, 20 § 18), und reproducirt die scholastischen Zahlenminima (10 kleine oder 4 große Thiere für grex, 3 für collegium, 2 für congregatio, 3 für familia, 10 für populus vel plebs, 15 für turba u. s. w., I, 2 § 1 u. II, 20 § 18). Das Legat an die pauperes hält er für keine Bedenkung von personae incertae, weil „Deo qui certus est" hinterlassen werde (II, 20 § 25). Die Lehre von der societas faßt er streng romanistisch und bemerkt, daß die actio pro socio directa nur bei Erwerbsgesellschaften passe, daß jedoch bei scolares plures simul habitantes eine utilis actio pro socio zu gewähren sei (III, 25).

[17]) Nicasius de Voerda, Enarrationes super institutionibus; ed. Lips. 1541. Rubr. de soc. 3, 25 u. Inst. 2, 1 § univ.

[18]) Petrus Tomais aus Ravenna, i. J. 1497 von Pisa nach Greifswald berufen, 1503 in Wittenberg, 1506 in Köln, 1508 in Mainz. Vgl. sein Compendium juris civilis, Coloniae s. a., f. 20; die bei der Vorlesung darüber gemachten Zusätze f. 49vo—51; die aurea dicta juris f. 88vo. Dazu sein Tract. de consuetudine in Tr. U. J. II p. 381 und sein Lehrbuch des Lehnrechts (oben in § 10 benützt).

[19]) Man vgl. z. B. die anonyme Lectura super titulo de regulis juris, Lips. 1508, zur lex refertur: Erfordernisse des „conclusum per universitatem" sind Ladung Aller, Anwesenheit von zwei Dritteln und Zustimmung der major pars; gleiche Kraft hat Mehrheitsbeschluß deren, qui praesunt universitati et deputati sunt loco totius civitatis; so ist es bei Wahlen, Kontrakten, Delikten (l. jubemus), nur nicht bei actus merae voluntatis und in praejudicium minoris partis; „ideo autem lex fingit majorem partem esse omnes de univ., quia faciliter omnes de univ. non consentiunt (l. 1 i. f. de acq. poss.)". — Ferner Sebastian Brant, Expositiones s. declarationes omn. tit. jur civ. quam canon., Lips. 1507 (zuerst 1505), zu tit. D. 3, 4 u. 47, 22.

Wichtiger noch war es, daß die gelehrten Juristen, indem sie mehr und mehr auf die Praxis Einfluß gewannen, die ihnen geläufige romanistisch-kanonistische Doktrin in das deutsche Rechtsleben einführten. Wo immer sie als Konsulenten oder Schiedsrichter einen deutschen Verband vom Standpunkte des weltlichen Rechtes aus zu beurtheilen hatten, unterstellten sie ihn unbedenklich dem Begriff und Recht der römischen universitas. Waren sie Universitätslehrer, so lag ihnen dies um so näher, als ja die Universitäten selbst in Deutschland von vornherein nach den Postulaten der Korporationstheorie eingerichtet waren, und fort und fort in allen ihren Rechtsverhältnissen dieser Theorie unterworfen wurden. So behandelten denn z. B. die Mitglieder der Kölner Juristenfakultät in einem Rechtsgutachten vom Jahre 1398 die ihnen vorgelegte Frage, ob die Gesellschaften der Brüder und Schwestern vom gemeinsamen Leben als erlaubte Vereine zu betrachten seien, durchaus im Sinne der italienischen Doktrin. Die Frage wird dahin präcisirt: ob Personen, welche sich zu gemeinsamem Leben aus gemeinschaftlichem Arbeitserwerbe zusammenthun und eine bestimmte Lebensordnung unter sich aufrichten, um nicht sowohl eine Erwerbsgesellschaft zu begründen, als ein gottgefälliges Leben zu führen, ein „collegium licitum" bilden; „et an possint sic vivendo rectorem eligere et ordinationes inter se facere aliaque agere et habere que a jure collegiis licitis permittitur (sic!)"; ob auch Frauen hierin gleiches Recht wie Männer genießen. Diese Fragen werden von den Legisten unter Berufung auf Bartolus bejaht, da Männer wie Frauen zu einem solchen collegium zusammentreten könnten, letztere allerdings nur, „si . . illud, cujus causa collegium celebratum, statui mulierum non repugnet". Die gleiche Entscheidung fällen die Kanonisten unter Berufung auf Johannes Andreae und Andere, da zwar die Gründung eines collegium für eine neue religio unerlaubt, ein Verein für eine nicht gegen Christenthum und gute Sitte verstoßende vita socialis aber als collegium licitum zu betrachten sei[20]). Ein Jahrhundert später finden wir in den Rechtsgutachten von Martinus Uranius Prenninger, der von 1490 bis 1501 in Tübingen Professor des kanonischen Rechtes, aber Doktor beider Rechte war, in ausgiebiger Weise die fremde Doktrin so gut für Gemeinden wie für Kirchen praktisch verwerthet[21]). Dabei weiß gerade er bereits einerseits das ganze Detail des Korporationsrechtes als logische Folgerung aus dem als „certissimum" an die Spitze gestellten Axiom

[20]) Vgl. über diese Gutachten Muther, zur Gesch. der Rechtsw. S. 245—251 (zuerst Zeitschr. f. R. G. V 469 ff.). — Daß weder staatliche noch kirchliche Specialconcession gefordert wird, entspricht durchaus der herrschenden mittelalterlichen Lehre; vgl. oben S. 289 N. 131, S. 370, S. 438 N. 93.

[21]) Ed. Francof. 1597; 3 vol. — Man vgl. bes. I cons. 2 (1491) nr. 28—48 über Rechtsgeschäfte von Städten; I c. 11 über Kirchen, II c. 33 nr. 20—23 über pia collegia, III c. 14 u. 15 über Klöster.

abzuleiten, „quod juris fictione universitas sit quoddam corpus non verum sed repraesentatum, seu persona ficta et repraesentata alia a singulis“[22]), andererseits doktrinelle Erwägungen und römische Bestimmungen zu Gunsten der Landeshoheit gegen die korporative Selbständigkeit ins Feld zu führen[23]).

IV. Von anderer Seite her arbeitete die publicistische Litteratur der Aufnahme des fremden Lehrgebäudes in Deutschland um so kräftiger vor, als auf diesem Gebiete das deutsche Mittelalter sich nicht, wie in der gelehrten Jurisprudenz, lediglich empfangend verhielt, sondern nach Ausweis der früheren Darstellung die lebhafteste schöpferische Mitarbeit leistete. Ein Blick auf die in Deutschland entstandenen Schriften dieser Gruppe, welche oben (§ 11) zur Herstellung eines Gesammtbildes der publicistischen Lehren des Mittelalters reichlich mit benützt worden sind, stellt außer Zweifel, daß durch sie zahlreiche Begriffe und Lehrsätze der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie importirt wurden. Vor Allem aber waren sie es, welche mehr und mehr den Eintritt antik-moderner Ideen über das Wesen der menschlichen Socialordnung überhaupt, über die letzten Gründe und Ziele von Staat und Recht und über das Verhältniß der Glieder zum Ganzen in das deutsche Bewußtsein vermittelten. Immer weiteren Kreisen wurden hiermit auch in Deutschland Auffassungen geläufig, mit deren Durchführung die bisher bestehende ständisch-korporative Ordnung zusammenbrechen mußte: die Gedanken der Souveränetät des Staates einerseits, der naturrechtlichen Freiheit und Gleichheit der Individuen andererseits; die Lehren von der absoluten Gewalt des Princeps zusammen mit den dagegen ankämpfenden Lehren von den unveräußerlichen Rechten des Volkes; die Vorstellungen einer über das positive Recht erhabenen Staatsgewalt, einer allvermögenden Gesetzgebung und eines unbedingten Vor-

[22]) Vgl. I c. 46 nr. 7 u. III c. 15 nr. 11. Gefolgert wird: Identität im Wechsel (II c. 46 nr. 7, III c. 14 nr. 16, c. 15 nr. 12); der Einzelne ist nicht conjudex, nicht Wähler (III c. 15 nr. 13); die univ. haftet nicht aus Rechtsgeschäften noch Delikten der singuli (außer bei Justizverweigerung) und vice versa (II c. 46 nr. 1—8, III c. 15 nr. 13); im Proceß sind die singuli zeugnißfähig (III c. 14 nr. 16—17, II c. 72 nr. 8), Einreden aus ihrer Person unzulässig (III c. 15 nr. 11); die alte Etymologie von syndicus ist falsch (III c. 15 nr. 6—7); universitas ipsa delinquirt bei praehabita deliberatio, sonst handeln auch omnes nur als singuli (III c. 46 nr. 9—11 mit Polemik gegen Joh. Milis). — Vgl. auch Seeger, die strafrechtlichen Consilia Tubingensia von der Gründung der Universität bis zum Jahr 1600, Tüb. 1877, S. 15.

[23]) Vgl. I c. 2 (1491) nr. 41—46, wo die Veräußerung von Stadtgut für nichtig erklärt wird, weil der Eid der possessores und die Zustimmung des praeses provinciae fehlt. Ferner III c. 10 nr. 10—19 über die Stellung des Princeps. Dazu die Ausdehnung der plenitudo potestatis des Papstes in der Kirche und die Negirung der rechtlichen Selbständigkeit der Einzelkirchen III c. 10 nr. 1—9; vgl. III c. 1 nr. 15, c. 8 nr. 7, c. 18 nr. 6, c. 38 nr. 7.

ranges der salus publica vor erworbenen Rechten. Schon seit dem fünfzehnten Jahrhundert begann die Einwirkung solcher Ideen auf die Umgestaltung des öffentlichen Lebens. Langsam zogen sie nunmehr in die sich entfaltende deutsche Gesetzgebung ein, welche seitdem ununterbrochen an der Umwandlung der mittelalterlichen Gesellschaftsordnung in die Gesellschaftsordnung des obrigkeitlichen Staates arbeitete[24]). Hierbei traten vielfach von vornherein Tendenzen hervor, welche weit über das von der damaligen Korporationslehre dem Staate Gewährte hinauswiesen: allein zunächst ward jedenfalls auch im Zusammenhange der politischen Bedürfnisse und Bestrebungen willig acceptirt, was die juristische Schuldoktrin dem geltenden deutschen Rechtszustande gegenüber an centralistischen und individualistischen Sätzen bot[25]).

V. In erheblichem Umfange wurde ferner auf diesem Gebiete wie in anderen Materien die Reception durch die seit Johann von Buch von gelehrten und halbgelehrten Juristen oft wiederholten Versuche gefördert, das deutsche Recht aus den fremden Rechten und ihrer Doktrin zu begründen und zu erläutern.

Aeußerlich läßt sich freilich in den Schriften dieser Klasse gerade in Bezug auf das Korporationsrecht nur eine geringfügige Heranziehung der fremden Lehre nachweisen. Immerhin aber wurde von ihnen hier wie überall zuerst der seitdem nicht wieder verlassenen Richtung Bahn gebrochen, welche die deutschrechtlichen Institute in die romanistisch-kanonistischen Schulbegriffe einzwängte. Selbst wo zunächst wegen materieller Uebereinstimmung oder wegen der vagen Fassung der fremden Sätze das einheimische Recht stofflich unversehrt blieb, war die neue Einkleidung desselben keineswegs bedeutungslos. Dazu kam, daß auch in diesen Schriften gerade die allgemeinsten Sätze über Staat und Recht der Theorie in einer Gestalt entnommen wurden, mit welcher indirekt die Umwandlung des gesammten deutschen Verbandsrechts postulirt war.

Eine irgend eingehende oder principielle Verwerthung der Korporationstheorie begegnet selbst in der Glosse zum Sachsenspiegel nicht, so stark auch namentlich in Folge ihrer steten Neubearbeitungen die romanisirende Tendenz in ihr hervortritt[26]). Allein sie zieht doch gelegentlich den doktrinellen

[24]) Vgl. darüber unten § 14.

[25]) Auf die Bedeutung, welche für die Reception des römischen Rechtes dessen der Entwicklung des modernen Staats förderlicher publicistischer Inhalt hatte, ist jüngst von Laband, Rede über die Bedeutung der Reception des röm. Rechts für das deut. Staatsr., Strasb. 1880, mit Recht hingewiesen worden. Nur darf man nicht mit Laband in diesem Einen Momente den „Grund“ der Reception erblicken.

[26]) Die Glosse zum sächsischen Landrecht ist von Johann v. Buch um 1335 verfaßt; sie wurde überarbeitet und vermehrt von Nikolaus Wurm vor 1386, Brand v. Tzerstedt 1442 und Tammo von Bocksdorf in der ersten Hälfte

Begriff der universitas heran, um das Recht der Gemeinde vom Recht der Einzelnen zu trennen[27]), während sie umgekehrt die Sätze über die Gemeinschaft zur gesammten Hand mit einer Wiedergabe der romanistischen Lehre von der societas kommentirt[28]); sie bemüht sich um eine Vermittlung der Aussprüche des Sachsenspiegels über Gemeindewillküren[29]) und über Gogrevenwahl[30]) mit der Theorie der Statuten und der jurisdictio; sie trägt manche positive Einzelnheiten des Verbandsrechts mit den Worten der Schule vor[31]); und sie reproducirt in theilweise direktem Gegensatz zu den Anschauungen des Rechtsbuchs die fremde Lehre von der Eintheilung der Rechtsquellen[32]), von der Nichtigkeit der gegen die salus publica erworbenen Privilegien[33]) und von der Stellung des Princeps zum Recht[34]).

des 15. Jahrh.; ihre Vulgärgestalt empfieng sie durch Theoderich von Borndorf. Für unsere Zwecke genügt die Benützung dieser Vulgärgestalt; zu Grunde gelegt sind dabei die Formen der 1. Zobelschen Ausgabe, Leipz. 1525, und der Gärtnerschen Ausgabe, Leipz. 1732. — Die Glosse zum sächsischen Lehnrecht ist in der vor 1336 bei ihrer zweiten Redaktion empfangenen Form nach der Zobelschen Ausg. v. 1589 benützt.

27) Vgl. bes. Gl. zu Landr. III a. 86 (f. 208ᵛᵒ resp. f. 515); auch Gl. zu Landr. II a. 54 u. 56.

28) Gl. zu Landr. I a. 12 (insbes. über Auflösung, Theilungsklage, Veräußerlichkeit der Antheile, diligentia quam in suis); ebenso Gl. zu Lehnr. art. 32 i. f.

29) Gl. zu Landr. praef. (f. 5 resp. 15), I a. 55 u. 64, II a. 47, 55, 56, 62, III a. 79 u. 86. Hier wird die Autonomie auf kaiserliche Verleihung zurückgeführt (II a. 55), das Verhältniß des Statuts und der Gewohnheit unter ausführlicher Besprechung der l. 2 C. quae sit long. cons. schulgemäß bestimmt, die Wirkung aller Satzungen mit Bezugnahme auf l. 3 C. de jurisd. omn. jud. auf die Mitglieder beschränkt u. s. w.

30) Gl. zu Landr. I a. 56 (f. 49ᵛᵒ resp. 121): die Wahl des Gogreven wird mit den leges (bes. l. 3 C. 3, 13) durch die Ausführung vereinigt, daß ihm richterliche Gewalt nicht „von der bawer kör, sonder des Oberrichters urlaub u. gegebenen befehlichs wegen" zukomme, gemäß l. 2 et 5 C. de pedan. jud. — Ganz ähnlich Gl. zu Lehnr. a. 78. — Vgl. auch über den Begriff „ordentliche Obrigkeit" und den Unterschied hoher u. niederer Obrigkeit Gl. zu Landr. II a. 51 u. III a. 91.

31) Vgl. z. B. Gl. zu Landr. III a. 59 (über Wahlen unter Heranziehung des kanonischen Rechts), II a. 44 (Verjährungspriv. der Gotteshäuser), II a. 1 u. III a. 8 (Verbündnisse), III a. 33.

32) Vgl. bes. Gl. zu Landr. praef., I a. 51 u. 55, II a. 28 u. 61, III a. 43; auch zu Lehnr. a. 68 nr. 16, wo das sächsische Recht, weil es „des volcks fragend und selbst gebend recht" sei, zu den „plebiscita" gestellt wird.

33) Vgl. Gl. zu Landr. I a. 49: Ungültigkeit von priv. immunitatis u. aller andern „zu abbruch u. verschmelerung des gemeinen nutz gegebenen" Privilegien (Nov. 113 c. 1). Auch zu Landr. II a. 1.

34) Gl. zu Landr. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64; zu Lehnr. art. 4 (bes. nr. 16 bis 17). Der Kaiser ist über allem Recht (legibus solutus), sein Wille ist Gesetz (omnia jura in pectore), er kann nicht gerichtet werden; zwar heißt es, er lebe nach fränk. Recht, aber „das er dem Rechten unterthenig ist, das ist mit seinem selbs willen"; und das Gericht des Pfalzgrafen über ihn erklärt sich daraus, daß er vorher sein Amt verloren hat und nun „nicht als ein Kaiser, sondern als ein mißthätiger Mann" in Betracht kömmt.

Aehnlich verfährt die Glosse zum sächsischen Weichbildrecht[35]), welche namentlich die Lehre von städtischen und zünftigen Willküren und Gewohnheiten aus der fremden und zwar wesentlich aus der kanonistischen Theorie schöpft[36]), auch im Uebrigen aber die Darstellung der Reichs-, Landes-, Stadt- und Zunftverfassung mit Sätzen und Anschauungen der fremden Rechte und ihrer Doktrin untermischt[37]).

Schonend gegen den eigentlichen Kern des einheimischen Rechts verhält sich der Brünner Stadtschreiber Johannes in seiner um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts unternommenen Bearbeitung der Brünner Schöffensprüche[38]). Trotz alles Prunkens mit romanistisch-kanonistischer Gelehrsamkeit und trotz aller Verbrämung mit doktrinären Sentenzen bleibt es rein deutsches

35) Dieselbe wird hier nach der Ausg. von v. Daniels und Fr. v. Gruben, das sächsische Weichbildrecht, Berlin 1858, S. 182 ff., citirt. In dieser Form stammt sie noch aus dem 14. Jahrh.

36) Vgl. bes. Gl. zu a. 14 S. 246, a. 22 S. 381, a. 43 S. 356 und 357: Willküren und Gewohnheiten müssen ehrlich, offenbar, „nuze des stat u. der zit", natürlich, möglich, nicht zu sonderlichem Frommen Einzelner sein; sind nichtig gegen die geschriebenen Rechte, also nur zulässig in Dingen, „davon kein recht geschriben ist"; gelten nur unter Mitgliedern; Zunftstatute bedürfen der „bestetigung" des Landesherrn oder Stadtraths resp. beider. — Vgl. in Gl. zu a. 1 S. 182, a. 2 u. a. 6 die Reproduktion der doktrinellen Eintheilung des Rechts (freilich in großer Verwirrung, wie z. B. jus gentium als landrecht, jus civile als statrecht erklärt wird).

37) Vgl. z. B. Gl. zu a. 7 u. 15 (Kaiser u. Papst), a. 8 S. 217 u. a. 9 (Princeps u. Recht, wie oben N. 34); a. 19 u. a. 43 S. 353 ff. (Darstellung der Rathswahlen u. des städtischen Amtsrechts unter Heranziehung des tit. X de elect., der röm. Amtsstufen u. aristotelisch-politischer Erwägungen); a. 19 u. a. 43 S. 357 ff. (Beschränkung der Gewerbe, die der Rath „regieren" soll). — Vgl. auch Gl. zu a. 21 u. 31. — Die neun Bücher Magdeburger Rechts des Thorner Stadtschreiber Walter Ekkardi, vollendet 1402, herausgegeben von Albert Poelmann zu Königsberg 1574, haben von allen erwähnten Stellen der Glossen zu Sachsenspiegel u. Weichbildrecht nur die Societätslehre (I a. 13), aber unter Trennung von der Gemeinschaft zur gesammten Hand (I a. 11), aufgenommen; sonst halten sie sich lediglich an das deutsche Recht; so z. B. bez. der Autonomie (III a. 1 d. 2 u. VIII a. 5), der Stadtverfassung (VIII a. 1—5), des Handwerksrechts (VIII a. 7—25), des Gerichts über den König (VII a. 6).

38) Ausg. v. Rösler, die Stadtrechte v. Brünn, Prag 1852.

Recht, was er über Verfassung und Stellung des städtischen Gemeinwesens[39]), über ländliche Gemeinden und deren Güter[40]), sowie über Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse[41]) vorträgt. Allein es ist immerhin nicht ohne Bedeutung, wenn er z. B. bei Erörterung der Frage nach der Bindung abwesender jurati durch Kollegialbeschlüsse die romanistische Lehre von den Erfordernissen und Wirkungen der Korporationsbeschlüsse und der Beschlüsse von Repräsentanten wörtlich reproducirt[42]), und wenn er auch sonst eine Reihe direkt oder indirekt einschlägiger Sätze mit den Worten der Schule wiedergibt[43])

Auch Nicolaus Wurm[44]) trägt zwar in Bezug auf Gemeinde- und Gemeinschaftsrecht wesentlich nur deutsches Recht vor[45]), schmückt aber seine Darstellung mit manchen der fremden Doktrin entnommenen Gemeinplätzen und Lehrsätzen[46]).

---

[39]) Vgl. bes. c. 403—430; auch c. 216, 217, 272. Die Stadt behandelt er als Privatrechtssubjekt (z. B. c. 176, 217, 272, 273, 572), ohne irgend die Lehre von der juristischen Person zu berühren.

[40]) Vgl. c. 528; für das Einzelne verweist er auf die „pro lege“ zu achtende consuetudo der singulae villae u. die Willküren des Bauermeisters mit der Mehrheit der Gemeinde.

[41]) Vgl. c. 138 u. 689 (societas), c. 212 u. 215 (communio). — Unvollkommene Trennung v. univ. u. singuli in c. 58 p. 33, c. 222, c. 418.

[42]) Vgl. c. 475 p. 216—217.

[43]) Vgl. c. 664 p. 310 (Zeugniß in causa univ.); c. 176 p. 88 (Vorzugsrecht der Steuerforderungen v. rex, resp., univ.); c. 209 p. 103; c. 535 p. 251 (röm. Strafe für Aufruhr, Pekulat ꝛc.); c. 577, 584, 585 u. 610 (Privilegien, deren Widerruf, Gegensatz v. priv. singulorum u. universitatis, sowie von verzichtbaren u. unverzichtbaren Priv., wobei Entwicklung des Begriffs „jus publicum“ im röm. Sinn). Auch die Ausführungen in c. 477 p. 217—219 gegen die gewerbliche Selbständigkeit der Gilden u. für Gewerbefreiheit, gegen Verwendung der pecuniae czechae für andere Zwecke als pro salute animarum u. s. w. verrathen vielleicht Einfluß der Theorie. — Vgl. auch c. 208 u. 240.

[44]) Geb. zu Neu-Ruppin, Schüler des Johannes de Lignano, in Diensten der Stadt Görlitz und des Herzogs Ruprecht von Liegnitz, zuletzt erwähnt 1401. Hier ist von seinen Werken nur benützt, was durch Boehlau publicirt ist.

[45]) Vgl. Blume v. Magdeburg ed. Boehlau Weim. 1868. Hier sind die Sätze über Gemeindeland (I, 28, II, 2 c. 49, II, 5 c. 7), Gemeindehut (II, c. 183 u. 184), gemeine Flüsse (I, 29), Wege (I, 37), Mehrheitsbeschlüsse (II, 2 c. 139, II, 3 reg. 49), Willküren (II, 3 reg. 47 u. 52), Gelübde mit gesamptir hand II, 2 c. 94—101) rein deutschrechtlich gefaßt.

[46]) Vgl. z. B. Blume v. Magd. II, 3 reg. 48 u. 73, I, 106 u. II, 2 c. 57 über Gemeinderecht u. Sonderrecht; II, 2 c. 207; auch I, 160 über „xenochus“ u. II, 3 reg. 51 (aus c. 51 in VI° de R. J.) über den „fursten“. — Was Boehlau, nov. const. Dom. Alberti, Weim. 1858, aus anderen Schriften Wurm's mittheilt, enthält nichts auf Korporationsrecht Bezügliches.

Soweit dann noch nach dem Schluß des Mittelalters von einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechts die Rede ist, tritt uns überall die vollste Abhängigkeit des juristischen Denkens von der romanistisch-kanonistischen Doktrin entgegen. In mehr oder minder umfassender Weise hält man die nationale Rechtsgestaltung fest und bedient sich zu ihrer Darlegung der alten volksthümlichen Ausdrücke und Wendungen. Allein die ihr immanenten Begriffe wissenschaftlich zu formuliren und selbständig hinzustellen, macht man nicht den leisesten Versuch. Sobald man vielmehr juristisch konstruirt, verfährt man im Geist und mit den Mitteln der italienischen Doktrin.

Noch in dem letzten deutschen Rechtsbuch von Bedeutung, dem um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts verfaßten Wendisch-Rügianischen Landgebrauch[47]), stellt Matthäus Normann das auf Rügen geltende Recht der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbände, wie die Rechte und Pflichten des Landesherrn und seines Vogts, des Adels, der Geistlichkeit und der Bauern überhaupt, im Sinn und Ton der alten einheimischen Quellen dar. Insbesondere schildert er die Rechtsverhältnisse der Landgemeinden, ihre Stellung zur „Herrschaft“, ihr Gesammtrecht an den „Meinheiten“ und das ganze Detail des Allmendrechts fast überall so, daß man ein bäuerliches Weisthum zu lesen glauben könnte[48]). Ebenso beschreibt er das Recht der weltlichen und geistlichen Gilden durchaus im Geiste des deutschen Mittelalters[49]). An

---

[47]) Matthias Normann, vom Wendisch-Rügianischen Landgebrauch; ed. Gadebusch Strals. 1774.

[48]) Vgl. bes. tit. 96—199, 153—158, 183, 201—203, 212—213. Inhaltlich werden z. B. Autonomie, Straffestsetzung, Pfändung u. Zwang in Allmendsachen der Bauernversammlung zugestanden; die Bauerschaften sollen ferner Allmenden zwar nicht ohne Verwilligung in Kultur legen, wohl aber Torf u. Holz (außer Eichen) auch über Bedürfniß daraus entnehmen u. „mit samende vorkoepen edder under sick kavelen“ dürfen; den einzelnen Genossen werden alle üblichen Allmendnutzungen vorbehaltlich der Anrechte von Herrn u. Geistlichen nach Maßgabe der Gemeindebeschlüsse unter Berücksichtigung des gleichen Anrechts Aller einerseits (auch der Adel muß in Bezug auf „gemeine hode u. weide .. in dem dat der gantzen naberschop angehöret .. sick der gemeinheit gelik maken u. holden“) u. des Herkommens andererseits eingeräumt; über offene und geschlossene Zeit, Gemeinde- und Sonderhut, Mundraub, Hirtenlohn u. andere gemeine Lasten wird ganz das alte Recht vorgetragen. In Bezug auf die Form aber ist zu bemerken, daß hierbei überall nur von Rechten, Beliebungen u. Bezügen der „gemeinen bauern“ oder „der samenden naberschop“, ihrem „eindrechtigen meyen u. werven“, dem „der gantzen dörpschop gemeinen gut“ ꝛc. die Rede ist.

[49]) Vgl. tit. 161, 220 u. 234 über Handwerkergilden, tit. 260—263 über Kalande, Priester- und Elendenbrüderschaften, andere Kompagnien, Gilden u. Fraternitäten, tit. 264 über die Schützengilde zu Bergen (mit eigenthümlicher Gesammthaft für Delikte), bes. aber tit. 234 über Zunftgerichtsbarkeit u. tit. 265 über

den wenigen Stellen aber, wo er bei Verhältnissen dieser Art den Versuch juristischer Konstruktion macht, operirt auch er lediglich mit romanistischen Schulbegriffen[50]).

In ähnlicher Weise sind die im sechszehnten Jahrhundert verfaßten zahlreichen Bearbeitungen des sächsischen Rechts, welche sich auf den Sachsenspiegel, das sächsische Weichbild und ihre Glossen stützen, zwar dessen stofflicher Erhaltung günstig gesonnen. Allein den Versuch selbständiger Begriffsformulirung unternehmen sie so wenig auf dem Gebiete des Verbandsrechts, wie auf irgend einem anderen Gebiet[51]). Und als man die Zusammenstellung der Unterschiede des sächsischen und römischen Rechtes unternimmt, wie dies um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts der Schwarzburgische Kanzler B. Reinhard (1549) und der Leipziger Ordinarius L. Fachs († 1554) thun, begnügt man sich mit der geistlosen und trockenen Aufzählung äußerlicher Besonderheiten des sächsischen Rechts, von denen nur wenige irgend welche Beziehung

die jeder Gilde zugestandene allgemeine Gildegerichtsbarkeit. Dazu tit. 259 über die Verfassung von Bergen, tit. 258 über die alte Klosterverfassung, tit. 266—269 über Armen- u. Siechenhäuser.

[50]) Vgl. bes. tit. 155: bei meinheyden, worauf mehrere Dörfer Weide haben, wird unterschieden, ob daran jedem Dorf ein „anparth" zusteht o. ob sie nur einem o. mehreren Dörfern „proprietate vor egendt" gehören, während die anderen blos „usumfructum sive pecorum pastum" daran haben. Vgl. auch in tit. 96 die Anwendung der Lehre von der Servitutenersitzung („continuus usus ad decennium") auf Koppelhut. Sodann die Begriffe „hohe overicheit u. Regalien" u. „jure utilis dominii" in tit. 160.

[51]) Man vgl. die Zusätze und Anhänge in den Zobelschen Ausg. des Sachsenspiegels; so die Schriften sächsischen Rechts nr. 7 „von Wetten und Bußen", wo die Autonomie anerkannt, aber mit der Doktrin auf die jurisdictio zurückgeführt wird („denn im Rechten ist erlaubt einem jeden, der Gericht hat, statut u. ordnung zu machen, wie er es in seinem Gericht mit straffe u. anderm will gehalten haben"); „solche Statuta sein allbereit durch das Recht bestätigt", aber Bestätigung des Landesfürsten macht sie noch kräftiger und ist durchaus anzurathen. Ferner die Bearbeitung des Melchior Kling (Leipz. 1572). Bes. aber das etwa 1537 geschriebene Compendium juris civilis et Saxonici des Conradus Lagus, herausg. v. Joachim Gregorii von Prietzen (zuerst 1597) Magd. 1602 (u. 1603) (vgl. darüber Muther, zur Gesch. der Rechtsw. S. 319—326). Lagus bringt den sächs. Rechtsstoff in das von ihm zuerst für das röm. R. aufgestellte System; er behandelt in Buch I die Rechtsquellen, in den 5 folgenden Büchern Personenrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht, Delikte, Aktionenrecht; im Personenrecht stellt er nach Erledigung der privatrechtlichen Gewaltrechte über Personen die „weltliche Herrschaft" (II t. 8 S. 56—80) und die „geistliche Obrigkeit" (ib. t. 9) dar; im Vertragsrecht gibt er B. IV t. 9 „von Gesellschaften" die Societätslehre aus der Glosse, obwohl er bemerkt, daß der Text von „gedingten Gesellschaften" gar nicht handelt; gerade deshalb aber müsse das röm. R. eintreten.

auf Verbandsrechte haben, ohne hier wie überhaupt eine innere Verschiedenheit deutscher und römischer Rechtsgedanken auch nur zu ahnen[52]).

VI. Schon seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts waren aber überhaupt die deutschen Rechtsbücher mehr und mehr vor den deutschen Büchern über die fremden Rechte zurückgetreten, und diese bahnten begreiflicherweise der fremden Theorie in sehr viel umfassenderer Weise den Weg. Allerdings schlossen sie sich weit enger als die lateinisch geschriebenen gelehrten Werke an den bestehenden deutschen Rechtszustand an. Allein gerade hierdurch erleichterten sie den Uebergang zu den romanistisch-kanonistischen Rechtsbegriffen, die sie weiten Kreisen in populärer Form übermittelten und von deren ausschließlicher Berechtigung sie auch die Laienwelt zu überzeugen begannen.

Schon der Klagspiegel[53]) popularisirt einige Sätze der Korporationstheorie. Insbesondere stellt er bei Besprechung der actio communi dividundo das Eigenthum der „universitas, das ist ein gemein", der „gemeinen habe" einer „gesellschaft oder gemeinschaft" scharf gegenüber, und erklärt die Theilungsklage dort für ausgeschlossen, hier für statthaft[54]). Auch behandelt er städtische Allmenden ohne jede Erwähnung von Gesammteigenthumsverhältnissen als öffentliches Gut der Stadt[55]). Im Uebrigen laufen ihm offenbar die Begriffe res universitatis und res publicae sehr durcheinander; denn er betrachtet

[52]) Man vgl. die Ausgabe der mit einander verbundenen und von dem Herausgeber Leopold Hakelmann zu Jena noch vermehrten Werke von Fachs und Reinhard: „Differentiarum juris civilis et Saxonici libri duo, quorum prior vulgo adscribitur D. Ludovico Fachsio quondam ... Ordinario Lipsiensi, ... posterior vero D. Benedicto Reinhardo olim Cancellario Schwartzburgensi, Jenae 1595" (über diese Ausgabe Stobbe II S. 156 N. 42 u. Stintzing Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 551 N. 2). Als Abweichungen des sächsischen Rechts vom römischen Recht werden hier nur aufgeführt: die fiskalischen Rechte einzelner Städte (I d. 35, II, 1 d. 34); die Wahl des Gogreven (II, 4 d. 52); die Sätze über den Gemeindehirten (II, 6 d. 37); vgl. etwa noch I d. 12 u. II, 6 d. 5 (consuetudo fordert sächsische Verjährungsfrist) u. I d. 32 u. II, 3 d. 34 (Theilung des Lehns zur gesammten Hand schadet dem Erbrecht).

[53]) Ausg. Strasb. 1527. Entstanden nach Stintzing, popul. Litt. S. 353 ff. u. Gesch. der deut. Rechtswiss. I S. 43 ff. im Anfange des 15. Jahrh. zu Schwäbisch-Hall. A. M. Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, 1879, S. 148.

[54]) Bl. 64vo: denn es „würt nyemant über seinen willen yn gesellschaft u. gemeinschaft gehalten"; doch kann durch Geding die Theilungsklage ausgeschlossen werden (Bl. 65 ad 5). — Vgl. ferner die Subsumtion des „gemein gelt" unter den Begriff des „fiscus" und die Reservirung der jura fisci für den Kaiser und die Stadt Rom oder „sunst einen regierenden fiskus" Bl. 32vo u. 142vo; die Regeln über Obligirung des Klosters durch den Mönch Bl. 3vo u. 4; andererseits die rein romanistische Darstellung der Societät Bl. 82vo—84.

[55]) Bl. 15: „de loco publico fruendo".

ganz generell die „gemeinen" Stätten, Wege und Gewässer als res publicae, an denen er einerseits ein (mit den röm. Interdikten zu schützendes) Gemeingebrauchsrecht ohne alle Rücksicht auf Verbandsmitgliedschaft statuirt, andererseits aber unter Einmischung der Regalitätsidee ein landesherrliches Recht zur Verleihung ausschließlicher Nutzungsrechte (aus „günnung des fürsten") annimmt[56]).

Vor Allem jedoch ist es Ulrich Tengler's Laienspiegel[57]), der, wie er auf der Höhe dieser ganzen Litteratur steht, so auch hinsichtlich des Verbandsrechts eingehende Berücksichtigung des geltenden deutschen Rechts mit geschickter Verwerthung der gelehrten Doktrin paart.

Der Laienspiegel beginnt mit einer ziemlich getreuen Darstellung der städtischen Gerichts- und Rathsverfassung seiner Zeit[58]) und erkennt hierbei ausdrücklich die besonderen deutschen Einrichtungen als maßgebend an[59]).

Allein schon bei Bestimmung der öffentlichrechtlichen Stellung der Städte zeigt sich der Einfluß der Doktrin, indem er unter offenbarer Anlehnung an die Kategorien der univ. superiorem non recognoscens u. recognoscens alle Städte in „Freystött", welche „selbs Fürsten gleich geacht werden", und „gemeine Stött, so dem heiligen Reich, andern Fürsten oder Herrn underworfen", eintheilt. Von den ersteren sagt er, „das sie alle oberkait selbs zu verwalten, recht, statut, amptleut u. alle derselben Stött notdurft u. ordnungen zu setzen haben"; in den gemeinen Städten dagegen schreibt er „den Herrn u. ihren Oberamtleuten" die „oberkait" oder „oberhand" zu (Bl. 15v°).

[56]) Bl. 14—16: „ne quid fiat in loco publico" etc.

[57]) Ausg. Strasb. 1527. Tengler ist zu Heidenheim bei Nördlingen geboren, war 1479–1483 Stadtschreiber in Nördlingen und starb 1510 oder 1511 als pfalzbayerischer Landvogt zu Höchstädt a. d. Donau. Die erste Ausgabe erschien 1509 mit einer Vorrede von Seb. Brant; erst in der neuen Ueberarbeitung aber, die Tengler unternahm und die nach seinem Tode 1511 gedruckt wurde, erhielt das Buch seine jetzige Gestalt. Vgl. Stintzing, pop. Litt. S. 409 ff.; Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 85 ff.

[58]) Bl. 1—14 „von Richtern" u. s. w., Bl. 14—20 „von der Statt Regenten". Verwirrung herrscht nur Bl. 5 „von Unteramptleuten und Fronpotten" bez. der ländlichen Gerichte.

[59]) So bemerkt er Bl. 3 „von Beisitzern, Urtailern u. Radtgeben", daß an vielen Orten der Richter nicht selbst mit Rath der Beisitzer zu entscheiden, sondern diese um das Urtel zu fragen hat, und daß solche „Urtailer" in Städten und Märkten nicht blos gerichtliche Funktionen zu üben, „sondern auch da bey gewonlichen Magistrat u. oberkait gemainer burgerschaft derselben Statt u. Marckt notdurfft u. gemainen nutz in mannigem wege zu betrachten u. verwalten haben"; er hält aber Schöffen- und Rathsfunktionen scharf auseinander, vgl. bes. Bl. 17 über den verschiedenen Vorsitz („Richter" resp. „Oberbürgermeister") u. das verschiedene Verfahren, je nachdem „rechtssachen" oder „der Statt, Markt oder ihr Burgerschafft handlungen" in Frage stehen.

Natürlich bleibt er gleich der gesammten Doktrin seiner Zeit von einer Verneinung der eignen publicistischen Bedeutung der abhängigen Gemeinheiten noch weit entfernt, vindicirt ihnen vielmehr ausdrücklich jurisdictio[60]), Autonomie[61]) und Selbstverwaltung[62]). Allein er bindet nicht nur „büntniß, satzungen o. ordnungen" der gemeinen Städte an „der oberhand gunst"[63]), sondern stellt auch offenbar bereits die staatliche Obrigkeit des Landesherrn und die bloße „bürgerliche Obrigkeit" der Stadtbehörde in einen begrifflichen Gegensatz[64]). Ja er scheint schon alle eigentlich obrigkeitlichen Befugnisse der letzteren auf staatliche Verleihung zurückzuführen, indem er bemerkt, daß Bürgermeister und Rath nicht blos „die sorg, eere u. person von der gantzen Statt u. aller burger tragen, bedeuten u. aufhalten", sondern „nichtz minder auch mit den eeren u. person irer herren geziert u. beklaidt sein", daher auch nicht blos Gott u. der Bürgerschaft, sondern ihrer „Oberkeit" Verantwortung und Rechenschaft schulden[65]).

Hinsichtlich der inneren Stadtverfassung entwickelt der Laienspiegel die echt germanische Auffassung, die Stadt sei eine ummauerte Stätte mit „mer fridens, burgerliche u. gemeine freundschaft zwischen den inwonern", und die Bürgerschaft eine entsprechende „mit freyhaiten, pflichten u. etwo durch beschreibung zusammenverbundene" Genossenschaft; und er leitet hieraus sowohl die üblichen Erneuerungen und öffentlichen Verkündigungen der Stadteinigung, als die Grundsätze über Aufnahme in das Bürgerrecht, Einschreibung in die Register, Bürgereid und Bürgerpflicht her[66]). Auch hält er sich an die Grundzüge der bestehenden Verfassung, wenn er die „Regierung" der Stadt oder das „bürgerliche Regiment" dem aus „Bürgermeister und Rath" be-

[60]) Bl. 74: „gerichtsoberkait d. i. gerichtszwang" haben Fürsten, Stätt, auch ander große Gemainschaft.

[61]) Bl. 24—25; unter Berufung auf l. 9 D. 1, 1, Panorm. u. Felin., sowie unter Herleitung aus u. Bemessung nach der „gerichtlichen obrigkeit" (also „jurisdictio"); die guten Sitten, das gemeine Recht u. die Rechte der nicht konsentirenden Einzelnen bilden die Schranke.

[62]) Bl. 14v° u. 25 sq.

[63]) Bl. 15v°; doch werden Bl. 30 u. 38—38v° nur Satzungen, welche „wider gemaine Recht" verstoßen, an obrigkeitliche Genehmigung gebunden, „*consuetudines* contra legem" sogar ohne diese, obschon „nicht leichtlich", zugelassen. Vgl. auch Bl. 18.

[64]) Während der Stadtmagistrat häufig „bürgerliche Oberkait" heißt (Bl. 3v°, 14—15, 16, 28), wird Bl. 25v° das Recht, „auß ursachen jemands sein recht zu benemen", nur souveränen Städten gewährt, weil es ein Recht „allain der oberkait" sei.

[65]) Vgl. Bl. 14v°. Hiernach auch die Eidesformeln Bl. 4, 16v°, 19.

[66]) Vgl. Bl. 18v° u. 19. Die Bezugnahme auf die übliche Etymologie „civitas quasi civium unitas" verschlägt hierbei wenig.

stehenden „Magistrat" zuweist[67]), in wichtigeren Dingen aber die Mitwirkung der Bürgerversammlung oder des „großen raths von der ganzen bürgerschaft wegen" für erforderlich erachtet[68]). Trotzdem überwiegt im Ganzen bereits die Anschauung, daß der „Magistrat" als die „von Gott verordnete Obrigkeit" die Stadt und Bürgerschaft theils in eignem theils in der „Oberhand" Namen selbständig zu regieren nnd zu verwalten habe (Bl. 14 ff.). In diesem Geiste erklärt er sich bei Besprechung der verschiedenen Systeme der Rathsbesetzung ausdrücklich gegen die Wahl durch die Bürgerschaft[69]). Ja er stellt unter Berufung auf Innocenz (zu c. 3 X 1, 31) u. Baldus (zu II feud. 53 § 2) jede Abhaltung einer allgemeinen Bürgerversammlung als überflüssig und bedenklich hin, weil zu vermuthen sei, daß alle städtischen Angelegenheiten besser und verständiger durch die Oberhand und Bürgermeister u. Rath, als durch „die gemainen unwissenhaftigen Bürgersperson" erledigt werden, auch das Vorhandensein zorniger, widerspenstiger und irriger Leute unter dem gemeinen Volk die Gefahr von Aufläufen, Konspirationen und Zerrüttung des Gehorsams berge; „darumb solt man die gemainschaft on der oberhand vergünnen niemer zusammenberüffen" (Bl. 18 u. 18v°). Da er nun aber dem Rathe nur die Stellung und Kompetenz römischer Dekurionen im Sinne der legitima administratio der Korporationstheorie zuweist, mithin bei Verfügungen über die Substanz des Stadtguts, neuen Steuern, Statutenänderungen, völkerrechtlichen Akten, Rechnungsabnahme und gleich wichtigen Akten die Zustimmung der Gesammtheit oder ihrer Repräsentanten an sich für nothwendig hält[70]): so greift er zu dem aus der italienischen Doktrin (speciell wohl aus Baldus) geschöpften Auskunftsmittel, der Mitwirkung der Gesammtheit die Mitwirkung der „Oberhand" als gleich kräftig zu substituiren[71]). Ein Satz,

[67]) Vgl. Bl. 16v°—18 über die Rathsversammlung (unter mehrfacher Anwendung der Lehre von den Korporationsbeschlüssen) u. Bl. 15v°—16 über den bald von ihr (mitunter „mit gemeiner volg der bürger") gewählten, bald vom Stadtherrn ernannten Bürgermeister, welcher letztere nur als Vorsitzender und Vollzugsorgan des ihn durch seine Beschlüsse bindenden Raths erscheint, indeß die laufende Verwaltung, Aufsicht u. Polizei selbständig zu besorgen hat.

[68]) Vgl. Bl. 18; auch Bl. 19v° über die aus Rath u. Bürgerschaft gebildete Finanzdeputation.

[69]) Vgl. Bl. 3v°—4; dafür wird Ernennung o. Kooptation empfohlen; auch wird unter Mißbilligung des regelmäßigen Wechsels nur theilweise jährliche Erneuerung angerathen.

[70]) Vgl. Bl. 18; der Rath mag hierin „rathschlagen aber nit beschließen", während er sonst „der Statt, Markts o. Bürgerschafft handlungen" wirksam vornimmt; dazu Bl. 14: „zu Verwaltung u. Regenten der Statt o. Märkt notdurfft über die Bürgerschaft u. gemainen nutz gewidmet, darumb sie zu latein magistratus, decuriones, consiliarii, municipales, senatores oder priores civitatis genannt".

[71]) Bl. 14: entweder ein großer Rath soll mitwirken, oder die Oberhand durch

der in prägnantester Weise den Uebergang von der Idee des genossenschaftlichen Gemeinwesens zu der Idee der anstaltlichen Korporation kennzeichnet!

In Bezug auf res communes omnium, res publicae und res universitatis reproducirt der Laienspiegel die Lehre der Institutionenkommentare und unterscheidet den „besonderen" Gütern gegenüber drei Arten von „gemainen" Gütern: die einen seien „von natürlichen rechten yedermann gemain, dem sie zu tail werden", die anderen „nahend also gemain", indem sie „des gemainen volks gebrauch zugehörig" seien, die dritten „der gantzen gemain u. nit eines yeden" (Bl. 20). Darum unterscheidet er auch an einer anderen Stelle (Bl. 23) scharf „zweierley gemaine wasserflüß": „etliche sein dem gemainen nutz zugehörig, darin aber der gemain man nit zu vischen hat, sondern allein diejhenen, so es der gemain vergülten, u. wirdet gleich als ain besonder o. banwasser geacht"; andere seien „also gemain, daß sich ain yeder gemainer man das vischen u. anders darin gebrauchen mag", soweit ihm nicht obrigkeitliche Verleihung oder Ersitzung von Sonderrechten daran einerseits, obrigkeitliches Verbot oder gewohnheitsrechtliche Beschränkungen andererseits entgegenstehen. Schon hieraus ergibt sich, daß es ihm an einer passenden Kategorie für die deutschen Gemeindenutzungsrechte durchaus gebricht. Es kommt hinzu, daß er die ganze dem alten Gesammtrecht der Gemeinden so gefährlich gewordene Lehre von den Regalien der damaligen Doktrin gemäß vorträgt[72]) und die römischen Rechte des fiscus auf „ainen küniglichen oder fürstlichen beutel oder kammersack" überträgt.[73])

Erwähnenswerth ist ferner, daß der Laienspiegel der Doktrin einzelne Sätze über korporative Proceßvertretung[74]), korporative Eide[75]), korporative Delikte[76]) und korporatives Erbrecht[77]) entnimmt; daß er auf die Verwaltung von Kirchen und Stiftungen den Begriff einer vormundschaftlichen Verwaltung unter obervormundschaftlicher Aufsicht der Stadtbehörde anwendet[78]); daß er die ganze Lehre von den Privilegien, einschließlich der Annahme ihrer Widerruflichkeit wegen Gemeinschädlichkeit oder veränderter Verhältnisse, entwickelt,

verordnete Personen mit dem Rath die Sache erledigen; dazu Bl. 18; vgl. auch Bl. 19v°—20 über neue Ausgaben, Erlaß o. Fristgewährung.

[72]) Bl. 21v° (ganz nach Const. Frid.).

[73]) Bl. 49 (doch mit Klagen über Mißbrauch).

[74]) Bl. 9v° „von gewalthaben"; insbes. v. „sindicus", „economus", „orphanotrophus"; doch seien die Namen gleichgültig. Vgl. Bl. 10.

[75]) Bl. 97v° (Eid der Mehrheit binde die Gemeinde).

[76]) Bl. 15v° (rebellische Städte werden „geacht als ob sie getödt sein"; nach Innoc., Dur., Bart., Bald.).

[77]) Bl. 80v° (erbunfähig „ain unzymliche versamlung o. collegium"); auch Bl. 81v° (Test. „zu milten Sachen").

[78]) Bl. 16, 20, 50, 103—103v° (r. i. i. der „Kirchen, so den jungen vergleicht").

und hierbei Freiheiten von Personen, Personenklassen, Mitgliedern einer Gemeinschaft und Gemeinschaften als solchen unterscheidet.[79])

Auch Johannes Purgoldt verstattet in seinem im ersten Jahrzehnt des sechzehnten Jahrhunderts verfaßten Rechtsbuch[80]), obwohl dasselbe großenteils aus einheimischen Quellen geschöpft ist, in der Lehre von den Gemeindegütern[81]), von den Statuten[82]) und von der Verfassung und Verwaltung der Städte[83]) den Sätzen und Begriffen der Doktrin vielfach Eingang.

Enger noch schließt sich die populäre Rechtslitteratur der Folgezeit an die Schuldoktrin an, wie dies die Schriften von Perneder[84]), von

[79]) Bl. 39vo—40; von letzteren heißt es, „das sich allain die gemainschafft u. nit ain yeder insonderhayt derselben behelfen möge". — Vgl. über die korporativen Verjährungsprivilegien Bl. 41, 42vo, 48.

[80]) Ausg. v. Ortloff, Jen. 1860. Vgl. Stobbe II S. 144 ff.

[81]) In B. II c. 1—14 trägt er die gewöhnliche Doktrin über die rerum divisio vor. An res universitatis negirt er jedes eigne Sonderrecht (c. 9 u. 12); soweit er aber Nutzungsrechte an Allmenden dennoch anerkennt, gesteht er sie nur dem „in der stadt adder in dorffe beerbten" zu und beruft sich hierfür auf „das beschriebin recht u. stehet institut. libr. II tit. 3", sieht sie also als Servituten an (c. 13)! — Kirchengut erklärt er für Eigenthum Gottes, worüber aber Bischof und Altarleute zu verfügen haben (c. 10); die letzteren behandelt er als städtische Beamte (IX c. 4 u. 52). — Ueber testamenta ad pias causas III c. 79—80.

[82]) In B. V c. 5—7 u. VII c. 1—3 die Doktrin über die Eintheilung der Rechtsquellen (dazu IX c. 32—33 über Gewohnheitsrecht); die „eigen willkur u. einung" ist ihm Rechtsquelle, bedarf aber fürstlicher resp. städtischer Bestätigung (VI c. 2 u. IX c. 31); vgl. auch über ihre Grenzen IX c. 81—85; Verletzung von Sonderrechten nur gegen Entschädigung (ib. c. 117).

[83]) In B. IX u. X eine vollständige Stadt-Politik, welche die bestehende deutsche Stadtverfassung voraussetzt, überall aber mit Argumenten aus den fremden Rechten, der h. Schrift, Aristoteles, Cicero, Augustinus, Isidor, S. Bernhard u. s. w. operirt. Bemerkenswerth ist, daß er zwar das „volworth der gemeyne" zu allen wichtigen Akten fordert (IX c. 28, 31, 37, auch X c. 47 über die Finanzdeputation), alle städtische Amtsgewalt aber dergestalt im Rath als „Herz der Stadt" koncentrirt (IX c. 113—115, X c. 11 u. 31), daß er auch die „neuerlich" aufgekommenen gewählten Gemeindevertreter („furmunden") nicht als Repräsentanten der Gemeinde gegen den Rath (denn dieser sei erst recht „der gemeynde furmunde"), noch als Träger irgend einer eigenen Gewalt, sondern lediglich als Vermittler der Eintracht zwischen Rath u. Gemeinde u. als Aufsichtsorgane mit dem Recht der Provokation auf die Gemeinde anerkennen will (X c. 42—46). — Vgl. im Uebrigen die Heranziehung von Sätzen aus Innoc. bei den Rathswahlen (IX c. 5), aus Aristot. und dem kanon. R. wider „eynungen u. verbüntenyss hynder dem rath" (ib. c. 71).

[84]) Andreas Perneder von Ried, 1518 zu Ingolstadt immatrikulirt, Unterrichter am Hofgericht zu München, dann 16 Jahre lang herzogl. bayr. Rath

Gobler[85]) und von Meurer[86]), sowie die deutsch geschriebenen Proceß-

u. Sekretär, † angeblich 1540 (vgl. Stintzing, Gesch. der deut. Rechtsw. I 573 ff.). Vgl. seine Institutiones ed. Hunger Ingolst. 1564 (zuerst 1545); darin über Eintheilung der Rechtsquellen (wobei die leges als die von den „Bürgermeistern" mit Willen des Volks nach gehaltener Umfrage gemachten Ordnungen, die plebiscita als die nach Umfrage der Zunftmeister durch das gemeine Volk errichteten „Zunftgesetze", die senatusconsulta als Beschlüsse eines regierenden „Raths" erklärt werden) Bl. 2 sq.; Eintheilung der Sachen Bl. 25 sq. u. insbes. res universitatis (auch über „Diener der Commune") Bl. 26; Regalien Bl. 27 sq.; Nießbrauch einer Commun Bl. 36vo; korpor. Verjährungspriv. Bl. 37vo u. 39; leg. ad pias causas Bl. 68vo; fiscus Bl. 77vo; lex civitas Bl. 82vo; Konkursvorrechte Bl. 91; Societätslehre Bl. 105 sq.; debitor civitatis Bl. 132. Ferner sein Lehnrecht, Ingolst. 1565: Regalien Bl. 4vo; jur. Pers. im Lehnrecht Bl. 6vo, 18vo, 28vo. Sodann seinen „gerichtlich Proceß", Ingolst. 1564: Syndicus etc. Bl. 17vo; r. i. i. von Kirchen und Kommunen Bl. 96. Endlich sein Buch „von Straf u. Peen", Ingolst. 1564: Landesherr als Kaiser im Lande und für seine Unterthanen „höchste Oberkeit" Bl. 15; Versammlungsverbot Bl. 16.

[85]) Ueber Justinus Gobler (1504—1569) u. seine Schriften vgl. Stintzing a. a. O. S. 582 ff. Hier kömmt in Betracht: der Rechten Spiegel, Frankf. 1558 (zuerst 1550). Man vgl. darin insbes. die fast ganz aus dem Laienspiegel geschöpfte, aber die Begriffe Obrigkeit, Unterthanen, Amt und Polizei schärfer betonende Darstellung der Stadtverfassung Bl. 5vo—16 (vgl. Bl. 6 mit oben N. 64, Bl. 8 mit Laiensp. Bl. 15vo, Bl. 10vo—11 mit oben N. 71, Bl. 11 mit Laiensp. Bl. 18); die Lehre von der Eintheilung des Rechts Bl. 16vo sq. u. insbes. von den Statuten (nur mit obrigk. Bestätigung zugelassen) Bl. 18vo sq.; über Procßvertretung durch syndici etc. Bl. 114, 130vo, auch 18; fiscus Bl. 219 sq.; societas Bl. 32vo sq.; endlich über Zünfte Bl. 247vo—250vo, wobei bemerkenswerth ist, daß, trotz der Forderung weitgehender Einschränkung u. womöglich Abschaffung derselben als „verdächtiger" Gesellschaften durch die „Obrigkeit" (Bl. 249), nicht nur ihre Autonomie anerkannt und aus dem röm. R. deducirt (Bl. 248), sondern auch von ihnen gesagt wird, sie seien für sich selbst betrachtet „ein eigne Kommun", sobald man die Stadt betrachte, „Gliedmaßen des Leibes der Stadt" (Bl. 247vo). (Aehnlich Ferrarius, vgl. unten N. 90).

[86]) Noä Meurer, Liberey Keyserlicher auch Teutscher Nation Landt- und Statt-Recht, Frankf. 1597 (zuerst 1582); darin z. B. über Zeugniß I p. 128; lex civitas II p. 18; Behandlung der „Ding, so zum gemein Nutz oder der Kirche verordnet", als res extra commercium II p. 49; Legate „zu milten Sachen", an die „Armen" und an „einen Theil der Statt, als eine Pfarr" III p. 12 u. 68. — Kammergerichtsordnung und Proceß, Frankf. 1566. — Auch in seiner Schrift über das „Jagd- und Forstrecht" (2. Ausg. Frankf. 1576) operirt er durchaus mit dem begrifflichen Apparat der italienischen Doktrin. Er geht daher davon aus, daß an sich, nachdem die ursprüngliche Gütergemeinschaft des jus naturale durch das jus gentium beseitigt worden, Jagd und Fischerei frei und gemein geblieben seien, daß aber in Deutschland durch positives Recht und Gewohnheit unter stillschweigender Zulassung der Unterthanen an den meisten Orten die Regalität der Jagd und

handbücher[87]) zeigen. — Auch in die für den praktischen Gebrauch be-

Fischerei rechtsgültig eingeführt sei; und obwohl er dies beklagt, läßt er doch sogar die Ausdehnung des Regals auf Kosten hergebrachter Jagdfreiheit „ex plenitudine potestatis certa scientia et magnis de causis" zu (Bl. 13—14, 33, 44 sq., 52vo). Unter fortwährender Vermischung polizeilicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte stellt er sodann das gesammte Jagdrecht als Ausfluß einer durch Verleihung oder Ersitzung begründeten „forstlichen Oberkeit und Gerechtigkeit" dar, welche er als ein besonders geartetes dingliches Recht charakterisirt, das zwar weder eine reale noch eine personale Servitut, wohl aber in Allem einer Servitut analog sei (Bl. 14vo sq.). Ganz ähnlich verfährt er hinsichtlich der Fischerei (Bl. 53 sq.). Ebenso vindicirt er der „hohen forstlichen Oberkeit" das Recht, zu bestimmen, „wie sich die Unterthanen irer eignen Wälder gebrauchen sollen" (Bl. 5vo). Alle Holzungsrechte ordnet er der Forstpolizei unter: die genossenschaftlichen Rechtsverhältnisse an Waldungen und Gewässern berührt er nicht. — Noch enger schließt er sich in der Schrift über das „Wasserrecht" v. 1570 (neue Ausg. v. Joh. Goddaeus, Marb. 1604) an die Italiener (bes. Bart., Bald., Tartagnus u. Jason) an, die er zum Theil nur übersetzt. Er trägt daher die römische Unterscheidung öffentlicher u. privater Gewässer (Th. II Fr. 1 nr. 1 sq.), die ganze Servitutenlehre, die Lehre von den Interdikten zum Schutz des Gemeingebrauchs (ib. Fr. 9 nr. 36, Fr. 12 nr. 2), aber auch den Satz von der Regalität der schiffreichen Wasser und den durch Verleihung oder Ersitzung daran für Fürsten, Städte u. Obrigkeiten begründeten hoheitlichen und nutzbaren Rechten (ib. Fr. 1 nr. 4) vor. Doch erkennt er mehrfach den Vorrang abweichender Statute an (Fr. 3 nr. 15 u. 18, Fr. 9 nr. 16). Genossenschaftliche Rechtsverhältnisse erwähnt er einmal, indem er nach Baldus die Entziehung von Sonderrechten durch Mehrheitsbeschluß bespricht, und dabei in Dingen, die „einer gantzen Stadt, Gemeyn oder Collegio" gehören, Mehrheitsbeschlüsse zuläßt, in Dingen aber, welche „einer Gemeyn gemeyn ut singulis, das ist ein jeder seinen sondern eignen nutz u. gebrauch, als in gemeynen Almenden, in einem gemeinen Brunnen u. s. w.", die Einwilligung eines Jeden für seinen Theil fordert (ib. Fr. 3 nr. 9). Von Gemeinschaften handelt er im Sinn der römischen communio (ib. Fr. 9 nr. 18—20).

[87]) Man vgl. außer den in N. 84—86 angeführten Proceßhandbüchern G. v. Rotschitz, Processus juris oder Ordnungen der Gerichtsleuffte, s. l. 1529, Ausg. mit Vorrede v. Schultes Leipz. 1598 (vgl. Stobbe II S. 179 ff., Stintzing Gesch. der deut. Rechtsw. I 559 ff.), wo Th. I a. 18 sect. 2 nr. 1 vom Zeugniß in causa universitatis, a. 62 nr. 2 von r. i. i. der Gemeinheiten gehandelt wird. — Ferner Kilian König (geb. um 1470, † 1526), Processus und Practica der Gerichtsleuffte, Leipz. 1541 (vgl. Stobbe S. 180 ff., Stintzing S. 560 ff.). Darin c. 14 § 5 über Vertretung „einer Universitet, Stadt o. Versammlung" in peinlichen Sachen; c. 20 § 1—6 „von dem Sindico", seinem Begriff, seiner Befugniß zu außergerichtlichen Geschäften, seiner Bestellung, seiner Legitimation zum Eid in die eigne Seele (da die versamlung als „nomen juris" „keine seele hat"), seinen Qualitäten; c. 26 § 3 über Citation der univ.; c. 85 § 15—16 über Zeugniß in Sachen der Stadt, Dorfs o. sonst eines collegium o. corpus (entschei-

stimmten Formularsammlungen[88]) dringt allmählich die romanistische Lehre ein obwohl gerade die Werke dieser Gattung darthun, wie zähe noch lange im täglichen Rechtsverkehr die hergebrachten Wendungen und Anschauungen festgehalten wurden, und wie verhältnißmäßig gering bis gegen die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts der Einfluß des römischen Rechts auf dem Gebiete des materiellen Rechtes war[89]).

dend ist, „ob sie in gemein o. insonderheit nutz u. genieß haben"); c. 91 § 2 über Korporationssiegel; c. 136 § 2 über gemeine Wässer.

[88]) Vgl. über die Schriften dieser Gattung Stobbe a. a. O. II 157 ff., Stintzing pop. Litt. S. 317 ff.

[89]) Bei Riedrer, Spiegel der wahren Rhetoric, Straßb. 1509 (vorher 1493), bei H. Gessler, Formulare u. tütsch Rhetorica, Straßb. 1506 (zuerst 1493), bei Alexander Hug, Rhetorica u. Formulare Teutsch, Tüb. 1540 (vorher 1528 u. 1537 in etwas kürzerer Form), im „Notariatbuch oder Notariat und Teutsche Rhetoric", Frankf. 1538 (in etwas anderen Formen vorher 1534 u. 1535, später 1551 u. 1556), im „Formulare oder Schreiberbuch", Eisleben 1560, u. in anderen ähnlichen Werken tritt der Einfluß der fremden Doktrin noch verhältnißmäßig wenig hervor. Vielmehr schließen sich die Urkundenformulare oft in Ton und Inhalt dem älteren deutschen Recht vollständig an. Man vgl. z. B. die Formulare für Gültbriefe, welche „Bürgermeister, Gericht und Rath sampt den Bürgern arm und reich gemeinlich einer Statt" oder „Vogt, Richter und ganze Gemeinde gemeinlich eines Dorfs" „für sich, ihre Erben und Nachkommen" theils ohne theils mit „Bewilligung" eines Fürsten oder Herrn, jenachdem sie „eigen Zwing, Bann und Freiheit" haben oder nicht, ausstellen sollen (Riedrer Bl. 116vo u. 117vo, Hug Bl. 201—202, Notariatb. Bl. 60vo—61vo u. 80). Aehnlich sind auch sonst die Formulare für allerlei Rechtsgeschäfte weltlicher und selbst geistlicher Gemeinheiten gehalten (Hug Bl. 139vo, 140, 186 sq., 193vo, 227, Notariatb. Bl. 44 sq. u. 102), während die lex civitas, die römischen Vorschriften über den Verkauf von res civitatis (z. B. bei Hug Bl. 169vo) und die technischen Eigenthümlichkeiten der korporativen Proceßvertretung (z. B. in der städtischen Proceßvollmacht b. Hug Bl. 74 u. Notariatb. Bl. 123) unberücksichtigt bleiben. Ganz deutschrechtlich klingen die Formulare für Urfehdeverträge von Städten (Hug Bl. 133 sq., Notariatb. Bl. 136), für Städtebünde (Hug Bl. 136—139vo, Notariatb. Bl. 137vo), für Aufnahme ländlicher Weisthümer (Hug Bl. 175vo, Notariatb. Bl. 138). Auch die zahlreichen Muster für Briefe, bei denen „vil versamelte Personen", wie geistliche Gemeinheiten, Ständekörper, Bünde, gemeine Landschaften, Städte, Flecken und Dörfer, Adressaten oder Absender sind, verrathen nichts von einer Verwerthung des doktrinellen Korporationsbegriffs (vgl. z. B. Gessler Bl. 49vo sq. u. 72vo sq., Hug Bl. 24vo—26, 48vo—56, 63 sq., 108vo, 129 sq., Notariatb. Bl. 14 u. 133vo sq.). Dagegen treten bei den Formularen für Stiftungsurkunden kanonistische Begriffe hervor (z. B. Hug Bl. 155—158 u. 160 sq., auch Bl. 28vo sq. für öffentliche Sammlungen zu milden Zwecken, Notariatb. Bl. 107 sq.). Und bei der „Form einer verbrieften Gemeinschaft" wird Einiges aus der italienischen Societätslehre mit Berufung auf Angelus u. Hostiensis vorgetragen (Riedrer Bl. 127 sq., Notariatb. Bl. 22 u. 104vo). — In den späteren Schriften dieser

Zugleich wurden von anderer Seite durch deutsch geschriebene Werke politischen Inhalts die neuen Anschauungen über das Wesen und gegenseitige Verhältniß von Obrigkeit und Unterthanen und damit auch die veränderten Vorstellungen vom Verbandsrecht popularisirt.[90])

Indeß verlieren nunmehr für die Geschichte der Rechtsbegriffe die in deutscher Sprache und populärer Tendenz verfaßten Schriften überhaupt in demselben Maße an Bedeutung, in welchem sich die von ihnen so wesentlich geförderte Unterjochung des nationalen Rechtslebens durch den Juristenstand vollendet und die Theilnahme des Volkes an seinem Recht erstirbt.

VII. Die volle und endgültige Einführung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie in Deutschland bleibt daher die That der gelehrten deutschen Jurisprudenz des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts. Die Reception tritt hier wie überall aus dem Vorbereitungsstadium in das Stadium der Reife, seitdem einerseits sich der Sieg der gelehrten Jurisprudenz entscheidet, andererseits der civilistischen Wissenschaft eine ausgedehnte und selbständige Pflege auf deutschem Boden und durch deutsche Männer erwächst.

Dabei macht sich jedoch gerade in dieser ersten Blüthezeit trotz aller Anlehnung an fremde Vorbilder eine gewiße nationale Färbung der deutschen Civilistik bemerklich. Denn wenn man einerseits in regster Weise unter dem

Gattung läßt sich schrittweise die Romanisirung der Formulare verfolgen. So zum Theil schon bei Joh. Elias Meichsner, Hoch und gemeiner Teutschen Nation Formulare, Frankf. 1562. Oder bei Ludwig Fruck, Teutsch Formular u. Rhetorik, Frankf. 1565 (Bl. 9 vom Syndicus und Oeconomus). Weit entschiedener aber bei Johann Thomas Frey (Freigius), Neue Praktika Juris und Formulen oder Concepten allerley, Basel 1574, und bei Abraham Saur, Penus Notariorum, Frankf. 1580.

90) Vgl. z. B. Johann Oldendorp, von radtslagende, wo man gude Politie und ordenunge ynn Steden und landen erhalden möghe, 1530; hochdeutsch Rostock 1579. G. Lauterbeck, Regentenbuch, neue Aufl. 1559 (I c. 1 über die Staatsformen, II c. 1 über den göttlichen Ursprung alles Regiments, IV c. 1 sq. vom Regiment der Städte, c. 20 vom Gehorsam gegen die Obrigkeit, welcher der Unterthan auch im äußersten Fall nicht widerstehen, sondern nur durch Flucht sich entziehen darf). Ferrarius de republica bene instituenda, Basil. 1556, deutsch von Abraham Saur, Frankf. 1601 (vgl. c. 1 u. 3 über das Wesen der Obrigkeit als „Gottes Dienerin"; c. 10 über die Zünfte, die zwar, wenn wir sie „für sich selbst ansehen", „eine jede in irem Handwerk u. Gewerbe ein eygen Commun" sind: „so wir aber ansehen die gemeine bürgerliche Gesellschaft, von allen Stücken u. Theilen als ein Corpus verordnet, darinnen alle Handwerk u. Gewerbe gezogen werden, findt sie Gliedtmaß der Gemein u. alles das zu thun u. zu halten schuldig, das zu gemeinem Nutz reicht u. vorgenommen wird"; darauf wird dann strenge Aufsicht über sie verlangt, daß sie nichts gegen den gemeinen Nutzen ordnen und setzen, aber auch nichts, das ihnen selber schädlich sei).

Einfluß der humanistischen Richtung an der gleichzeitig in den Nachbarländern stattfindenden Belebung historisch-philologischer Quellenforschung Theil nimmt und in Folge hiervon auf manchen Punkten das reine römische Recht im Gegensatz zur mittelalterlichen Doktrin restituirt: so hält man andererseits nicht selten ausdrücklich und bewußt die vom römischen Recht abweichende einheimische Rechtsgestaltung aufrecht, und abstrahirt sogar hier und da vom nationalen Recht eigenthümliche Begriffe, die man dann freilich dem übernommenen fremden Schema einfügt. Zugleich wirken eine Zeit lang die Ideen der deutschen Reformation auf die Jurisprudenz in einer Richtung ein, die der Erhaltung oder Erneuerung altnationaler Rechtsanschauungen günstig ist.

Ein typisches Bild dieser Entwickelungsstufe bietet uns die Gestalt, in welcher gerade der Begründer einer eigentlichen Wissenschaft des römischen Rechts in Deutschland, Ulrich Zasius, die Lehre von den Verbänden vorträgt. In Folge seiner historisch-kritischen Methode und des durch sie erlangten besseren Quellenverständnisses kann er nicht umhin, die italienische Doktrin in streng romanistischem Sinne zu verschärfen. Dennoch hält er nicht nur den germanistischen Kern der Lehre fest, sondern erklärt in Folge seiner praktisch-nationalen Richtung bei vielen Punkten ausdrücklich, daß das römische Recht zu den „mores Germaniae" nicht stimme, und daß daher eine selbständige und abweichende Behandlung gewisser Rechtsverhältnisse deutscher Herkunft geboten sei[91]).

Zasius unterstellt die deutschen Verbände einschließlich der Kirche und des Staats dem in hergebrachter Weise definirten Korporationsbegriff.[92]) Auch der monarchische Staat ist ihm gleich der freien Stadt eine „universitas", so daß die „respublica" als das eigentliche Subjekt der staatlichen Rechte, die „dignitas regalis" aber als deren oberstes und unablösbares Amt erscheint.[93]) Doch will er im Einzelnen die Anwendung des Korporationsrechts von der Natur der in Deutschland hergebrachten Verhältnisse abhängig machen. Während er daher mit Nachdruck für die Autonomie der adligen deutschen Familie eintritt[94]), erklärt er die Rechte der römischen Kurie für „antiquata"[95]).

91) U. Zasius, Opera omnia, Francof. 1590 u. 1595 (nur der tract. de feudis nach Tr. U. J. XI, 1 p. 304). Ueber Zasius (1461—1535) vgl. Stintzing, Ulrich Zasius, Basel 1857, insbes. über sein Verhältniß zum deutschen Recht S. 147 ff.; auch Gesch. der deut. Rechtsw. I 155 ff., bes. S. 167 ff.

92) Paratitl. D. 3, 4 nr. 1—2; Scholia ad l. 2 D. 1, 2 v. „civitatis"; Lect. ad l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—16 u. l. 1 § 22 D. 41, 2 nr. 3 u. 19.

93) Vgl. Cons. libr. I c. 8 nr. 9, wo hieraus eine durch die Einheit des Staats u. das Interesse der subditi gebotene Thronfolgeordnung gerechtfertigt wird.

94) Lect. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 5; Cons. II c. 1. Freilich nur für familiae, progenies, parentelae oder domus, welche „merum et mixtum imperium" haben, „sicut sunt comites, barones et potentiores nobiles".

95) Schol. l. 2 D. 1, 2 v. „curias". Doch bemüht er sich, einige „Aehnlich-

Bezüglich der Landgemeinden aber bemerkt er, daß sie nur dann „nomine collegii veniunt", „si aliquid commune habeant separatum a commodis privatorum et in aliis haberent umbram reipublicae"; da dies in Deutschland nicht durchweg der Fall und in diesen Dingen die Gewohnheit entscheidend sei, erachtet er es unter Berufung auf den bisherigen Gebrauch für „consultius", „si villa se obligare pergat, ut omnes villani se obligent et inscribant"[96]).

Das Wesen der universitas präcisirt Zasius schärfer als irgend einer seiner Vorgänger im Sinne der Fiktionstheorie. „Universitas vere et realiter non est a personis universitatis separata": erst künstlich wird durch „fictio juris" eine solche Verschiedenheit erzeugt[97]). „Universitas nomen juris est, per quod significatur quaedam repraesentata communitas a personis singularibus intellectu separata; hoc est, quod vulgo dicitur, universitatem esse personam repraesentatam, licet quoad realem entitatem nihil aliud sit universitas quam homines de universitate"[98]). Sie ist daher zwar eine Person, aber eine „persona quae intellectu juris per rationem hominis repraesentatur"[99]); ein „ens rationis et consistit in solo intellectu"[100]); eine „persona ficta non vera"[101]), ein „figmentum"[102]), oder, wie es drastisch und ganz modern heißt, der bloße Schatten einer Person![103])

Aus dieser Natur der universitas leitet denn auch Zasius die üblichen Konsequenzen her. Sie bleibt nicht nur im Wechsel der Glieder dieselbe[104]): auch „univ. attenuata usque ad unam personam non cessabit esse univ.",

keiten aufzufinden: der Bürgeraufnahme mit der adscriptio curiae; des Ausschlusses unehelich Geborner vom Bürgerrecht mit dem von der curia; der gerichtlichen Auflassung mit dem zur Veräußerung von praedia decurionum geforderten Detret; des „jus migrationis vulgo abzug" mit der quarta pars!

[96]) Paratitl. D. h. t. nr. 8.

[97]) Paratitl. D. 10, 4 nr. 17.

[98]) Paratitl. D. h. t. nr. 4.

[99]) Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 4; dazu nr. 3: deinde praemitto vobis, quod saepe dixi, univ. civ. coll. munic. esse personas repraesentatas non veras, quia istae communitates sive corpora repraesentantur nobis per intellectum; sicut quum vulgari idiomate dicimus „ein gemein hat das thon, ein gemein wird sich also halten", hoc est dicere „persona repraesentata", ex eo quod complectitur particulares personas. Vgl. ib. nr. 16—18.

[100]) Paratitl D. 6, 1 nr. 40. Darum verwirft er den ganzen Begriff der univ. corporum (grex etc.).

[101]) Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 16—17; daher falle sie als „casus fictus" nicht unter ein Statut über „quaecunque persona".

[102]) Lect. l. c. nr. 4.

[103]) Lect. l. 20 D. de leg. I: „cum univ. sit persona repraes quaedam umbra personae".

[104]) Lect. l. 24 § 4 D. de leg. I nr. 3—4.

wofür der Grund darin zu suchen ist, daß wegen der Beschaffenheit der universitas als bloßer „umbra personae" auch „una persona potest repraesentari universitas ex animo, ratione et proposito"[105]). Rechte und Pflichten der univ. und ihrer Glieder sind scharf geschieden[106]), weshalb auch bei der Auflösung das Korporationsvermögen der Regel nach nicht vertheilt wird, sondern, soweit es nicht auf eine andere univ. transferirt wird, bei weltlichen Verbänden als bonum vacans an den Fiskus, bei kirchlichen an die ecclesia universalis fällt[107]).

Die univ. ist ferner, weil sie selbst ein bloßes Begriffswesen ist, Handlungen der singuli aber niemals ihre Handlungen sind, an sich handlungsunfähig: allein die Fiktion ihrer Persönlichkeit begründet zugleich die Möglichkeit ihrer wirksamen Vertretung durch Andere[108]).

In diesem Sinne findet Zasius die Lösung der von ihm eingehend und unter anschaulicher Exemplifikation erörterten Kontroverse der römischen Juristen über die Besitzfähigkeit der universitas darin, daß diese nach Ulpian's Entscheidung allerdings das „factum reale" der Besitzergreifung nicht selbst vollziehen, wohl aber, „postquam res est apprehensa per alios nomine municipii", besitzen und usukapiren könne[109]). Hierbei geht er davon aus, daß hier wie überall die Vorsteher, Verwalter und Bevollmächtigten innerhalb ihres Amtes oder ihrer besonderen Vollmacht unmittelbar die persona ficta repräsentiren[110]).

[105]) Lect. l. 20 cit. nr. 4—5, l. 1 § 22 cit. nr. 18; Paratitl. D. h. t. nr. 5. Dagegen meint er Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 19, daß „ne una quidem persona manente .. totum collegium desinat", weshalb bei Kirchen Eigenthum und Besitz an die eccl. universalis falle. Vgl. indeß Paratitl. D. h. t. nr. 25, wo er bei Kirchen vielmehr auch in diesem Fall der Fortdauer der besonderen Rechtssubjektivität im „locus ipse" nach der opinio Moysis archiep. zuneigt.

[106]) Paratitl. D. h. t. nr. 6 u. nr. 20 (Zeugniß); Cons. I c. 20 nr. 28; de feudis P. V nr. 23—40, VII nr. 50.

[107]) Paratitl. D. h. t. nr. 7; Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 19. Die staatliche Einziehung des Vermögens der in Folge der Reformation aufgelösten collegia ecclesiastica mißbilligt er lebhaft als ungerecht: nicht blos in foro conscientiae, auch in foro contentioso seien die jetzigen Besitzer nicht sicher. Doch will er anheimgeben (ib. nr. 10), ob sie nicht gegen die possessorischen Interdikte einwenden könnten, daß „res sacrae non possideri possunt, sed tantum detineri, custodiri et venerari", daß daher ein wahres spolium nicht vorliege.

[108]) Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 3—5, 12—14, 17 (*quia* persona ficta et repraesentata est, .. recte .. repraesentatur).

[109]) Lect. l. 1 § 22 cit., bes. nr. 4—5 u. 12; die Streitfrage sei elegans, wenn auch acutissima u. von modica utilitas.

[110]) Vgl. l. c. nr. 13 (Darlegung der Arten geeigneter Vertreter) u. nr. 17 bis 18 (Herleitung der Sätze, daß Wissen und Eidesleistung der regentes dem

In gleichem Sinne behandelt er die gerichtliche Vertretung der universitas[111]). Er nimmt daher auch den allgemeinen Satz auf, „quod univ. fungunter jure minoris et restituuntur sicut minores, quia per administratores reguntur“[112]).

Nichtsdestoweniger verstattet Zasius an vielen Stellen der Auffassung Zutritt, nach welcher die univ. in der Gesammtheit ihrer Glieder enthalten ist. Und soweit er hierbei sich einer Abweichung von den Quellen bewußt wird, beruft er sich ausdrücklich auf einheimisches Gewohnheitsrecht, während er die principiellen Bedenken mit der Erwägung beseitigt, daß zwar „univ. est persona repraesentata, quae non est vere persona sed ficte: sed hoc universum in ipsis singularibus repraesentatur“[113]).

Auf diese Weise rechtfertigt er namentlich den nach seinem Ausdruck der Praxis unentbehrlichen usus modernus, kraft dessen eine univ. auch durch Besitzhandlungen einzelner cives vel incolae an nemora, saltus, silvae, piscationes, venationes u. s. w. Besitz erwirbt und usukapirt, somit trotz der Verschiedenheit der Rechtssubjekte „singulorum usus universis proficit“[114]). Ebenso erkennt er die Möglichkeit von mehr oder minder festen jura singulorum auf Nutzung des Korporationsguts an[115]), und verstattet unter Umständen die Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten weltlichen Korporation unter die Mitglieder[116]). Und in höchst eigenthümlicher Weise sucht er die nach „nostrae Germaniae consuetudo“ begründeten Gesammtgerechtigkeiten der civitates, villae, monasteria aliaeque communitates in fremden Wäldern und Gewässern, wie Weide-, Holz-, Jagd- und Fischereirechte, ohne Schädigung ihres inneren Wesens nach römischen Begriffen zu konstruiren. Er meint nämlich, daß sie offenbar dingliche Rechte und deshalb dem Begriff der servitus zu unterstellen seien. Während aber nach dem Buchstaben der Quellen auf sie nur die Kategorie der servitutes personales passe, fordere ihre beständige und einheitliche Natur die Behandlung als servitutes reales. Hierzu lasse sich in der That gelangen, wenn man als res dominans das betreffende

Verbande imputirt werden und Wechsel ihrer Personen den Korporationsbesitz nicht unterbricht, aus dem Wesen der univ. als persona ficta).

111) Paratitl. D. h. t. nr. 15—17; vgl. ib. nr. 13 über Citation der univ.

112) Paratitl. D. 4, 6 nr. 19.

113) Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 16; auch ib. nr. 14—15 (univ. repraesentat personam viventium scil. personarum particularium).

114) Lect. l. c. nr. 13—14; ein andrer Anwendungsfall desselben Princips sei die Entstehung des Gewohnheitsrechts, das a paucis popularibus extenditur ad universos. Ebenso Paratitl. D. h. t. nr. 23.

115) Paratitl. D. h. t. nr. 20. Dagegen an loca publica bloßer „usus promiscuus popularium“, Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 10.

116) Paratitl. D. h. t. nr. 4. — Umgekehrt Beitragspflicht bei Insolvenz der bursa communis, Lect. l. 4 pr. D. 42, 1 nr. 24—26.

Gemeinde- oder Herrschaftsgebiet einschließlich seiner Bewohner im Sinne einer „res universalis“ betrachte. Denn, wenn auch das römische Recht nur praedia specialia als herrschende Sachen erwähne, so sei doch die deutsche Gewohnheit darüber hinausgegangen. Auch sei es vielleicht „non absurdum sub fundo etium locum universalem intellegi, personis et praediis collectum“. So blieben die „consuetudines Germaniae“ gewahrt, „quae, ut dixi, in hujusmodi juribus dominantur“[117]).

Begreiflicherweise hält sich demnächst Zasius auch in Bezug auf korporative Willensakte an die communis opinio, für welche trotz aller entgegenstehenden Prämissen ein Versammlungsact Akt der „univ. ipsa“ blieb. Auch er interpretirt daher den Satz „univ. non consentit“ durch Einschiebung eines „facile“[118]). Auch er sieht nicht nur in der einstimmigen Gesammterklärung, sondern auch in dem Mehrheitsbeschluß der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten, sobald nur die hauptsächlich nach Gewohnheit und Verfassung zu beurtheilenden Erfordernisse erfüllt sind, eine unmittelbare Gesammthandlung[119]). Auch er findet in der lex civitas lediglich eine gesetzliche Kompetenzbestimmung, nach welcher die Darlehensaufnahme bloßer Administratoren, wie Kämmerer oder Syndici, die universitas nur bis zum Belauf der versio verpflichten soll, während die volle obligatio ex mutuo eintritt, sobald die „universitas ipsa“ in ihrer Versammlung oder „per priores et consiliarios qui repraesentant civitatem“, wie Bürgermeister und Rath, kontrahirt hat[120]). Auch er endlich hält den Satz „univ. delinquere potest“ aufrecht,

117) Singular. respons. lib. I c. 11. In solcher Weise, meint er, würden auch die röm. Juristen sich geholfen haben. — Man vgl. die nähere Ausführung der Zasius'schen Konstruktion bei Andreas Kohl, Exercitationum juris repetitarum liber unus, Magdeb. 1619, exerc. 6—7 f. 68—90, wo namentlich der Unterschied solcher einem „locus collectivus“ als Prädialservituten zustehenden Gerechtigkeiten, welche durch „omnes aut plurimi de universitate“ ausgeübt werden können (exerc. 7 nr. 5 sq.), von gleichen der universitas als una persona kompetirenden Gerechtsamen (exerc. 6 nr. 4 sq.) im Einzelnen dargelegt wird.

118) Lect. 1 § 22 cit. nr. 7—9 (quia magno cum labore fit, antequam consentiant).

119) Lect. l. c. u. l. 9 D. 1, 1 nr. 11; Paratitl. D. h. t. nr. 10—12. Ladung Aller, sofern nicht omnes praesentes sint animo congregationem faciendi; Anwesenheit von ⅔; Zustimmung der Mehrheit. Nach den „mores nostrae Germaniae“ repräsentirt auch bei den wichtigsten Akten, wie bei Statuten, das „majus consilium“ den totus populus. Im Einzelnen aber herrschen sehr verschiedene Regeln, „de quibus tractare supervacuum est, cum cuique civitati suus sit mos“. Bes. übergehe er die langen Auseinandersetzungen des Bart. zu l. 9 cit., weil sie „moribus nostris non conferunt“.

120) Lect. l. 27 D. de R. C. nr. 4—14. In nr. 11 wird bemerkt, daß in Deutschland ohnehin es Sitte sei, „quod burgimagistri et consiliarii ipsimet con-

und nimmt Korporationsdelikt und Korporationsstrafe in allen Fällen an, in denen die Gesammtheit in ihrer Mehrheit nach vorgängiger pulsatio campanae oder doch in korporativer Form gehandelt hat[121]).

Gleich der ganzen Doktrin seiner Zeit ist auch Zasius von einer rein privatrechtlichen Auffassung der juristischen Person noch weit entfernt, schreibt vielmehr jeder universitas öffentliche Rechte zu, deren Subjekt ihm mit dem Subjekt der Privatrechte durchaus zusammenfällt[122]). Auch in dieser Beziehung recipirt er die Sätze der Italiener, sucht sie indeß den deutschen Verhältnissen anzupassen. Insbesondere nimmt er zwar die Unterscheidung souveräner und nicht souveräner Gemeinheiten auf, legt aber auch den letzteren, zu denen er die deutschen Territorien und Reichsstädte überall noch stellt, staatlichen Charakter bei, und beginnt dafür, dem Gegensatz zwischen reichsunmittelbaren und landsässigen universitates eine principielle Bedeutung zu vindiciren. So schließt er sich in der Lehre von der Autonomie zwar im Allgemeinen an Bartolus an, schiebt aber bei der Abstufung der potestas statuendi die Unterscheidung zwischen Reichs- und Landstädten ein, indem er die Statute der letzteren an consensus Superioris bindet, dagegen bei Satzungen der ersteren die Genehmigung des Kaisers für unnöthig erklärt[123]). Im Uebrigen zieht er der Satzungsgewalt auf allen Stufen dieselben objektiven Grenzen[124]), schreibt jeder Stadt

trahunt, .. et non est consuetudo, quod administratores contrahant, nisi fortasse in modicis rebus".

121) Lect. l. 1 § 22 cit. nr. 7, l. 27 cit. nr. 15—17, § 12 I. de action. nr. 13; Paratitl. D. h. t. nr. 23. Er erzählt mehrere Fälle (Gefangennahme von Bauern durch die Stadt Freiburg, Verwüstung einer villa durch populus congregatus erecto vexillo, Bruch eines Weideverbots durch eine villa ut univ.), und betont, daß „semel tantum poena praestabitur". Wenn dagegen plebs sine assensu regentium delinquirt, werde (außer bei tractus successivus) nicht die civitas, sondern die Menge (ehemals durch decimatio, heute in ihren Anführern) gestraft.

122) Dies geht daraus hervor, daß er Paratitl. D. 2, 1 nr. 12—14 es für abusus erklärt, wenn schwäbische Städte in eigner Sache, wennschon durch besondere Gerichte, entscheiden; nur bei Kaiser u. Papst sei dies Mangels eines Superior nothwendig, bei Königen u. Reichsfürsten wegen des Vorhandenseins großer unabhängiger Parlamente mit verbürgter sinceritas zulässig.

123) Lect. l. 9 D. 1, 1 nr. 5—10 (auch bei Zunftstatuten consensus superioris nöthig). Vgl. l. 32 § 2 D. de leg. I nr. 4 (Autonomie städtischer Theilgenossenschaften) u. oben N. 94. — Ebenso l. 32 D. 1, 3 nr. 25—27 bez. pot. consuetudinem inducendi.

124) Lect. l. 9 D. 1, 1 nr. 12—29. Das jus divinum ist bez. spiritualia unverletzlich, bez. temporalia in seinen dispositiven Vorschriften insoweit abänderlich, als die Abänderung der wahren Gesetzesabsicht nicht widerspricht; das jus civile ist in seinen Verbotsgesetzen u. bez. der Reservatrechte des Superior unabänderlich, in seinen dispositiones de actibus indifferentibus abänderlich; das jus statu-

eine Hoheit über ihre Bürger zu[125]), und räumt auch den abhängigen Städten ein Recht der Zwangsenteignung aus Gründen des öffentlichen Bedürfnisses ein[126]).

Von principiellen Beschränkungen der korporativen Selbständigkeit durch eine aus dem Wesen der Korporation hergeleitete staatliche Korporationshoheit erwähnt Zasius wenig oder nichts[127]). Die Entstehung der collegia licita führt er zwar auf „publica autoritas" zurück, denkt aber dabei offenbar an eine allgemeine gesetzliche Autorisation der als gemeinnützig anerkannten Korporationsgattungen, während er eine specielle approbatio Superioris nur für die nicht schon gesetzlich verstatteten Fälle fordert[128]). Als Beendigungsgrund verzeichnet er die destructio per Superiorem, ohne die Voraussetzungen derselben näher zu bestimmen[129]).

Wenn so im Ganzen Zasius trotz seines besseren Quellenverständnisses die mittelalterliche Korporationslehre mit allen ihren germanistischen Elementen aufrecht hält, und sogar regelmäßig unter verschiedenen Ansichten die dem Gedanken der korporativen Gliederung und dem selbständigen Recht der engeren Verbände günstigere Auffassung bevorzugt: so hängt dies mit seiner Gesammtanschauung über Staat und Recht zusammen. Denn hier wie überall wird seine Doktrin von dem strengen Rechtssinn getragen, der den Grundzug seiner geistigen Individualität bildet und sich in seiner konservativen Gesinnung, seiner Pietät gegen den historisch gewordenen Rechtszustand und seiner Abneigung gegen die Zerreißung des Bandes zwischen dem positiven und dem natürlichen und göttlichen Recht bekundet. Es ist derselbe Rechtssinn, der ihn trotz seiner anfänglichen Sympathie für Luther's Religionserneuerung in das Lager der Gegner treibt, sobald die Reformation sich als Revolution

tarium (selbst das beschworene) ist stets abänderlich, soweit es nicht einen Vertrag mit einem Dritten involvirt.

125) Paratitl. D. 6, 1 nr. 28 (Vindikation des civis, adjecta causa civilegii); de feud. VII nr. 22.

126) Lect. l. 37 D. 42, 5 nr. 3—4, l. 31 D. 1, 3 nr 13 u. 25; Paratitl. D. h. t. nr. 24.

127) Nach Lect. l. 137 § 6 D. de V. O. nr. 4 soll auch eine civ. Sup. recogn. ihre selbst öffentlichen Güter, wie Straßen, Plätze und Weideland, aus eigner Autorität veräußern können. Ebenso bei Bestellung des syndicus.

128) Paratitl. D. h. t. nr. 2—3 u. 9; Lect. l. 27 cit. nr. 6; L. 32 § 2 D. de leg. I nr. 1—4. Zu den gesetzlich approbirten univ. rechnet er die pro civili hominum societate, in artificiis antiquitus approbatis, pro justitia u. pro religione: „*necessitate* enim fit, ut hujusmodi collegia recipiantur, ut sic bene, beate et commode vivatur". Illicita sind alle „quae ad malum finem seu privatis conspirationibus sine autoritate superioris contra mores civiles fiunt, ad seditiones, turbationes rerumpublicarum movendas".

129) Paratitl. D. h. t. nr. 25.

auf dem Rechtsgebiet enthüllt. Es ist aber zugleich derselbe Rechtssinn, der ihn trotz seines Kampfes für die hergebrachten Autoritäten bewegt, dem vordringenden Staatsabsolutismus sich entgegen zu stellen und mit Wärme und Freisinn den germanischen Gedanken des Rechtsstaats zu vertreten. Auf Zasius in der That geht eine unter den deutschen und französischen Juristen bald mächtig anschwellende Strömung zurück, welche das Recht gegenüber der Staatsgewalt selbständig zu fundiren und darum vor Allem den von der Doktrin ausgebildeten Begriff der „potestas legibus soluta“ zu vernichten strebt[130]). Er zuerst will den Satz „Princeps legibus solutus est“ überhaupt nur im Sinne einer formalen Entbundenheit von den juris solennitates verstehen, während materiell auch Kaiser und Papst nicht blos durch das göttliche und natürliche Recht, sondern auch durch das positive Recht gebunden seien. Denn auch das positive Recht sei göttlichen Ursprungs, und werde vom menschlichen Gesetzgeber nur erkannt und verkündet, nicht geschaffen[131]). Von diesem Gesichtspunkt unterwirft er die italienische Doktrin über das Recht der Staatsgewalt, erworbene Privatrechte zu entziehen, einer eingehenden Revision, und stellt an die Spitze seiner eigenen Lehre den gegentheiligen Satz: „Princeps non potest auferre mihi rem meam, sive jure gentium sive civili sit facta mea“[132]). Freilich gibt er Ausnahmen zu[133]): die Prüfung aber, ob eine begründete Ausnahme vorliegt, überweist er dem Richter, der andernfalls selbst einen in Gesetzesform gekleideten fürstlichen Akt als nichtig zu behandeln hat. „Quapropter, si princeps noceret tollendo mea jura, hoc non valeret causa non apparente, etiamsi hoc per modum legis, decreti aut statuti fieret — contra doctr. Baldi in l. 2 C. de legib.; — et ita servat nostra Germania integritates legis; et vidi ita judicari in consistorio principis contra principem, secure quo pacto adulentur Itali vel alii principibus“[134]).

In ähnlicher Gestalt geben die übrigen deutschen Juristen des Reformationszeitalters die romanistisch kanonistische Korporationstheorie wieder, wenn auch Niemand unter ihnen eine ebenso vollständige und abgerundete Darlegung derselben, wie Zasius, hinterlassen hat. So wenden Henning Goede (seit 1464 Student und später Professor in Erfurt und 1521 als Professor zu Wittenberg gestorben), Nikolaus Everardus von Middelburg (1462—1532), Hieronymus Schürff (1481—1554, Professor in Wittenberg und Frankfurt a. O.), Claudius Cantiuncula (bis 1523 Professor in Basel, gestorben um 1560) und die Kölner und Mainzer Juristen des beginnenden sechszehnten Jahrhunderts in mehreren unten noch zu besprechenden Gutachten nicht nur eine Fülle romanistischer Sätze auf deutsche Korporationen praktisch an, sondern wiederholen hierbei auch die principiellen Ausführungen der Italiener über das Wesen der universitas als persona ficta, über das Verhältniß von universitas und singuli zu einander, sowie über die publicistische Stellung der weiteren und engeren Verbände[135]). Und in gleicher Weise schließen sich natürlich die Verfasser theoretischer Schriften, wie Johann Oldendorp (1480—1561) und Konrad Lagus († 1546), wo sie das Verbandsrecht berühren, der fremden Doktrin an[136]).

VIII. Im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts wurde dann die italienische Verbandstheorie ein Gemeingut der gelehrten juristischen Litteratur Deutschlands. Civilisten, Kanonisten und Publicisten, gelegentlich auch Kriminalisten, Processualisten und Feudisten, tragen sie schulgerecht vor. In besonderer Ausführlichkeit entwickeln sie Mynsinger a Frundeck (1517 bis 1588), Andreas Gail (1525—1587) und andere Kameralisten, welche hierbei mit dem ganzen gelehrten Apparat des Mittelalters operiren und alle Fiktionen und Distinktionen der Scholastik handhaben[137]). Ebenso schließen

130) Vgl. hierüber Gierke, Joh. Althusius S. 281 ff. u. 291 ff., auch S. 280 u. 307.

131) Lect. l. 31 D. 1, 3 nr. 1—12; Paratitl. D. 1, 4 nr. 9—10; Consil. II c. 10 nr. 8 sq. Von der herrschenden Lehre agt er: sed mihi nunquam placuit ista sententia, .. nam jura sunt divinitus per ora principum promulgata.

132) Lect. l. 31 cit. nr. 13—26; Cons. lib. VI c. 10. Vgl. auch Lect. l. 23 pr. D. 41, 2, wo es von dem Satz „omnia esse principis“ heißt, daß er pugnet contra justitiam, quae tribuit cuique quod suum est.

133) Lect. l. 31 cit. nr. 18—25. So Moratorien, Restitutionen, Entziehung eines jus nondum perfecte quaesitum, Kriegsbeute u. s. w.; ferner die Fälle der necessitas publica; die justa causa sei aber nicht, wie die Italiener behaupten, zu vermuthen, sondern müsse manifeste apparere; höchstens bei Widerruf der vom princeps selbst verliehenen Privilegien sei eine Vermuthung jener Art angebracht.

134) Lect. l. 31 cit. nr. 26.

135) Vgl. bes. Henning Goden, Consilia, Budissinae 1575 (zuerst Viteb. 1542 und 1544), cons. 1, 32—34, 75, 85—87. Nicolaus Everardus a Middelburgo, Consilia, Francof. 1594 (zuerst 1564), cons. 21 nr. 5—8 u. cons. 100 nr. 5—8. Hieronymus Schürpff, Consilia seu Responsa, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1545 sq.), I c. 90, II c. 79 u. 83, III c. 33 u. 55 nr. 13—14, IV c. 5 u. 6. Claudius Cantiuncula, Consilia sive Responsa, Col. Agr. 1571, cons. 25. Mainzer Gutachten b. Goede l. c. cons. 30. Kölner Fakultätsgutachten ib. cons. 31.

136) Johannes Oldendorp, Opera, Basil. 1599; vgl. Eisagoge (zuerst 1539) ib. I p. 39, 163 u. 181. Conradus Lagus, Juris utriusque traditio methodica, Lugd. 1546 (zuerst Francof. a. M. 1543), I c. 3, II c. 21—23, V c. 8.

137) Vgl. bes. J. Mynsinger a Frundeck, Singularium observationum Imperialis Camerae Centuriae VI, Lips. 1591 (4ª ed.), cent. IV obs. 76, 78 u. 79. A. Gail, Practicarum observationum libri duo, Colon. 1592, I obs. 1 u. 49, II obs. 52, 56, 60, 61 u. 72; de pace publica I c. 10 nr. 11, II c. 9; de pignorationibus obs. 20. Auch Johannes Meichsner, Decisiones diversarum causarum in camera Imperiali judicatarum, Francof. a. M. 1603 sq., IV dec. 22 u. 27.

sich auch sonst die deutschen Juristen in ihrer Mehrzahl eng an die Doktrin der Postglossatoren an[138]). Auch diejenigen Schriftsteller aber, welche mit Methode und Form der Scholastik entschieden brechen, geben zunächst inhaltlich die mittelalterliche Korporationslehre ziemlich unverändert wieder[139]). Als daher im Jahre 1601 der Turiner Staatsrath Losaeus die erste Monographie „de jure universitatum" schrieb, in welcher er eine ebenso umfassende wie unselbständige Kompilation aus der von der Glosse bis auf seine eigenen Tage aufgehäuften Litteratur lieferte, konnte er neben den Italienern bereits manche deutsche Juristen, am häufigsten Mynsinger und Gail, als ebenbürtige Autoritäten auf diesem Gebiet benützen und citiren[140]). Wenige Jahre später erschien in Deutschland selbst eine ähnliche Monographie von Henricus Bruningus, Bremensis Saxo, de variis universitatum speciebus earumque juribus, Marpurgii 1609. Bald darauf reihte auch Christoph Besold (1577—1638) seinen politischen Dissertationen eine Reihe von Abhandlungen über Korporationsrecht ein[141]). Und daneben wurden nunmehr zahlreiche

[138]) Vgl. z. B. Anton Heistermann in Consilia Marpurgensia I cons. 7 (a. 1568). Consilia der Ingolstädter Juristenfakultät v. 1564 u. 1569 b. Laurentius Kirchovius, Consilia s. Responsa, Francof. 1605, I cons. 1 u. V cons. 24. Joh. Borcholten (1535—1593), Consilia, Helmstad. 1600, II p. 79 u. 99; Comm. in Institutiones, Witeb. 1611, Bl. 68—71; Disputationes, Helmst. 1597, Vol. I p. 179—183. Conradus Brunus, de seditionibus, Tr. U. J. XI, 1 p. 98, lib. V c. 9 u. VII c. 7; de haereticis, ib. XI, 2 p. 271, lib. V c. 16. Arnold Holstein Embdanus, libri duo de privilegiis statutorum et consuetudinum, Col. 1566. — Ebenso in Deutschland lehrende Italiener, wie Franciscus Zoanettus (aus Bologna, 1548—1564 Professor in Ingolstadt, † 1586), de Romano Imperio, Opera (Marp. 1600) p. 265—320, und Andreas Fachineus (aus Forli, seit 1587 Professor in Ingolstadt, † 1597), Consilia (Francof. 1610) I cons. 5, Controversiarum juris libri tredecim (Col. Agr. 1678) I c. 12, II c. 75—77.

[139]) Vgl. z. B. Matthaeus Wesembeck (1531—1586), in pandectas juris civilis Commentarii olim Paratitla dicti, Basil 1589 (als Paratitla juris Basil. 1563) zu tit. Dig. 3, 4. Ebenso unter den in Deutschland lehrenden Franzosen Hugo Donellus (vgl. Commentarii de jure civili II c. 5 u. c. 6 § 11, IV c. 2—4, XVIII c. 12 § 17—24, Comment. ad l. 27 D. de R. C. u. l. 20 D. 34, 5, Comment. ad l. 8 u. 12 C. 6, 24), bei welchem freilich bereits eine principielle Wandlung in der Auffassung des Wesens der universitas als persona ficta hervortritt, wie sie ähnlich bei Bigelius, Vultejus und Anderen begegnet, vor Allem aber bei Althusius zum Durchbruch kömmt; vgl. vorläufig Gierke, Johannes Althusius, S. 21 ff., 42 ff., 244.

[140]) Die Schrift des Losaeus wurde in Deutschland stark verbreitet und benützt; sie erschien auch in einer Ausgabe zu Speier 1617.

[141]) Von seinen Juridico-politicae Dissertationes VI, Argent. 1624, handeln Diss. II de jure familiarum, Diss. III de jure collegiorum, Diss. IV de jure academiarum, Diss. V de jure universitatum, Diss. VI de jure territoriorum.

Schriften über einzelne Gattungen von Korporationen, wie namentlich über Reichs- und Landstädte, von deutschen Autoren verfaßt.

Bei dieser allseitigen Verbreitung der fremden Doktrin fehlte der deutschen Jurisprudenz zu keiner Zeit ganz eine gewisse nationale Färbung. Sehr häufig ist von abweichender deutscher Gewohnheit, von Unanwendbarkeit einzelner römischer Bestimmungen, von den geschichtlichen Grundlagen des einheimischen Rechtszustandes die Rede. Am meisten tritt dies bei der Behandlung publicistischer Fragen hervor, bei denen die so durchaus eigenthümliche Natur der deutschen Verfassung Berücksichtigung erzwingt und schon seit dem Ende des sechszehnten Jahrhunderts zur Ausbildung einer besonderen Wissenschaft des deutschen Staatsrechts führt. In einigen Beziehungen aber wird auch bei der Anwendung des fremden Rechts auf deutsche Privatrechtsverhältnisse regelmäßig den specifisch deutschen Instituten Rechnung getragen. Allein mit geringen auf die Reichsverfassung bezüglichen Ausnahmen bleibt die deutsche Jurisprudenz fort und fort bei der Annahme stofflicher Besonderheiten des nationalen Rechtes stehen, ohne auch nur den Versuch einer Formulirung der ihm immanenten eigenthümlichen Gedanken zu unternehmen. Vielmehr geht sie in Bezug auf alles Begriffliche nach wie vor Hand in Hand mit der kosmopolitischen lateinischen Rechts- und Staatslehre, welche das im Mittelalter gelegte gemeinsame Fundament gemeinsam überbaut. Wenn beispielsweise Bruning seine erwähnte Schrift eine „Disputatio praesenti Germaniae statui accommodata" nennt, und in der That materiell die deutsche Reichs-, Stadt- und Zunftverfassung unter mehrfacher Polemik gegen die Anwendung des römischen Rechts darstellt[142]): so unterscheiden sich doch seine Ausführungen über Begriff und Wesen der universitas in nichts von denen des Italieners Losaeus[143]).

[142]) So bekämpft er die Anwendung des römischen Municipalrechts auf die deutschen Städte (th. 19), verwirft die Unterstellung der Hansa unter das römische Kollegialrecht (th. 17), und führt aus, daß zwar dem römischen Recht die *αὐτονομία* unbekannt sei, weil jede gens oder civitas privatorum loco war, daß aber seit Karl d. Gr. die jurisdictio in patrimonium et commercium gekommen und damit auch die potestas statuendi als Recht aller Gemeinheiten und Körperschaften ausgebildet worden sei (th. 51). Auch sonst trägt er eine deutsch-nationale Gesinnung zur Schau; vgl. z. B. th. 7 (im deutschen Reich sollte Deutsch die einzige officielle Sprache sein) und th. 10 (Kaiserthum).

[143]) Die Schrift von Losaeus ist neben anderer italienischer und deutscher Litteratur viel benützt. Das ziemlich dürftige Opus beginnt (worin man einen deutschen Zug finden könnte) mit Adam und Eva, durch deren Gesellung Gott die ersten Keime der universitas gepflanzt habe, und schließt eine Welt- und Staatengeschichte in nuce an (th. 1). Dann wird das Reich als umfassendste universitas ausführlich behandelt (th. 2—11). Der Rest (th. 12—100) beschäftigt sich ex professo mit den Städten, gelegentlich aber auch mit den in ihnen enthaltenen Kolle-

Hiernach ist bei der weiteren Verfolgung der inneren Entwickelungsgeschichte der Theorie des Verbandswesens eine gesonderte Betrachtung der deutschen Schriften des Receptionszeitalters unthunlich. Alle inneren Bewegungen, durch welche die Umwandlungen der mittelalterlichen Theorie herbeigeführt oder vorbereitet werden, vollziehen sich unter Mitarbeit der verschiedenen großen Kulturnationen. Und alle Gegensätze der Grundrichtung, welche hierbei bestimmend sich geltend machen, treten in internationaler Ausprägung und Bedeutung auf. Dies gilt im Bereiche der positiven Jurisprudenz sowohl von dem Einfluß der eleganten Schule und ihrer historischen, kritischen und systematischen Bestrebungen, als von der Einwirkung der praktischen Richtung und des von ihr allmählich herausgebildeten usus modernus. Es gilt nicht minder im Bereiche der Staatslehre sowohl von der Verselbständigung der staatsrechtlichen Disciplin, als von der Fortbildung der politischen Theorien und der in ihnen mit einander ringenden Tendenzen und Principien. Es gilt endlich vor Allem im Bereiche der Rechtsphilosophie sowohl von der inneren Geschichte der Naturrechtslehre, als von der Ueberfluthung der positiven Rechts- und Staatslehre durch die naturrechtlichen Gedanken.

Wir müssen daher die Geschichte der Theorie später in allgemeinerem Zusammenhange unter Mitberücksichtigung der deutschen Geistesarbeit wieder aufnehmen. Bevor wir aber hierzu schreiten, scheint es zweckmäßig, den Proceß der Reception der fremden Korporationslehre in die deutsche Praxis und in die deutsche Gesetzgebung gesondert zu verfolgen.

§ 13. Die Praxis und die Korporationstheorie.

Schriftenverzeichniß. Außer einigen theils im vorigen § bereits angeführten, theils in den Anmerkungen zu diesem § näher nachgewiesenen theoretischen Schriften, welche auf die Praxis Rücksicht nehmen, sind hier folgende Werke benützt:

I. Für die Praxis des Reichskammergerichts:

Raphael Sailer († 1574), Selectissimae sententiae in amplissimo summoque Imperialis camerae judicio, Vol. I—III, Francof. a. M. 1572—1573; Entscheidungen von 1495—1573 in chronologischer Reihenfolge, aber ohne die Gründe.

---

gien, Zünften und Universitäten, mit anderen Gemeinden, mit Bünden, sowie mit Kirchen und Stiftungen. Dabei wird überall die mittelalterliche Doktrin von dem Verhältniß der universitas zu den singuli, von den äußeren und inneren Körperschaftsrechten, von den Korporationsbeschlüssen, von der Verwaltung und Vertretung der Korporationen, von den korporativen Delikten u. s. w. reproducirt.

Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Singularium observationum Imperialis camerae centuriae VI, Lips. 1591 (Cent. I—IV zuerst 1563, Cent. V 1576, Cent. VI 1584). — Responsorum juris sive consiliorum Decades X, Basil. 1576 (Dec. I—VI zuerst 1573).

Andreas Gail (1525—1587), Practicarum Observationum libri duo, Colon. 1592 (zuerst 1578); darin auch die Tractatus de pace publica, de pignorationibus, de arrestis Imperii.

Johannes Meichsner, Decisiones diversarum causarum in camera imperiali judicatarum adjunctis relationibus actorum, Vol. I—IV, Francof. a. M. 1603 sq.

Caspar Klock (1583—1655), Liber singularis relationum pro adsessoratu habitarum; ed. II Norimb. 1680.

II. Im Uebrigen folgende Konsiliensammlungen und verwandten Werke praktischer Tendenz:

A. Konsiliensammlungen ꝛc. einzelner Juristen:

Martinus Uranius Prenninger, Consilia, Francof. 1599 (vgl. oben § 12 N. 20).

Ulrich Zasius (1461—1535), Responsorum juris sive Consiliorum lib. I—II, Basil. 1538 u. 1539. — Deutsche Konsilien bei J. Th. Freigius, Neue Practica juris, Bas. 1574. Vgl. oben § 12 S. 673 ff.

Henning Goede (oder Goden, studirte seit 1464 in Erfurt, war dort und in Wittenberg Professor, † 1521), Consilia, Vol. I—II, Viteb. 1544; darin auch einige Konsilien anderer Verfasser.

Hieronymus Schürff (oder Schurpff, geb. 1481, Prof. zu Wittenberg und Frankfurt a. O., † 1544), Consilia seu responsa, Vol. I—III, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1545—1551).

Nicolaus Everhardus a Middelburgo (1462—1532), Consilia sive responsa juris, Francof. a. M. 1594 (zuerst 1554).

Simon Pistoris (1489—1562), Consilia bei Modestinus Pistoris, Cons. I S. 678 ff.

Claudius Cantiuncula (Chansonette, geb. zu Metz im letzten Jahrzehnt des 15. Jahrh., unter Anderm Professor in Basel 1519—1523, † angeblich 1560), Consilia sive responsa, Col. 1571.

Johannes Sichardt (1499—1552), Responsa juris, ed. Joh. Georg. Goedelmann, Francof. a. M. 1599.

Johannes Fichard (1512—1571), Consilia, Francof. a. M. 1590; Vol. I consilia latina, Vol. II teutsche Rathschläge.

Modestinus Pistoris (Sohn des Simon P., 1516—1565), Consilia sive Responsa, Vol. I—II, Lips. 1596 u. 1599. — Illustrium Quaestionum juris tum communis tum Saxonici pars I—IV, ed. Schultes, Lips. 1599—1601. — Responsa juris, Jen. 1659.

Jacobus Thomingius (1518—1576, Leipziger Ordinarius), Decisiones quaestionum illustrium, ed. III Lips. 1606 (zuerst 1579). — Responsa, Vol. I—II, Francof. a. M. 1608 u. 1609.

Nicolaus Vigelius (1529—1600, Prof. zu Marburg), Responsa juris, Francof. a. M. 1599. — Decisionum juris controversi centuriae sex, Francof. a. M. 1600. — Methodus juris controversi, ed. nova Basil. 1616.

Matthias Coler (1530—1587, Prof. zu Jena), Consilia sive Responsa, Lips. 1612. — Decisiones Germaniae, Vol. I—II, ed. IV Lips. 1631 (zuerst 1603).

Matthaeus Wesembeck (geb. 1531 zu Antwerpen, Prof. zu Jena und seit 1569 zu Wittenberg, † 1586), Consilia, Vol. I—VIII, Witeb. 1601—1630; neue Ausgabe v. Colerus, Bulacher, Krembergk u. Reusner; (Vol. I zuerst 1576, Vol. II 1577, Vol. III 1591, Vol. IV—VI 1618, Vol. VII—VIII 1624).

Johannes Köppen (1531—1611), Decisiones quaestionum illustrium in Germania occurrentium, Magdeb. 1600. — Observationum practicabilium libri duo, Lips. 1620.

Johannes Borcholten (1535—1593), Consilia, Helmst. 1600 (edirt von seinem Sohne Statius). — Disputationes, Helmst. 1597 (ebenso vom Sohn edirt).

Ludolphus Schrader (aus Braunschweig, nach der Mitte des 16. Jahrh. Ordinarius zu Frankf. a. O.), Consilia sive Responsa, Lips. 1606 (herausg. nach seinem Tode von Joh. Brandis).

Bernhardus Wurmser et Hartmannus Hartmannus, Practicae observationes, Col. Agr. 1607 (zuerst vor 1580).

Fridericus Pruckmann (in der zweiten Hälfte des 16. Jahrh. Prof. zu Frankf. a. O.), Consilia sive responsa, Vol. I Lips. 1605 (zuerst 1603), Vol. II Jen. 1610.

Georgius Everhardus (1537—1586, Sohn des Nicolaus Everhardus, Prof. zu Ingolstadt), Consilia, Aug. Vindel. 1618.

Hartmann Pistoris (1543—1601, Sohn des Simon Pistoris), Quaestionum juris tam Romani quam Saxonici libri I—IV, Heidelb. 1604 sq. (zuerst 1579).

Nicolaus Reusner (1545—1602, Prof. zu Jena), Sententiarum sive decisionum juris singularis lib. I—IV, Francof. a. M. 1599—1601. — Consilia sive Responsa, Vol. I—III, Francof. a. M. 1601—1602.

Ernestus Cothmann (1557—1624, Prof. zu Rostock), Responsa juris et consultationes, Vol. I—V, Francof. a. M. 1597 sq. — Responsorum juris et consultationum academicarum liber singularis, Francof. a. M. 1614.

Petrus Heigius (1558—1599), Quaestiones juris tam civilis quam Saxonici, Witeb. 1619 (zuerst Lips. 1601).

Andreas Rauchbar (1559—1602, Prof. in Wittenberg), Quaestiones juris insignes, Witeb. 1612 (zuerst 1605).

Johannes Köppen junior (1564—1630, Sohn des Vorerwähnten), Enucleationes ad quaestiones, Lips. 1621.

Hieronymus Treutler a Kroschwitz (1565—1607, Rath der böhmischen Krone für die Lausitz) und Andreas Schöps (Syndikus der Stadt Bautzen), Consilia sive Responsa, Vol. I—II, Francof. a. M. 1625 (zusammen herausgegeben von Joh. Böttner). — Treutler, Disputationes selectae ad jus civile Justin. 50 libr. Pand. comprehensum, Vol. I—II, ed. Hunnius Francof. a. M. 1617—1620 (zuerst 1592 u. 1593).

Jacobus Schultes (1571—1629), Quaestiones practicae, Vol. I—II, Jenae 1609.

Caspar Klock (1583—1655), Consilia, Vol. I—IV, Norimb. 1673—1676; darin zahlreiche Konsilien anderer Verfasser.

Hartwig von Dassell, Consultationes decisivae, ed. II Bremae 1616 (zuerst 1605).

Andreas Fachineus (geb. in Forli, seit 1587 Prof. in Ingolstadt, † 1597), Consilia, Vol. I—II, Francof. a. M. 1610.

Petrus Mindanus, Consultationum Saxonicarum libri V, II ed., Francof. a. M. 1616.

Paul Matthias Wehner (1583—1612), practicae juris observationes, Francof. a. M. 1608.

Matthias Berlich (1586—1638, Prof. in Leipzig), Decisiones aureae, Vol. I—II, Lips. 1625 u. 1638.

Johannes Rudinger, Singularium observationum juris cameralis, Saxonici, civilis et feudalis centuriae V, Argentor. 1658.

Georgius Mundius a Rodach, Consilia sive tractatus juris, Vol. I—II, Jen. 1664.

B. Sammlungen von Gutachten verschiedener Verfasser:

Laurentius Kirchovius (Prof. in Rostock, † 1580), Consilia sive Responsa praestantissimorum Germaniae Galliae Hispaniae Jureconsultorum, Vol. I—V, Francof. a. M. 1605.

Decisiones Wittebergenses et Lipsienses. Unter dem Titel „Illustres aureae solemnes diuque exoptatae Quaestionum ... decisiones et discussiones ... per Dn. Schneidewinum (1519—1568), Wesembecium, Thomingium et alios (Wittenberger und Leipziger Fakultätsmitglieder und Schöffenstuhlsbeisitzer) exhibitae“ zu Frankf. a. M. 1599—1608 erschienen; in Vol. I f. 1 sq. Quaestiones in 5 partes, f. 127ᵛᵒ sq. 130 Entsch. von Modestinus Pistoris als „Resolutiones Scabinorum Lipsiensium“; in Vol. II Quaestiones in gleicher Eintheilung und angehängte resolutiones scabinorum, in Vol. III Quaestiones in 4 partes.

Consilia Marpurgensia. Unter dem Titel „Consilia sive Responsa Doctorum et Professorum Facultatis Juridicae in Academia Marpurgensi“ von Hermann Vultejus (1555—1634) herausgegeben; Vol. I—IV, Marpurg. 1605 sq.; darin Consilia von Johannes Ferrarius Montanus (1485 oder 1486—1558), Johann Oldendorp (1480—1567), Anton Heistermann, Valentin Forster (1530—1608), Regner Sixtinus (1543—1617), H. Vultejus, Johann Goddaeus (1555—1632) und Philipp Matthaeus (1554—1603).

Consilia sive Responsa Altorfiana ed. Conrad Rittershusius (1560—1613), Hanov. 1603.

Decisiones et Sententiae in Facultate et Dicasterio Provinciali Jenensi pronuntiatae, ed. Dominicus Arumaeus (1579—1637), Vol. I—II, Jen. 1608 u. 1612.

Consilia Argentoratensia, Vol. I—II, Argentor. 1642. (Vol. III ed. Schilter 1701).

Consultationes Tubingenses ed. Christophorus Besold (1577 bis 1638), Vol. I—IV, Tub. 1629—1630. (Auch aus der Collectio nova Consiliorum Juridicorum Tubingensium, Vol. I—IX, Tub., Francof. et Giess. 1731—1750, ist ein Consilium bereits hier herangezogen).

I. Die Einbürgerung der romanistisch-kanonistischen Verbandstheorie in die deutsche Praxis vollzog sich, wie schon bemerkt ist, genau in demselben Umfange, in welchem gelehrte Juristen Einfluß auf das Rechtsleben gewannen. Ihr Gang entsprach daher dem allgemeinen Gange der Reception.

Darum war es erstens die Behandlung des streitigen Rechts, von wo die Wandlung des Rechtslebens ihren Ausgang nahm. Nur zögernd folgte der Rechtsverkehr, soweit er nicht kirchlicher Art war, den von der Rechtsprechung gegebenen Impulsen. Bei dem Abschluß von Verträgen, bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, bei der Vornahme publicistischer Acte paßte man erst allmählich die hergebrachten Formen und Inhalte den Forderungen der Doktrin an[1]). Deshalb wurden auch die proceßrechtlichen Bestandtheile der Korporationstheorie früher, als deren materiellrechtliche Sätze, recipirt.

Darum erfolgte zweitens die Durchdringung des Rechtslebens mit der Korporationstheorie in der Richtung von oben nach unten. Je weiter wir in die engeren und engsten Verbände hinabsteigen, desto mehr offenbart sich

[1]) Man vgl. das oben § 12 N. 89 über die deutschen Formularbücher Gesagte. — Es ist begreiflich, daß sich in Urkunden, welche im Rechtsverkehr der kirchlichen oder gelehrten Korporationen aufgenommen und in lateinischer Sprache abgefaßt werden, die fremde Doktrin früher und energischer widerspiegelt. Man vgl. z. B. die von Brinz Pand. S. 1090—1091 (aus F. R. Wenck, Stiftungsurkunden akademischer Stipendien u. anderer milder Gaben an der Hochschule zu Freiburg i. B. v. 1497—1542, nr. 8 p. 133) angeführte Urkunde v. 1537, worin es heißt: „quos alumnos (sc. in domo S. Galli) paritor et praescriptam ordinationem sive domum S. Galli *tanquam fictam personam* heredes meos veros legitimos et indubitatos instituo facio creoque, et ipsi .. possessionem omnium bonorum meorum .. immediate consequantur secundum tenorem hujus testamenti et statutorum faciendorum".

uns ein von der Jurisprudenz unbeachtetes und unberührtes volksthümliches Gemeinleben, in welchem fort und fort die deutschen Rechtsanschauungen walten und wirken. In den bäuerlichen Versammlungen, in den Morgensprachen der Zünfte, in zahlreichen Genossenschaften und Gesellschaften deutschrechtlicher Bildung weiß man nichts vom Recht der universitas oder societas. Zäh erhält sich hier noch Jahrhunderte hindurch das nationale Verbandsrecht mit seinen von der Jurisprudenz ignorirten oder mißverstandenen Gedanken, bis die unbewußte und endlich bewußte Neubelebung dieser Gedanken durch die Wissenschaft selbst beginnt.

Darum wurde drittens die Einbürgerung der Korporationstheorie in das Rechtsleben durch die Veränderungen im Gerichtswesen bedingt und bestimmt. Sie begann mit der gesteigerten Bedeutung des geistlichen Gerichts[2]). Sie entfaltete sich mit der Ausbreitung des Einflusses der landesherrlichen Beamten auf die Rechtspflege und mit der Zurückdrängung der Schöffensprüche durch kompromissarische Jurisdiktion[3]); mit der wachsenden Autorität der von gelehrten Juristen oder juristischen Fakultäten eingeholten Gutachten[4]); mit der Einführung der Appellation und der Ordnung des Instanzenzuges[5]). Sie fand aber ihren Abschluß mit der Umwandlung der ordentlichen Gerichte im Sinne des gelehrten Richterthums. Um die Wende des fünfzehnten und sechszehnten Jahrhunderts begegnet in den Consilia et Responsa deutscher Juristen und Fakultäten zuerst die volle und bedingungslose Anwendung der fremden Korporationstheorie auf deutsche Gemeinheiten[6]). Hier wie überall übernimmt dann das Reichskammergericht die Führung, indem es die gesammte italienische Doktrin recipirt und seinen Entscheidungen zu Grunde legt[7]). Dies ist um

[2]) Vgl. oben § 12 sub II.

[3]) Vgl. Stölzel I S. 238 ff.; Böhlau Z. f. R. G. VIII 139 ff. u. IX 40 ff.; Stintzing histor. Zeitschr. Bd. 29 S. 416 ff., Gesch. der deut. Rechtsw. I S. 50 ff.; Oli Beitr. S. 135 ff.

[4]) Vgl. Stobbe Gesch. der Rechtsq. II 75 ff.; Stölzel I 187 ff., II 61 ff.; Seeger a. a. O. S. 20 ff.; Stintzing Gesch. der deut. Rechtsw. I 63 ff.

[5]) Vgl. Stintzing a. a. O. S. 54 ff.

[6]) Vgl. oben § 12 N. 21—23, 93—94, 135.

[7]) Vgl. oben § 12 N. 137. Man vgl. bes. die Entsch. des R. K. G. in der Friedensbruchsache der Brüder v. Bülaw wider die Stadt Güstrow v. 1549 bei Mynsinger, Cent. IV obs. 76, 78 u. 79, wo bereits die ganze italienische Doktrin über das Wesen der universitas, ihr Verhältniß zu den singuli, ihre Deliktsfähigkeit und das Verfahren wider sie unter Anführung von Innoc., Bart., Bald., Angel., Joh. Lign., Gandin., Joh. Andr., Panorm., Zabar., Lud. Rom., Alex. Tart., Anchar., Felin., Corneus u. s. w. entwickelt und dem Urtheil zu Grunde gelegt wird. Sodann die vollständig mitgetheilten Akten in Sachen des Klosters Gotteszell wider die Stadt Ulm v. 1580, in Sachen des deutschen Ordens wider die Stadt H. v. 1584, und in dem Proceß der Stadt Braunschweig mit ihrem Herzog v. 1594

so erheblicher, als gerade vor dem Reichskammergericht Verbandspersonen und deren Repräsentanten fast häufiger, als Einzelpersonen, die Parteirolle spielen[8]). Dem Beispiele des obersten Reichsgerichts folgen die höheren und niederen Territorialgerichte und selbst die umgewandelten alten Schöffenstühle[9]). Vor Allem aber erscheint in der Spruchpraxis der Fakultäten und Gelehrten, welche in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts ihre Blüthe erreicht und deren überwiegender Einfluß auf das Rechtsleben nunmehr durch die Ausbildung des Institutes der Aktenversendung formell besiegelt wird, die Unterwerfung des deutschen Verbandsrechts unter die Schulthebrie als vollendete Thatsache[10]).

Hierbei ist überall in Deutschland ein eigentlicher Gegensatz zwischen Theorie und Praxis nicht bemerkbar[11]). Wie sie äußerlich in denselben Händen liegen, so ist ihr innerer gedanklicher Gehalt identisch. Freilich muß die Praxis oft Besonderheiten des deutschen Verbandsrechts nach usus modernus oder einheimischem Partikularrecht anerkennen. Allein bei jeder juristischen Subsumtion operirt sie lediglich mit den aus der Doktrin geschöpften Mitteln. Und wo in ihr entgegengesetzte Strömungen mit einander ringen, spiegeln sich darin dieselben divergirenden Grundrichtungen und vorschreitenden Bewegungen wieder, welche in der gleichzeitigen Theorie zu Tage treten.

Ein Blick auf die Handhabung der Korporationstheorie in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts bietet daher insofern

b. Meichsner I dec. 46 p. 758—803; IV dec. 22 p. 486—645 und IV dec. 27 p. 727—762

[8]) Dies ergibt ein Blick in die Sammlung reichskammergerichtlicher Bei- und Endurtheile von 1495 bis 1573 bei Raphael Sailer, Selectissimae sententiae in amplissimo summoque imperialis camerae judicio, Francof. a. M. 1572—1573. Man vgl. ferner das von Nicolaus Cisnerus (1529—1583), ehemaligem Reichskammergerichtsassessor, zusammengetragene, ursprünglich in officiellem Auftrage nach Speirer R. A. v. 1570 gefertigte, 1584 vermehrt gedruckte „Gerichtlich Formular allerley Gewälden, Tutorien, Curatorien, Actorien, so im Hochlöbl. Keyſ. Cammergericht eingebracht"; bei Saur fasc. jud. ord. VI p. 42 ff. Dasſelbe enthält bis p. 85 Muſter von Proceßvollmachten für den Kaiſer, Fürſten u. Herrn jeder Art, Stifter, Klöſter u Kirchen jedes Ranges, gemeine Landſchaften u. einzelne Ständekurien, Ganerbſchaften, Reichsburgen, gemeine Geſchlechter. u. einzelne Familienſtämme, Städte, Dörfer u. Kommunionen mehrerer Dörfer, Handwerkerzünfte u. ſ. w.; erſt p. 86—91 folgen Gewalten von „Privatperſonen".

[9]) Die der Ausg. des ſächſ. Weichbilds von 1589 angehängten vermiſchten Schöffenſprüche entwickeln f. 140ᵛᵒ bei einem Korporationsdelikt den Satz, daß eine Gemeinde „vor eine perſon geacht" werde, kennen auch f. 137ᵛᵒ die Doktrin über Vergabungen ad pias causas. Die den Zobelſchen Ausgaben des Sachſenſpiegels angehängten Schöffenſprüche enthalten nichts hierher Gehöriges.

[10]) Vgl. die oben § 12 N. 138 angeführten Consilia, in welchen die Korporationstheorie ausführlich entwickelt wird.

[11]) Vgl. Stintzing, Geſch. der deut. Rechtsw. I S. 522 ff.

beſonderes Intereſſe, als dabei die wechſelſeitige Durchdringung der übernommenen theoretiſchen Axiome und der vorgefundenen lebendigen Rechtsgebilde ſich vor unſeren Augen vollzieht. Dies ſoll hier hinſichtlich einiger Hauptpunkte verfolgt werden.

II. Bei der rechtlichen Beurtheilung der deutſchen Verbandseinheiten brachte die Praxis vor Allem diejenigen Sätze der italieniſchen Doktrin zur Anwendung, in welchen die Anfänge einer Herausbebung des Staates aus dem allgemeinen Körperſchaftsrecht enthalten waren. Sie hielt freilich ebenſo, wie ihr italieniſches Vorbild, die den Quellen durchaus fremde Subſumtion des Staates und der übrigen Verbände unter den gemeinſamen Gattungsbegriff der „universitas" feſt: allein ſie führte die Lehre der Poſtgloſſatoren von den Beſonderheiten der „universitas Superiorem non recognoscens" in das deutſche Rechtsleben ein.

Als ſouveräne Gemeinheit erſchien ihr wie der Theorie zunächſt lediglich das Reich. Das Reich und nur das Reich behandelte ſie als den Staat des römiſchen Rechts. Dem Kaiſer vindicirte ſie die Machtfülle des römiſchen Princeps[12]), dem Reichsvermögen die Stellung des römiſchen Fiscus[13]). Auch auf das Reich daher wandte ſie zwar Begriff und Recht der universitas an. Die innere Struktur des Reichsverbandes als eines aus Haupt und Gliedern zuſammengeſetzten Körpers, die Darſtellung der Reichsperſönlichkeit durch ihre Organe, die Erforderniſſe und Wirkungen von Reichswahlen und Reichsbeſchlüſſen, die Abgrenzung der reichsſtändiſchen jura singulorum gegen die Reichsſphäre u. ſ. w. wurden nach den gewöhnlichen Regeln des Korporationsrechtes beurtheilt[14]). Und gerade hierin fand die Praxis des Reichsſtaatsrechts

[12]) Alle noch ſo tiefgreifenden Unterſchiede der deutſchen von der römiſchen Reichsverfaſſung werden hierbei von der poſitiven Jurisprudenz fortwährend unter die Rubrik durch Herkommen oder Geſetz begründeter Modifikationen des an ſich als „jus commune" geltenden byzantiniſchen Staatsrechts gebracht; ſo die Gebundenheit der kaiſerlichen Geſetzgebung und aller wichtigen kaiſerlichen Regierungsakte an den Konſens der Reichsſtände, die Möglichkeit eines Gerichtes über den Kaiſer und die Unzuläſſigkeit der Entſcheidung des Kaiſers in eigner Sache, die Sätze über Wahl und Abſetzbarkeit des Kaiſers u. ſ. w.; vgl. z. B. noch Buxtorffius, Dissertatio ad 17 priora cap. Aureae Bullae (in Repraesentatio Reip. Germ., Norimb. 1657) zu c. 1 § 6—7 u. c. 5 § 76—83 (weshalb auch nach § 82 ſolche Sätze als Abweichungen vom jus commune ſtrikt zu interpretiren ſein ſollen).

[13]) Man vgl. über die Praxis des R. K. G. in Sachen des Reichsfiskus Mynsinger Cent. 1 obs. 74 u. Gail I obs. 20 nr. 3—7, obs. 21, obs. 90 nr. 3—6. Als herkömmliche Abweichung vom „jus commune" wird angeführt, daß das R. K. G. vom procurator fiscalis wegen der majestas mandantis kein juramentum calumniae fordert.

[14]) Man vgl. z. B. das Gutachten von Goede (cons. 1 p. 1—15) über die Fragen, ob ein Nichtdeutſcher zum Kaiſer wählbar iſt, und ob die vor der geſetz-

eine der wichtigsten juristischen Handhaben bei der Entscheidung so vieler Verfassungsfragen, die im römischen Staatsrecht jedes Anknüpfungspunktes entbehrten. Allein die publicistische Befugnißsphäre der Reichsgewalt bemaß man nicht nach dem Maße der Körperschaftsrechte. Vielmehr legte man dem Reiche als originäre und specifische Attribute die staatlichen Hoheitsrechte bei, wie dieselben von der Doktrin auf Grund der römischen Rechtsquellen allmählich formulirt und in dem Begriff der majestas und der plenitudo potestatis zusammengefaßt worden waren.

Dem Reiche gegenüber wurden die deutschen Territorien von der Praxis wie von der Theorie noch lange im Princip nicht als Staaten, sondern als bloße Gliederungen eines einfachen Staates behandelt. Die romanistische Jurisprudenz erblickte in ihnen römische Amtsbezirke, mit denen gewisse Hoheitsrechte ständig zur Ausübung verknüpft seien; sie erkannte alle partikuläre Rechtserzeugung nicht als eigentliche Gesetzgebung, sondern nur als statutarische Satzung an; sie parallelisirte die Landesherrn mit römischen Magistraten, und versagte ihnen ausdrücklich die Attribute der Souveränetät und Majestät[15]).

mäßigen Zeit abgegebenen Wahlstimmen gelten; beide Fragen werden verneint; in ersterer Hinsicht wird die ganze mittelalterliche Lehre von der translatio imperii vorgetragen, in letzterer Hinsicht die Lehre von der Repräsentation der universitas populi Romani durch die Kurfürsten, von der hiermit begründeten Charakterisirung des Wahlkörpers selbst als einer universitas, von den Erfordernissen der Wahl als eines collegialiter und mit major pars durch die universitas (nicht singulariter durch die singuli) zu vollziehenden actus, von den Wirkungen einer solchen repräsentativen Korporationshandlung u. s. w. entwickelt (p. 2 u. 7 sq.; mit Berufung auf Dur. Spec., Joh. Andr., Panorm., Joh. ab Im., Zabar. u. bes. Lup. Beb. und unter Polemik gegen Host.). Aehnlich das Consilium des Simon Pistoris in der gleichen Frage (b. Mod. Pistoris I p. 678, bes. nr. 9). — Welche Rolle später in der Praxis des Reichsstaatsrechts namentlich die stets mit den Mitteln der civilistischen Korporationstheorie erörterte Frage der Mehrheitsbeschlüsse und der jura singulorum spielte, ist bekannt. — Vgl. auch oben § 12 N. 143.

15) Auch in den seit der Religionsspaltung zu Gunsten eines bewaffneten Widerstandsrechtes der Landesherrn gegen den Kaiser abgegebenen Gutachten begegnet niemals ein Zweifel daran, daß die Landesherrn Beamte und Unterthanen des Kaisers sind; vgl. die Litt. b. Gierke, Joh. Althusius S. 149 N. 80. Während des ganzen sechszehnten Jahrhunderts wird eben überhaupt in der deutschen juristischen Praxis ein jus resistendi der Unterthanen gegen illegitime Akte der legitimen Obrigkeit vielfach anerkannt; vgl. z. B. Erfurter Gutachten b. Goede cons. 11; Frankfurter Gutachten b. Kirchovius V cons. 25 nr. 369—373; Mod. Pistoris II cons. 9. Das R. K. G. selbst nahm in der Frage, „magistratui an, quando, et quatenus licet resistere", nach Mynsinger cent. 5 obs. 18 an, daß der Widerstand nicht nur unbedingt gestattet sei, „si judex procederet extrajudicialiter", sondern daß auch, wenn der Magistrat „servato juris ordine" vorgehe, in den beiden Fällen eines drohenden „damnum irreparabile"

Trotzdem führte gerade die Praxis innerhalb der räumlichen und sachlichen Zuständigkeitsgrenzen der Landeshoheit immer entschiedener den Staatsbegriff thatsächlich durch. Den Weg hierzu bahnte sie sich durch die Aufnahme und Verwendung der von den Postglossatoren für unabhängige Fürsten und Städte aufgestellten Sätze. Sie gieng durchweg von der Annahme aus, daß die deutschen Reichsstände, ohne hiermit der Reichsgewalt als solcher zu präjudiciren, das imperium merum et mixtum und die jurisdictio nebst zahlreichen nutzbaren Regalien und den fiskalischen Vorrechten durch Verleihung oder Ersitzung zu eignem und erblichem Recht erworben hätten[16]). Und sie übertrug demgemäß auf die deutschen Territorien die seit Bartolus ausgebildete Formel, daß „freien" Fürsten und Völkern innerhalb ihres Gebietes die gleiche Machtvollkommenheit zustehe, wie dem Kaiser im Reich[17]). Hiermit aber war die Landeshoheit für ein Analogon der Reichsgewalt erklärt und zu einer von aller Korporationsgewalt specifisch verschiedenen Staatsgewalt erhoben.

Auch für die Territorien daher blieb zwar die Korporationstheorie von großer praktischer Erheblichkeit. Wenn es sich von selbst versteht, daß reichsunmittelbare Stifter und Städte als Korporationen behandelt und als solche in gleicher Weise, wie ihre landsässigen Genossinnen, den Regeln der Doktrin unterstellt wurden: so wandte man fort und fort auch auf die landesherrlichen Staaten Begriff und Recht der universitas an[18]). Aus der Stellung

und einer offenbaren Ungerechtigkeit (si evidenter constat de injustitia) der Gehorsam verweigert werden dürfe.

16) Man vgl. Goede cons. 2—11 (de regalibus), cons. 38 (de territorio), cons. 39 sq. (de jurisdictione); Wesembeck cons. 45, 109, 181, 198; Mynsinger cent. 4 obs. 24, cent. 5 obs. 1 u. 29—31; Gail I obs. 1 u. 130; Meichsner decis. II, 1 dec. 8 nr 21 („Principes communes hodie de jure habent regalia suntque Vicarii Imperatoris in suis Ducatibus").

17) Vgl. Gail II obs. 55 nr. 7, obs. 72 nr. 13, de arrestis imp. c. 9 nr. 1—2, bes. aber de pace publ. I c. 6 nr. 8—14 (wo bei der Anwendung des Satzes auf Landesherrn Bart., Felin., Tart., Castr., Socin. sen. et jun., Curt. jun, Zasius II cons. 1 nr. 21, Schürff u. Natta, bei der Anwendung auf Reichsstädte Bart., Tart, Dec., Bald., Afflict., Panorm., Angel., Natta u. Felin. als Gewährsmänner aufgeführt werden). Cons. Marp. I c. 7 nr. 1 sq. d. a. 1568. Joh. Köppen I obs. 16.

18) Bei Klock I cons. 28 (1625) nr. 43 sq. heißt es ausdrücklich, daß jede „Landschaft, Königreich, Erzstift, Fürstenthum, Grafschaft und deren Stände pro Universitate Collegio vel Corpore zu achten"; vgl. ib. I cons. 20 (1615) nr. 213 sq.: „Landschaft und deren Stände pro Universitate Collegio vel Corpore zu achten". Ludolph Schrader cons. 1 nr. 548 setzt auseinander, daß ein Privileg des Kaisers für die Niederlausitz nicht die Einzelnen begnadet, sondern „respicit ipsam universitatem sive corpus subditorum incolarum et statuum inferioris Lusatiae". Thomingius Respons. I cons. 13 wendet auf die Vorgänge im Ordenslande die Lehre an, wonach eine civitas ab Imperatore deserta

des Landesherrn als Repräsentanten einer von ihm verschiedenen Verbandspersönlichkeit leitete man die Verbindlichkeit der Regierungshandlungen für den Nachfolger her[19]); aus dem Verhältniß des Korporationshauptes zu der durch die Landstände dargestellten Mitgliedergesammtheit deducirte man nicht selten das Erforderniß ständischer Mitwirkung bei der Abänderung des Landesrechts[20]), bei der Veräußerung von Staatsgebiet und Staatseigenthum[21]) und bei der Ausschreibung von Steuern[22]); aus der Korporationstheorie entnahm man die

sich gültig einem Anderen unterwerfen kann (nr. 43). — Dabei wird dann ganz wie in der italienischen Doktrin sehr häufig der Landesherr als Haupt des Körpers außer und über den Verband gestellt, so daß ihm gegenüber das Land als eine besondere „universitas" erscheint, diese „universitas territorii" aber wieder durch die Landstände dargestellt wird. Nicolaus Reusner III cons. 3 vergleicht sogar in dieser Hinsicht die Landstände einem „ordo decurionum" der „universitas provinciae", weshalb ihnen auch nach l. 3 D. 3, 4 die Bestellung eines Syndicus für das ganze Land gebühre; vgl. II cons. 17 nr. 67 sq. Man vgl. auch Pruckmann I cons. 30: die durch ihre Stände vertretene Landschaft haftet als universitas für die Kosten eines Processes, in welchem der ständische Einnehmer die Erben eines von den Ständen über das Aerar gesetzten „vornehmen adligen Mitverordneten der Landschaft" auf Rückerstattung von Geldern belangt, die er dem Verstorbenen auf sein Andringen aus der Kasse vorgeschossen hatte; denn die landschaftliche universitas hatte durch Wissen und Schweigen die Mandatsüberschreitung ihres Verordneten ratihabirt, auch durch bisherige Kostenerstattung den Einnehmer stillschweigend zum „syndicus universitatis vel communitatis" bestellt; ebenso hat nach S. 541 die Fakultät zu Rostock entschieden.

[19]) Vgl. Goede cons. 35. Modestinus Pistoris I cons. 15 S. 136. Ludolf Schrader cons. 9, cons. 10 cons. 13, cons. 25, wo namentlich in cons 10 nr. 14 die Lehre des Baldus von der durch den Fürsten in Wahrheit handelnden Staatspersönlichkeit vorgetragen, auch in cons. 25 es für gleichgültig erklärt wird, ob die successio auf Wahl oder Erbfolge beruht. Carpzov dec. 88 und die dort in nr. 20—21 mitgetheilten Schöffenurtheile von 1638 u. 1635.

[20]) So Joh. Köppen junior Enucl. Dec. 2 enucl. 2, wo aus der Lehre von den Korporationsbeschlüssen deducirt wird, daß der Kurfürst ein mit consensus Statuum gegebenes Gesetz oder Privileg nicht einseitig zurücknehmen kann.

[21]) Vgl. Nic. Reusner Sent. IV dec. 4 (denn der Fürst ist nur administrator, das Eigenthum ist bei der dignitas regalis aut ducalis; jeder Staat ist dem menschlichen Körper ähnlich, von dem kein Glied willkürlich zu trennen ist; es sind „bona reipublicae", über welche auch nur die respublica verfügen kann). Petrus Heigius Quaest. I q. 19. Dazu die bei Gierke, Joh. Althusius S. 150 N. 83 angeführte theoretische Litteratur. Das Gegentheil verficht für Erbreiche Treutler Disp. I disp. 2 q. 15, weil der Princeps dominus sei und folglich veräußern könne. — Man vgl. auch Schrader cons. 3 über die Sonderung der Güter, „quae ad dignitatem et Rempublicam spectant" und „quae ad Principem spectant".

[22]) So Modestinus Pistoris II cons. 9 u. cons. 21; Klock I cons. 28

Argumente für und wider die Geltung des Majoritätsprincips und dem Schutz der jura singulorum bei landständischen Verhandlungen[23]), sowie für und wider das Selbstversammlungsrecht, die Satzungsgewalt und die Selbstverwaltungsbefugnisse der Landschaften[24]).

Allein die Bestimmung des Umfanges und Inhaltes der Landeshoheit wurde immer allgemeiner nicht aus der Lehre von den Körperschaftsrechten, sondern aus der Lehre von der Machtfülle des Princeps geschöpft. Bei allen Streitigkeiten über die Ausdehnung der landesherrlichen Befugnisse operirte die Praxis gleich der Theorie mit den Begriffen der an sich in der Reichsgewalt enthaltenen, jedoch durch Verleihung und Ersitzung allgemein auf die geradezu hierdurch konstituirte Landeshoheit übertragenen Hoheitsrechte, des „imperium" und der „regalia"[25]). Ohne Weiteres daher wurde in Deutschland die recipirte italienische Doktrin von der Stellung des Princeps so gut

(das jus collectandi ist Regal, kann aber nicht ausgeübt werden ohne die „universitas territorii", welcher auch die distributio zusteht).

[23]) Vor Allem in Steuersachen; vgl. Wesembeck cons. 103 u. 215 (der Landtagsbeschluß kann niemals eine Stadt über Verhältniß beschweren); Modestinus Pistoris II cons. 21 nr. 83—94 (es gilt major pars, da Steuern die „Stände der Landschaft ut universos" angehen, jedoch nur bei nothwendigen Auflagen und bei verhältnißmäßiger distributio); Gutachten von Thomas Merkelbach u. Gerhard Buxtorff v. 1615 b. Klock I cons. 20 nr. 193—243 (für die Gültigkeit des Majoritätsbeschlusses, weil die Landschaft eine Korporation ist und „primario et principaliter" das Interesse der universitas, erst „secundario" der Sectei der Einzelnen in Frage steht); Klock I cons. 28 nr. 42—119 (gegen die Gültigkeit des Mehrheitsbeschlusses, sobald irgendwie ein praejudicium singulorum daraus folgt), III cons. 153 nr. 285—293 (in Steuersachen sind die Landstände keine universitas, sondern singuli), IV cons. 48 nr. 39 sq. (contributio non ad plures ut universos, sed ut singulos spectat), auch I cons. 35 nr. 344 sq.

[24]) Vgl. oben Th. I. S. 805 ff.

[25]) Man vgl. z. B. die Erörterungen über den Umfang des landesherrlichen Beisteuerungsrechtes b. Mynsinger cent. 3 obs. 24, cent. 5 obs. 21—22 u. 29—31; Gail II obs. 52 u. 53, auch obs. 5 nr. 17—18, Meichsner I dec. 48 nr. 10 (das R. K. G. will hier das jus collectandi mehr zu imperium et regalia, als zur jurisdictio rechnen), Mod. Pistoris I cons. 4 p. 34 sq.; Mundius I cons. 30; Klock I cons. 27 (1606). Durchweg gehen die staatsrechtlichen consilia bei Klock Vol. I von der Unterscheidung der nur mit der Landeshoheit verknüpften „Regalia" und der „niederen Obrigkeit" aus. Vgl. Peter Heig I qu. 13 sq. Auch die ersten theoretischen Schriften, welche die Landeshoheit eingehend behandeln, entwickeln deren Begriff aus den Begriffen des vom Kaiser abgeleiteten imperium und der Regalien; so Andreas Knichen de jure territorii, Francof. 1600; Regner Sixtinus, de regalibus, Marb. 1617 (zuerst ohne sein Wissen 1602); Tobias Paurmeister a Kochstädt, de jurisdictione, Hannov. 1608; Matthaeus Stephanus de jurisdictione, 1606—1611.

auf die Landesherrn wie auf den Kaiser angewandt. Insbesondere drehte es sich bei der Einführung der Lehre von der „potestas legibus soluta", sowie bei der gerade hiergegen nie verstummenden Opposition, um Steigerung oder Eindämmung weit mehr der landesherrlichen als der kaiserlichen Gewalt[26]). Ja, die Bemessung der Landeshoheit nach dem Begriff des Principats drang so vollkommen durch, daß auch die Anerkennung einer entsprechenden staatlichen Hoheit der Reichsstädte technisch durch die Formel ausgedrückt wurde: es seien ihnen in ihrem Gebiet die „jura Principis" zuständig[27]).

Unter diesen Umständen konnte schließlich die deutsche Praxis bei der Anwendung der fremden Verbandstheorie sich nicht der Konsequenz entziehen, die reichsständischen Gebiete, insofern sie als „universitates" in Betracht kamen, in die Kategorie der universitates Superiorem non recognoscentes zu stellen. Man nahm daher auch mancherlei Schwankungen die seit Bartolus ausgebildete principielle Unterscheidung zwischen Verbänden mit und ohne Superior mit dem Zusatz auf, daß ohne Superior jede universitas sei, die keinen anderen Superior als den Kaiser habe. Insbesondere

[26]) Ausführlich wird die ganze italienische Doktrin über die Frage, „quae sit potestas principis in tollendo jure tertii et an contra jus divinum, naturale, gentium vel civile statuere possit", im Anschluß an Bart., Tart., Aret., Panorm. u. Dec. von Mynsinger Cent. 5 obs. 97 wiedergegeben und hiermit als vom R. K. G. recipirt bezeugt; daß aber unter dem Princeps, der so über das positive Recht erhoben und nur noch an naturrechtliche Schranken gebunden wird, nicht blos der Kaiser, sondern jeder Landesherr verstanden wird, ist zweifellos (vgl. nr. 5—6). Vgl. auch Mynsinger cent. 3 obs. 61, cent. 4 obs. 8 u. 9; Gail II obs. 56 (wenn der princeps von seiner „potestas absoluta" Gebrauch macht, kann er res privatorum auch ohne Entschädigung nehmen), 57 u. 58; Meichsner I dec. 25 nr. 4, dec. 32 nr. 18—19. Ferner Nic. Everardus cons. 58 nr. 39—44; Schürff I cons. 7, III cons. 55 nr. 12; Cons. Univ. Wittenb. d. a. 1553; Joh. Borcholten cons. I p. 3, 78—80, 112; Fichard II cons. 8; Treutler Disp. I d. 1 q. 34—35, Cons. 85 u. 116. — Im Sinne der Opposition des Zasius und seiner Nachfolger gegen die herrschende Lehre (vgl. oben § 12 N. 130—133) sprechen sich die Gutachten von Reusner I cons. 1 (vgl. Sent. IV dec. 4) und Hartwig von Dasell I cons. 1 aus.

[27]) Vgl. Gail II obs. 55 nr. 7: civitates imperiales ... in suo districtu et territorio jura Principis habent et vicem Principis obtinent. Rudinger Cent. IV obs. 28 „von Reichsstätten". Klock I cons. 10 nr. 66 sq., cons. 14, cons. 22, cons. 29, III cons. 134, IV cons. 88. Consil. Argentor. I c. 35 nr. 57. Man vgl. auch die zwischen Knichen und Dauth gewechselten Streitschriften in den Händeln der Stadt Braunschweig über die von ihr begehrte Huldigung (1603—1613), worin die Frage, „utrum liberae S. R. I. civitates jura principis in rebus publicis suis obtineant", ex professo erörtert wird (die Titel bei Lünig Bibliotheca deductionum, 1745, I p. 186 ff. u. Pütter, Litteratur des deutschen Staatsrechts, Gött. 1776, I S. 188).

war es das Reichskammergericht selbst, bei welchem diese Auffassung durchdrang[28]). Dies bedeutete aber im Grunde nichts Anderes, als daß die deutschen Reichsstände, obwohl nicht souverän, doch in ihrer nicht in den Reichsverband selbst hineinfallenden Machtsphäre praktisch behandelt werden sollten, als seien sie souverän.

III. Das Gegenbild dieser Erhebung der reichsunmittelbaren Verbände lag selbverständlich in der Verweisung aller reichsmittelbaren Verbände in die Klasse der universitates Superiorem recognoscentes. Indem aber so die Unterscheidung reichsunmittelbarer und landsässiger Verbandseinheiten mit dem immer schärfer ausgeprägten Gegensatz zwischen staatlicher und blos korporativer Befugniß zur Deckung gebracht war, lag die Bahn für jene die nächsten Jahrhunderte füllende Entwicklung offen, deren Ziel die Absorption aller eignen publicistischen Bedeutung der engeren Verbandseinheiten durch die territoriale Staatsgewalt war.

Von der Erreichung dieses Zieles blieb das deutsche Rechtsleben zunächst sehr weit entfernt. Ja, dieselbe Korporationstheorie, deren Anwendung einen entscheidenden Schritt in der bezeichneten Richtung bedeutete, bot in ihrer vom Mittelalter überkommenen Gestalt zugleich der deutschen Praxis die Mittel, um noch auf lange Zeit hinaus die positivrechtlich anerkannten publicistischen Rechte landsässiger Körperschaften juristisch zu konstruiren und bestrittene Rechte dieser Art nicht selten gegen verfrühte Angriffe der Landesherrn zu schützen. Allein der Kampf für und wider die publicistische Selbständigkeit der Korporationen war seit der Reception der fremden Doktrin auch insoweit, als er die Form eines Rechtsstreites annahm, auf einen Boden verlegt, auf welchem Wind und Sonne sehr ungleich vertheilt waren. In dieser Hinsicht sind vor Allem die Urtheile und Gutachten belehrend, welche im sechszehnten Jahrhundert in Streitigkeiten der Landesherren mit ihren Städten von deutschen Juristen abgefaßt wurden. Dieselben Gesichtspunkte aber treten hervor, wo in der Praxis dieses Zeitraums die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der landständischen Korporationen, der geistlichen und gelehrten Gemeinheiten, der Gilden und Zünfte, der Landgemeinden u. s. w. zur Sprache kommen.

Von vornherein war gewissermaßen das Programm der gesammten künftigen Entwicklung in dem von der gelehrten Jurisprudenz in Deutschland eingeführten Satze verkündet, daß jede universitas Superiorem recognoscens,

[28]) Vgl. bes. Gail II obs. 55 nr. 7 (die Reichsstädte sind superiorem non recognoscentes, da sie keinen Superior als den Caesar haben), obs. 72 nr. 13, de arrestis imp. c. 9 nr. 1—2, de pace publ. I c. 6 nr. 8—14. Dazu I obs. 30 u. de pignor. obs. 7 nr. 1, wo hinsichtlich der Kapitel ausgeführt wird, daß sie, auch wenn „mit aller weltlichen Obrigkeit" begabt, doch als universitates Superiorem recognoscentes gelten: ausgenommen „freie kaiserliche Stift", sowie andere Kapitel, insofern sie sede vacante den Bischof vertreten oder hinsichtlich der bona communia zusammen mit dem Bischof vor einem Reichsgericht auftreten.

daß namentlich jede landsässige Stadt, loco privatorum sei[29]). Aus diesem Satz, der in seiner letzten Konsequenz alle eigne publicistische Bedeutung der engeren Verbände aufheben mußte, folgerte die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts einstimmig, daß an sich und nach gemeinem Recht keine Landstadt oder sonstige reichsmittelbare Korporation eigentliche Hoheitsrechte, wie das imperium und die Regalien, habe[30]); daß ihr ebenso das jus fisci fehle[31]); daß sie auch hinsichtlich der Unterwerfung unter die landesherrliche Jurisdiktion bei Streitigkeiten mit dem eignen Landesherrn im Princip dem Privaten gleichstehe[32]).

[29]) Gail II obs. 55 nr. 8: civitates inferiores sive municipales, hoc est mediate Imperio subjectae, loco privatorum habentur; ebenso I obs. 1 nr. 18, II obs. 72 nr. 13, de arrestis imp. c. 9 nr. 1—2, de pace publ. I c. 6 nr. 8—14. Hieronymus Schürff Cent. II cons. 83. Wesembeck cons. 181 nr. 53 sq. Thomingius Resp. I cons. 24 q. 6 nr. 11, cons. 41 nr. 34, II cons. 12. Decius. Wittenb. et Lips. III, 2 q 32 (jedoch mit wesentlichen Veränderungen seit Karl d. Gr.); IV q. 2. Vigelius Method. jur. controv. III c. 10 reg. 50—54. Rudinger Cent. IV obs. 76. Auch H. Vultejus in cons. Marpurg. I c. 16 nr. 16 u. 55, der indeß hinzufügt, daß dies non simpliciter, sed comparatione urbis Romae gelte, weshalb trotzdem die scripturae einer Landstadt „publicae" seien. Denselben Zusatz macht Cothmann Resp. I r. 64 (1598) nr. 51, welcher daher ausführt, daß trotzdem ihren Bürgern gegenüber die Stadt eine „respublica" und kein einfacher „privatus" sei.

[30]) So die in der vorigen Note Angeführten. Vgl. ferner Georg. Everhardus Cons. I c. 12: „Civitas *per se* non habet merum et mixtum imperium, sed tantummodo territorium et jurisdictionem". Meichsner I dec. 2 (R. K. G. 1573) nr. 2: civitates minores haben jurisdictio in minoribus delictis, aber nichts zum merum imperium Gehöriges. Matth. Coler cons. 33. Klock I cons. 20: Landstädte und andere Inhaber niederer Obrigkeit (Grafen u. s. w.) haben kein imperium und keine Regalien, daher auch nicht Waffen- und Konskriptionsrecht, Reis und Folge, jus statuendi ohne confirmatio, jus collectandi außer dem Fall der necessitas, Religionsbann (jus episcopale); vgl. I cons. 24 u. 27 (1606); dazu III cons. 134, wo umgekehrt aus dem Besitz von Regalien, insbesondere des freien jus collectandi, die Eigenschaft Braunschweigs als Reichsstadt gefolgert wird.

[31]) Hieron. Schürff II cons. 83: eine civitas hat nach jus commune keinen fiscus, sondern nur eine bursa communis, weil sie loco privatorum ist; mithin kein jus confiscandi, kein Recht auf bona vacantia, keine tacita hypotheca (selbst nicht wegen Bürgerschoß). Georg. Everhardus I cons. 3 nr. 2—4 u. cons. 24 nr. 2—3 (ebenso). Gail I obs. 130 nr. 15: civitates non habent de jure communi jus fisci. Thomingius l. c. (N. 29): eine civitas Sup. recogn. hat kein jus fisci, weil sie privatorum loco ist. Cothmann II resp. 55.

[32]) Gail I obs. 1 nr. 18—20: weil die civitas municipalis loco privatorum ist, muß zwar der Landesherr eine Klage wider sie vor dem R. K. G. anbringen (wie 1564 der Herzog von Braunschweig wider die Stadt Braunschweig), wenn nicht durch Privileg oder Gewohnheit das Hofgericht des Landesherrn kompetent ist (valet enim consuetudo, ut quis sit judex in propria causa); will aber die Stadt den Landesherrn verklagen (wie die Stadt Rostock), so muß sie den Proceß „coram suis consiliariis" führen, „licet hoc satis durum sit"; Reichsstädte dagegen werden von Bürgern wie Fremden vor dem R. K. G. belangt, wenn sie nicht „besondere Austräg et sic alibi primam instantiam" haben. Vgl. Mynsinger cent. 5 obs. 1. Cothmann Resp. I r. 32: civitas provincialis a provinciae domino in Camera Imp. convenitur, non e contra. Thomingius Resp. I cons. 24 q. 10 nr. 7—14 (anzurathen ist jedoch, daß der Landesherr nicht selbst entscheidet, sondern Schiedsrichter oder den Superior angeht, da nur der Kaiser judex in causa propria sein sollte). Rudinger Cent. IV obs. 76. Vgl. Respons. Altorf. v. 1594 b. Rittershusius p. 592 sq. (civitas privilegiata nicht vor Hofgericht). — Unbedingt will bereits Knichen l. c. c. 1 nr. 387 den Landesherrn die jurisdictio in causa propria vindiciren; vgl. dagegen Bruningus l. c. th. 93.

Ebenso einstimmig jedoch hielt während des sechszehnten Jahrhunderts die juristische Praxis zuvörderst daran fest, daß es von diesen Regeln des gemeinen Rechts Ausnahmen geben könne und in Deutschland gebe. Denn auf Grund besonderer Verleihung oder gehöriger Ersitzung und jedenfalls auf Grund eines nachweisbaren Gewohnheitsrechtes sollten Landstädte so gut wie Reichsstädte das imperium merum et mixtum, die Regalien und die fiskalischen Rechte zu erwerben befähigt sein[33]). Gleiches wurde für andere Kor-

[33]) Vgl. Goede cons. 32 (Besitz und Ersitzung von Regalien und Freiheiten) u. cons. 10 (wenn auch Städte nach gemeinem Recht Bürgergüter, die der Steuer entzogen werden, nicht konfisciren können, so kann doch nach lex municipalis seu consuetudo civitatis diese Befugniß begründet sein; denn „Willkür bricht Landrecht"). Schürff II cons. 83 (consuetudo kann dies Alles ändern). Gail I obs. 130 nr. 15: „fallit in civitatibus liberis non recognoscentibus Superiorem et in aliis civitatibus ex singulari Principis concessione jus fisci, merum et mixtum imperium aliaque regalia habentibus". Georg. Everhardus I cons. 24 nr. 2—3 (jus usu haben ausnahmsweise civ. Sup. non recogn. u. civ. inferior ex speciali gratia Principis); cons. 3 (jus collectandi und plena jurisdictio sind für eine Stadt speciell erworben, damit aber auch die zur Durchführung erforderliche Straf- und Konfiskationsgewalt); cons. 12 (imperium aus concessio). Modestinus Pistoris Cons. I cons. 4 p. 34 sq. (das jus collectandi wie die immunitas kann durch praescriptio, wenn auch nur in tempus immemoriale, erworben werden; denn obschon das Besteuerungsrecht „Regal" oder „Herrlichkeit u. Freiheit" ist und Hoheitsrechte nicht ersessen werden, so liegt doch kein Reservatrecht vor; auch wäre die Ersitzung, wenn dem Reich gegenüber, darum noch nicht den Landesherrn gegenüber ausgeschlossen); vgl. Illustr. Qu. 42. Thomingius Resp. I cons. 22 (consuetudo kann imperium und jurisdictio eines Stadtraths und damit auch das Recht zur Verhaftung von Personen, die auf Stadtgebiet delinquirt haben, auf fremdem Gebiet begründen); cons. 24 q. 6 nr. 11 u. cons. 41 nr. 34 (jus fisci aus speciale privilegium oder praescriptio). Matthias Coler Cons. 1 (politische Rechte einer Stadt aus privilegium und

porationen angenommen[34]). In allen solchen Fällen aber gewährte man den wohlerworbenen publicistischen Befugnissen dem Princeps gegenüber den allgemeinen Schutz der jura quaesita[35]), zumal wenn sich eine vertragsmäßige Einräumung derselben darthun ließ[36]). Den landesherrlichen Vergewaltigungen hielt man den Satz der Doktrin entgegen, daß die unrechtmäßige factische Unterdrückung einer universitas deren rechtlichen Bestand nicht alterire[37]). Auf

---

aus praescriptio und consuetudo; nach nr. 202 sq. kann insbesondere das jus collectandi ersessen werden, da es zwar zu den Regalia, aber nicht zu den Reservata Principis gehört; nach nr. 222 sq. wäre, wenn hier Ersitzung durch mala fides ausgeschlossen sein sollte, doch die Begründung durch consuetudo erwiesen); cons. 33 nr. 92 sq.; Decis. 72 (nach jus Saxonicum fallen bona vacantia nicht blos, wie nach gemeinem Recht, an den Kaiser, sondern auch an civitates habentes merum et mixtum imperium). Cothmann II resp. 55.

[34]) Man vgl. z. B. die 51 Responsa über die Rechte der Universitäten (jurisdictio criminalis, merum imperium, Freiheit von statuta municipalia, Immunität, Zugehörigkeit der Familienmitglieder und Beamten u. s. w.) bei E. Cothmann Responsorum juris et Consultationum academicarum liber singularis, Francof. a. M. 1614; auch Mod. Pistoris Qu. illustr. q. 135 (1564).

[35]) Vgl. Anton Heistermann in Cons. Marpurg. I cons. 7 (1568) nr. 1—4: obschon „Princeps in territorio potest quod Imperator in imperio", kann er doch so wenig, wie einem Privaten, „*Universitati vel Civitati sibi subjectae jus quaesitum sine causa auferre*". Wesembeck cons. 260: die Eingriffe eines Landesherrn in die Selbständigkeit einer Stadt sind ungerechtfertigt; wenn er auch die „Oberkeit" hat, darf er doch nicht willkürlich die erworbenen Rechte der Stadt brechen. Vgl. auch Mod. Pistoris I cons. 37 über die Pflicht zur Bestätigung der Privilegien einer „Versamlung oder Commun" durch die jetzige regierende Herrschaft.

[36]) Vgl. H. Goede cons. 32: an cives possunt accusare suum Principem molestantem, ut desistat, eorumque jura et privilegia ne temere infringat? Wird bejaht. Denn wenn er auch Dominus et Superior ist, so binden doch Verträge auch den Princeps und seine Nachfolger und er kann „ad observantiam contractus" angehalten werden.

[37]) Gail II obs. 54 nr. 8—9: eine mit Gewalt okkupirte civitas verliert keine jurisdictio, selbst wenn Summus Princeps den Tyrannen im Besitz bestätigt hat; alle Akte des Tyrannen sind nichtig. — In diesem Sinne erklärt auch Wesembeck die unrechtmäßige Entsetzung der Bürgermeister und Rathmannen einer Stadt durch ihren Landesherrn und den ihnen abgedrungenen Verzicht für nichtig, so daß dieselben nach wie vor als „consules vel decuriones" zu betrachten und zur Klage im Namen der Stadt wider den Landesherrn legitimirt sind; cons. 260 nr. 67 ff. u. 106–115. — Auch wird öfter die Lehre von dem Rechte des aktiven Widerstandes gegen tyrannische Akte der legitimen Obrigkeit gerade zu Gunsten der von ihren Landesherrn beschwerten Städte angewandt; so in dem Erfurter Fakultätsgutachten b. Goede cons. 11 (bei unrechtmäßiger Sperrung oder Zollbeschwerung einer Landstraße braucht die Stadt, obwohl dem betreffenden Landesherrn unterthan, sich nicht zu fügen, sondern kann sich wehren, kann „widerstehen"); energischer noch in dem Frankfurter Gutachten b. Kirchovius V c. 25 nr. 369—372.

dieser Grundlage erkannte die deutsche Praxis unvollkommene Unterwerfungsverhältnisse einzelner Städte an, die ihren Fürsten nur „certis pactis et conditionibus" unterthan, im Uebrigen aber frei seien[38]).

In der That retteten ja manche Landstädte auf Jahrhunderte hinaus ganz oder zum Theil die im Mittelalter errungene Selbständigkeit, so daß um ihretwillen von der späteren Theorie der Begriff der zwischen Reichs- und Landstädten in der Mitte stehenden „civitates status mixti" aufgestellt wurde. Und hierbei leistete ihnen die Jurisprudenz des sechszehnten Jahrhunderts unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte mannichfachen Beistand. So gehen beispielsweise die beiden in dem Streite der Stadt Rostock mit ihren Herzögen abgegebenen Marburger und Ingolstädter Fakultätsgutachten von 1568 und 1569, in welchen alle vom Princeps erhobenen Ansprüche verworfen werden, durchweg von dem Satze aus, daß die hergebrachten Hoheitsrechte und Freiheiten der Stadt als jura quaesita nicht willkürlich gekränkt werden dürfen[39]).

---

[38]) Gail II obs. 54 nr. 1—7: „Schutz und Schirm gibt keine Obrigkeit"; nr. 10: castrum vel civitas certis pactis et conditionibus Principi vel aliae civitati subjecta solum *subdita* censetur quoad illa pacta et expressas conditiones, in reliquis *libera* permanet; so diejenigen deutschen Städte, „quae certa lege et conventione superiorem agnoscunt, et extra pacta conventa sua placide fruuntur libertate". Georg. Everhardus II cons. 3 nr. 26: civitas sub protectione Principis ist noch nicht subdita. Wesembeck cons. 345 nr. 151: eine civitas subjecta certis pactis bleibt im Uebrigen libera. Klock I cons. 14 nr. 115 sq.; cons. 37 (bloßes jus advocatiae et protectionis); cons. 51 (für die jurisdictio ecclesiastica der Stadt Stralsund); IV cons. 48 (für die Stadt Eger). Consil. Argentor. II cons. 41 u. 71.

[39]) Das von Anton Heistermann abgefaßte Marburger Gutachten v. 1568 (Cons. Marpurg. I c. 7) stellt den oben in N. 35 mitgetheilten Satz an die Spitze und verwirft dann im Einzelnen die Ansprüche des Princeps auf jährliche Rechnungslage der Stadt (nr. 5—9); auf Beseitigung aller Prärogativen der Stadt vor anderen Städten des Herzogthums besonders in Steuersachen (nr. 9—17, unter Berufung auf Verjährung und das Versprechen des Landesherrn, die privilegia civitatis zu wahren); auf eine Geldstrafe von 50,000 aurei wegen Ungehorsams gegen sein Mandat (nr. 18—22); auf Entrichtung einer Biersteuer (nr. 23, denn nova vectigalia kann er nicht auflegen); auf Zustimmung zu städtischen collectae (nr. 24—25); auf Patronat der Marienkirche (nr. 26—27); auf alleinige Huldigung der cives oppidi W(arnemünde) (nr. 28—30, während er doch seine Rechte daran der Stadt verkauft hat); auf Schifffahrt für das eigne Bedürfniß im Fluß und Hafen von W. (nr. 31, denn es ist flumen privatum); auf Unterwerfung der Güter-

Allein wie viel oder wenig an solchen verliehenen oder ersessenen Hoheitsrechten und Freiheiten einzelnen landsässigen Gemeinheiten zugesprochen ward: mit der Einführung der fremden Doktrin in die deutsche Praxis waren sie zu singulären Befugnissen gestempelt, die dem gemeinen Recht widersprachen. Und hiermit war ihr Bestand auf ein Fundament gebaut, das sich mehr und mehr als unsicher herausstellte. Sie bedurften nicht nur des Nachweises einer besonderen Begründung, sondern unterlagen als Abweichungen vom jus commune strikter Interpretation. Ihre Rechtfertigung durch die Präskriptionslehre geriet ins Schwanken, sobald der Ausschluß der Verjährung wider die Rechte der Staatsgewalt ihnen gegenüber geltend gemacht wurde. Als „Privilegien" wurden sie durch die Lehre von der Widerruflichkeit aller Privilegien aus Gründen des öffentlichen Wohls bedroht. Sie waren daher selbst durch die ihnen günstige juristische Praxis auf positivrechtlichem Boden von vornherein in eine Stellung gedrängt, welche allen Halt verlieren mußte, seitdem

verwaltung der Spitäler zum heiligen Geist und S. Georg unter die herzogliche Generalvisitation (nr. 32—34); auf das Recht zur Anlage von Befestigungen in der Stadt (nr. 35, weil gegen das pactum der antecessores). — Das Gutachten der Ingolstädter Fakultät v. 29. Juli 1569 (Kirchovius V c. 24 S. 161 bis 218) spricht den Herzögen nicht nur jede Befugniß ab, die Jahrhunderte alte Freiheit der Stadt zu brechen, ihre Mauern zu zerstören, ihre Waffenvorräthe zu nehmen und ihre Privilegien zu kassiren, sondern erklärt die Zuwiderhandlungen für ein „Spolium", aus welchem die Verpflichtung zur Rückgabe der entrissenen Vorräthe, zum Ersatz alles Schadens, zur Erstattung der erpreßten Gelder, zur Wiederherstellung des alten Zustandes und zur Einstellung des Burgbaus auf operis novi nuntiatio folgt. Im Einzelnen werden außer den im Marburger Gutachten erwähnten städtischen Rechten hier noch als jura quaesita anerkannt: das Recht der Stadt, die Oeffnung der Thore und die Aufnahme von Bewaffneten zu weigern (nr. 153 sq., kraft alter consuetudo, die dem an sich begründeten Recht des Princeps derogirt); der Anspruch, bei der alten Formel des Huldigungseides zu bleiben (nr. 171 sq.); die Beschränkung der dem Herzog zu leistenden Waffenhülfe nach dem Maße der alten consuetudo (nr. 221 sq.); das Selbstbefestigungsrecht (nr. 229 bis 230, wobei außer der „quasi possessio" an demselben das „jus naturale" angerufen wird, nach welchem die Stadt als civitas libera et maritima, zumal bei ihrer exponirten Lage, auch absque Superioris licentia das für ihre defensio Erforderliche vornehmen kann). — In ähnlicher Weise tritt Wesembeck cons. 260 für das hergebrachte Recht einer Stadt ein, und erklärt den Landesherrn für unberechtigt, ihr einen Stadtvogt ins Regiment zu drängen, ihre drei Räthe zu trennen, ihre Bürgermeister zu entsetzen, die Einlieferung ihrer Urkunden zur Kanzlei zu fordern, sie mit neuen Lasten zu beschweren. Auch das von Joh. A. Borck aus Bremen abgefaßte Frankfurter Gutachten bei Kirchovius V c. 25 p. 218 bis 283 versicht die erworbenen Rechte einer Stadt. Ebenso die der Stadt günstigen juristischen Deduktionen in dem Braunschweiger Huldigungsstreit 1603—1613 (Lünig Bibl. deduct. I 186 sq.).

der moderne Staatsbegriff zugleich die von den politischen und naturrechtlichen Theorien geschmiedeten Angriffswaffen dagegen ins Feld führte.

Ganz abgesehen jedoch von solchen Besonderheiten erkannte die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts in Uebereinstimmung mit der Doktrin der Postglossatoren gemeinrechtliche Sätze an, in denen das Zugeständniß einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände enthalten war. Für gemeinrechtlich erklärte man eine korporative Gerichtsbarkeit nebst den zu ihrer Handhabung erforderlichen Zwangsbefugnissen, indem man die Regel „universitas eligendo rectorem tribuit jurisdictionem" aufrecht hielt, zugleich aber den gemeinrechtlichen Umfang der den landsässigen Städten und Herrschaften zuständigen „gerichtlichen" oder „niederen Obrigkeit", der Zunftgerichtsbarkeit u. s. w. im Anschluß an die italienische Lehre fixirte[40]). Als gemeinrechtlich behandelte man die korporative Autonomie, hinsichtlich deren man im Einzelnen sich meist an die Doktrin des Bartolus anlehnte und demgemäß zwischen der mit der jurisdictio gegebenen umfassenderen Satzungsgewalt bestimmter Verbände und der jedem korporativen Verbande zustehenden Befugniß zu statutarischer Ordnung seiner eigenen Angelegenheiten unterschied[41]). Kraft

[40]) Bei Gail II obs. 62 wird die Entscheidung, ob ein „castrum" das „jus universitatis" und deshalb die r. i. i. hat, darauf gestellt, ob es ohne eigene jurisdictio et territorium ist, oder (wie regelmäßig in Deutschland) subditos et jus territorii besitzt. Nach Coler cons. 33 nr. 92 sq. stehen einer Stadt die Regalien und die höhere Gerichtsbarkeit nur kraft besonderer Verleihung, die niedere Gerichtsbarkeit aber an sich zu. Die gleiche Auffassung vertreten G. Everhardus cons. I c. 12 und das R. K. G. selbst in der Entsch. v. 1573 bei Melchsaer I d. 2 nr. 2 (oben N. 30). Nach Wesembeck cons. 181 nr. 66 folgt aus freier Wahl des Magistrats städtische jurisdictio omnimoda, weil „universitas eligendo tribuit jurisdictionem". Treutler Disp. I d. 3 q. 16—17 spricht jedem magistratus municipalis um seiner jurisdictio willen, die ohne modica coercitio elusoria wäre, auch das mixtum imperium und die multae dictio zu. Vgl. dazu Vigelius Method. jur. contr. III c. 10 reg. 50—54, und besonders die ausführliche Erörterung über die jurisdictio collegiorum bei Vultejus, ad titulos Codicis qui sunt de jurisdictione et foro competenti Commentarii, Francof. 1599, zu l. 3 C. 3, 13 nr. 18 u. l. 17 eod. nr. 15—26. Mit letzterer stimmt hinsichtlich der jurisdictio der collegia licita et approbata Berlich Decis. 150 fast völlig überein.

[41]) Vgl. Kölner Gutachten b. Goede cons. 31 nr. 8: jede universitas hat das jus statuendi, die universitas ohne jurisdictio aber nur circa administrationem rerum suarum, nicht (außer bei Mitwirkung des Superior) über causarum decisio. Hieron. Schürff Cent. II cons. 79, III cons. 33. Consil. Univ. Heidelbergensis d. a. 1538 b. Kirchovius II c. 34 (consuetudo als statutum tacitum). Mynsinger I obs. 14, V obs. 19. Gail I obs. 18 nr. 2, II obs. 19 nr. 4—5, obs. 20 nr. 8—9, obs. 31 nr. 9—10 (statutum als expressus, consuetudo als tacitus populi consensus), obs. 32, obs. 33 nr. 9

gemeinrechtlicher Regel schrieb man jeder universitas ein Selbstbesteuerungsrechts mindestens „ex causa necessitatis“ und bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über den Vertheilungsmaßstab zu[42]). Und auch sonst deducirte

(statuta strictissime intelligenda, quando derogant juri communi), obs. 124. Meichsner I dec. 9 nr. 24, III dec. 26 p. 469 sq., dec. 28 nr. 11 (Civitas mit Superior nur kraft privilegium speciale oder mit Bestätigung), dec. 14 (1595) nr. 83—90 p. 481—483. Consil. Ingolstad. d. a. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 2—6. Consil. Francof. ib V c. 25 nr. 83—84 (alle civitates haben jus statuendi; für solche ohne jurisdictio wird es bestritten, steht aber gewohnheitsrechtlich fest). Fichard cons. 3 nr. 7. Joh. Köppen I obs. 18 (cuique populo municipio civitati licet sibi facere nova decreta, quae hodie statuta dicuntur; auch gegen das jus commune; doch ist nach nr. 18 sq. confirmatio Superioris räthlich); obs. 19 (consuetudo als statutum tacitum). Petrus Heigius I q. 23 nr. 20—33 (Autonomie der Städte, obwohl sie bei den Römern privatorum loco waren, kraft ihrer jurisdictio, indem letztere seit Karl d. Gr. in den Verkehr gekommen ist; doch ist Bestätigung zu empfehlen). Borcholten I cons. 1 p. 205 (für Landstände). Decis. Witt. et Lips. III, 2 q. 32 u. q. 10, III, 4 q. 3. Coler cons. 42 (auch ohne Superior, außer wenn sich dieser in der Stadt befindet); decis. 284. Modestinus Pistoris Illustr. Quaest. q. 134 (ohne jurisdictio nur über rerum suarum administratio). Pruckmann I cons. 17. Thomingius I cons. 23 u. 24 q. 5 nr. 1 sq. Treutler I disp. 1 q. 54—56. Klock I cons. 20 (nicht ohne Superior). Berlich decis. 150 nr. 7—27 u. decis. 26 nr. 3—5 (die Statute von collegia licita et approbata gelten, sofern sie sich auf ihre Angelegenheiten beschränken, auch ohne confirmatio; ausgenommen „collegia quae faciunt civitatem villam vel castrum et habent territorium“). Rudinger IV obs. 82. Vgl. auch Wesembeck Paratitl. 1, 3; Hunnius Encycl. juris universi, Col. 1642 (zuerst 1638) I tit. 3; Bruningus th. 51—57. — Ueber Familienstatute vgl. unten N. 75 sq.

[42]) Kölner Gutachten b. Goede cons. 31 nr. 3 (pro necessitate communi). Goede cons. 34 nr. 2 u. 29 sq. Schürff Cent. I cons. 80 (civitates haben das jus collectandi bei causa necessaria et legitima; auch hinsichtlich der Kirchengüter bei necessitas vel utilitas publica, da diese dem Privileg vorgeht); III cons. 55. Consilium des Joh. Ferrarius Montanus in Cons. Marpurg. I cons. 1 (da nach l. ult. D. 47, 22 selbst collegia befugt sind, pactiones zu errichten, kann dies um so mehr jede Stadt; mithin können senatus populusque jeder Stadt auch sine consensu Principis ihre Bürger besteuern; nur bezüglich nova vectigalia gibt es Specialvorschriften). Consilium des Anton Heistermann von 1568 ib. cons. 7 nr. 24—25 (ebenso; kraft jus commune). Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 42—45 (jede Civitas hat das *jus sibi ipsi collectas imponendi*; freilich nach Tart. nur mit Zustimmung des Superior, jedoch nach Bart., Imol., Guid. Pap. auch ohne solche bei einer causa legitima vel necessaria; als modi collectandi gibt Bartolus nur den per capita und den per aes et libram an und läßt im Zweifel nur den letzteren zu; doch kann der Magistrat auch einen anderen in concreto besten modus anwenden, wie hier durch

man mancherlei Machtbefugnisse landsässiger Städte und Korporationen über ihre Angehörigen aus der allgemeinen Korporationstheorie[43]).

Allein bei allen diesen Verhältnissen dringt in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts bereits in erheblichem Umfange die auch in der italienischen Doktrin mehr und mehr siegreiche Tendenz durch, die irgendwie obrigkeitlich qualificirten Rechte der Korporationen als blos zur Ausübung verliehene staatliche Befugnisse zu behandeln, im Uebrigen aber die inneren Körperschaftsrechte auf privatrechtliche Ausflüsse der korporativen Vermögensfähigkeit zu reduciren.

Anordnung einer „Gewerbe- u. Trankſteuer“ geschehen ist). Consil. Ingolstad. v. 1569 ib. V c. 24 nr. 223—229 (ex causa necessitatis auch ohne Superior). Wesembeck cons. 45, 198, 320, 345, 260 nr. 96 sq. (das jus collectandi gehört mit gewissen Ausnahmen zu den Regalia und steht daher den Comites et Barones nicht zu; dies gilt aber nur von collectae necessariae et generales; eine collecta voluntaria et privata sich selbst „ob necessitatem communem“ aufzuerlegen, ist jede „Universitas, Communitas vel Vicinia“ befugt). Meichsner decis. II, 1 dec. 6 d. a. 1582 p. 459—670 (Proceß zwischen dem Deutschen Orden u. dem Grafen von Oettingen über das Recht des Teutschmeisters von Cromberg, seine Hintersassen zu besteuern; dieses Recht wird in gewissem Umfange nach Maßgabe der ausführlich reproducirten Lehre von munera personalia, realia et mixta anerkannt, weil es insoweit nicht zu den Regalia gehöre, sondern jeder „Oberkeit“ mit jurisdictio zustehe). Modestinus Pistoris Cons. I c. 23 nr. 9 p. 221 (das Selbstbesteuerungsrecht folgt aus der Freiheit des Eigenthums), II c. 14 nr. 41 sq., auch Simon Pistoris ib. II cons. 2—3. Matthias Coler cons. 42 (quaelibet Civitas potest pro communi necessitate civibus suis collectas annuas imponere; anders nova vectigalia); dazu cons. 1 nr. 202 sq. (oben N. 33). Cothmann I resp. 11. Klock II cons. 44 u. IV cons. 5 (auch eine Civitas ohne Regalia kann im Nothfall cum consensu populi Steuern ausschreiben und selbst eine Accise auferlegen).

[43]) So kann nach Decis. Wittenb. et Lips. III, 4 q. 2 p. 478 sq. Begnadigung, sicheres Geleit und restitutio famae zwar nur der Princeps ertheilen: doch können auch civitas et collegium Superiorem recognoscens hinsichtlich der infamia ex statutis imposita restituiren. — Thomingius I cons. 24 q. 5 versicht das Recht des magistratus inferior, „ex causa“ sicheres Geleit zu ertheilen; vgl. Coler cons. 33. — Coler cons. 42 leitet aus dem jus collectandi das Recht her, verheimlichte Güter zu konfisciren. — Cothmann II resp. 64 (1598) vindicirt jeder Stadt das Recht, Schulen zu reformiren; denn als collegia mixta seien die Schulen der weltlichen Obrigkeit unterworfen; mithin seien sie insoweit, als sie nicht zu den Regalien gehören, in unaquaque Respublica durch den Inhaber der obersten Gewalt zu reguliren; jede Stadt aber sei eine „Respublica“. — Regelmäßig wird auch jeder civitas das Recht der Expropriation um der utilitas publica willen, jedoch immer nur gegen eine mit einer „actio ex variis causarum figuris“ einklagbare Entschädigung, eingeräumt; vgl. Mod. Pistoris I cons. 16 S. 140 ff.

In ersterer Hinsicht kömmt namentlich in Betracht, daß einerseits die „jurisdictio“ nebst der dazu gehörigen Zwangs- und Satzungsgewalt auf staatliche Delegation zurückgeführt[44]), andrerseits vielfach für die Geltung von Statuten und selbst von Vorsteherwahlen im Princip staatliche Konfirmation gefordert wird[45]) Auf dieser Basis kann schon seit der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts den universitates Superiorem recognoscentes jede „eigne Obrigkeit“ ausdrücklich abgesprochen werden. So führt um diese Zeit Ludwig Gremp von Freudenstein (1509—1583) in einem Gutachten für die Truchsessen von Waldenburg aus, daß die von vier Stadtgemeinden prätendirten Rechte auf gemeine Wahl des Gerichtes, des Rathes und des gemeinen Amtmannes, sowie auf Gerichtsbarkeit, Strafgewalt und Begnadigung ohne der Herrschaft Willen, hinfällig seien; denn alle diese Rechte gewähre das gemeine Recht dem Superior, versage sie aber „pedaneis et idiotis“; abweichende deutsche Gewohnheiten seien aufs Engste auszulegen, und es müsse überhaupt der Nachweis eines besonderen privilegium verlangt werden, wenn ein engerer Verband derartige Befugnisse beanspruche; nach gemeinem Recht aber stehe fest, „daß die Stätt kein eygen Obrigkeit für sich selber haben“; sei ihnen jurisdictio verliehen, so sei dies im Zweifel nur kumulativ geschehen; „weil dann der Herrschaft alle Obrigkeit in dem Land und Stätten über alle Unterthanen gehört und sie dieselbe nie von sich gelassen, auch nicht abdicirt oder gänzlich übergeben, sondern allein mit gewisser Maß und Fürsetzung eines geschwornen Praefecti oder Amtmanns gestattet, so folgt aber-

[44]) Vgl. Mynsinger Cent. VI obs. 99. Koeppen I obs. 17: inferior potestas juris condendi potestatem habet a suprema concessam; so auch populi; daher revokabel. Vultejus l. c. p. 132 nr. 18: obwohl „privati non conferunt jurisdictionem“, so sind doch „collegium vel universitas approbata non simpliciter loco privati“, weshalb sie dem gewählten Vorsteher jurisdictio oder notio übertragen, falls entweder dies praescriptum oder aber sie ita constituta est, „ut, quem sibi praefecit, jurisdictionem aut notionem habeat“; p. 191 nr. 15 sq.: nicht alle collegia approbata, sondern nur diejenigen, quibus lege vel constitutione concessum est, haben judices peculiares, welche entweder der Superior ernennt oder die universitas mit Mehrheit wählt; im Falle der Wahl fordern Viele stets Bestätigung, damit der Gewählte zur Ausübung der jurisdictio befugt werde; richtiger ist die Annahme, daß „ipsa lex jurisdictionem tribuit“, indem das collegium als eine universitas, die von vornherein mit derartiger Befugniß konstituirt ist, in Betracht kömmt; immer aber bezieht sich diese jurisdictio nur auf causae ad artificium illius collegii pertinentes mit Einschluß einer modica coercitia, sowie auf personae collegii nebst discentes u. ehemaligen Mitgliedern hinsichtlich älterer Akte; auch steht dem judex ordinarius eine jurisdictio concurrens zu. Ganz ähnlich Berlich Decis. 150.

[45]) Vgl. Goede, Meichsner, Köppen, Klock, Thomingius, Berlich u. Hunnius oben in N. 41; hinsichtlich der Wahlen die Bemerkung von Vultejus in N. 44.

mahlen lauter, daß sie die Stätt nichts eygenes daran haben können, sondern allein limitate und auß anbevohlnem Ampt regieren“; nicht die Wahl, sondern erst die von Gnade abhängige confirmatio verleihe jurisdictio, und der Richter habe im Namen der Herrschaft zu richten; die Bezeichnung „Praefectus“ bedeute, „nicht, daß er von ihnen den Stätten, sondern passive, daß er über sie Gewalt und Ansehen haben soll“[46]). Ebenso leitet das Reichskammergericht in dem Proceß des Kurfürsten von Trier gegen „Consules Scabinos Senatum et totam Communitatem Civitatis Trevirensis“ in dem Urtheil von 1580, durch welches es Trier für eine Landstadt erklärt, hieraus zugleich die Vernichtung aller politischen Selbständigkeit der Stadt her: der Kurfürst hat das „dominium directum et utile Civitatis“ und „merum et mixtum imperium et omnimodam jurisdictionem“; er ist der „Landesfürst“, die Stadt „Unterthan“ und „Glied der Trierschen Landschaft“; sie schuldet Huldigung, Gehorsam und Unterwerfung unter das kurfürstliche Hofgericht; sie muß auf den Landtagen erscheinen und allen Beschlüssen sich fügen, insbesondere Reichs- und Landessteuern aequaliter pro rata als gleiche Bürde tragen; sie hat die Schlüssel dem Landesherren auszuliefern und eine Garnison desselben aufzunehmen; sie darf „newe Statuten und Ordnung, so zu Erhaltung guter Policey und bürgerlicher Zucht dienstlich und nützlich“, hinfüro nur „mit Vorwissen und Verwilligung des klagenden Kurfürsten und desselben Nachkommen“ machen und aufrichten; wogegen der Kurfürst seinerseits alle älteren Statute beliebig ändern kann; der Kurfürst hat in der Stadt die Münze, die Vollstreckung in Kriminal- und Civilsachen, die Leichenschau und Vereidigung der Wundärzte, den Zoll, das Recht zum Verbot von conspirationes et confoederationes und die gesammte Polizei[47]) Nicht viel anders spricht sich auch Thoming in einem Responsum über die Stellung der Städte Königsberg zu ihrem Landesherrn aus, indem er namentlich ebenfalls ihnen nur eine abgeleitete und untergeordnete jurisdictio ohne Strafgewalt zugesteht und ihnen das Recht zur Errichtung von Statuten ohne herzogliche Bestätigung abspricht[48]).

[46]) Consil. Tubing. ed. Resold I cons. 4 p. 132—140. Vgl. Seeger, die strafrechtlichen consilia Tubingensia, p. 86.

[47]) Vgl. die Entscheidung nebst Referaten und Voten und dem gesammten Akteninhalt bei C. Klock Rel. 72; bes. S. 607—610. Dazu Hontheim hist. Trevir. III p. 132 ff. und über die sich anschließende Reformation des Raths und der Polizei der Stadt durch Kurfürst Jakob p. 136 ff.

[48]) Thomingius Resp. I cons. 24 p. 262—298; insbes. q. 2, 5, 6 u. 9; hinsichtlich der Autonomie wird in q. 5 die ganze mittelalterliche Theorie nebst dem Streit zwischen Bart. und Rayner. Forliv. vorgetragen, dann aber behauptet, daß trotz Allem das jus commune und die generalis consuetudo dafür sprechen, daß eine civitas Superiorem recognoscens nicht ohne den Princeps statuiren kann;

Demgegenüber macht sich andererseits die Neigung bemerkbar, die den Korporationen verbleibende eigne Machtsphäre auf rein privatrechtlichen Boden zu stellen und hierdurch gegen landesherrliche Angriffe zu schützen.

In diesem Sinne wird schon in zwei ganz am Anfange des sechszehnten Jahrhunderts in einer Streitsache zwischen einem Bischof und seiner Stadt abgegebenen Gutachten, deren eines von Alexandrus T. de M. inter legum doctores sanctaeque Moguntinae sedis advocatus für die bestellten Schiedsrichter abgefaßt und von Jacobus Koler legum licentiatus ac s. Mog. sedis advocatus und Guilkinus Güding decretorum doctor mitunterschrieben ist, während das andere die Unterschriften der Kölner Juristenfakultät trägt[49]), die recipirte Korporationstheorie zu Gunsten einer mindestens wirthschaftlichen Selbständigkeit der Landstädte verwerthet. Den Streitpunkt bildet hier die Frage: „an Cives teneantur suum Principem admittere, ut is audiat rationem quae singulis annis in novo consulatu de redditibus seu proventibus civitatis reddi soleat"? Der Bischof deducirt die Rechnungslagepflicht der Stadt aus seinem „dominium" an der civitas, aus seinem „merum et mixtum imperium", aus seinem Anspruch auf Eides- und Treupflicht der Bürgerschaft, sowie aus seinem fürstlichen officium zur Fürsorge für die öffentliche Wohlfahrt. Beide Gutachten aber verneinen jede Verbindlichkeit der Stadt zur Rechnungslage. Neben der Berufung auf die consuetudo totius Allemanniae und die besonderen Gewohnheiten und Statute der betreffenden Stadt entwickeln sie principiell, daß auch eine Stadt ohne imperium und jurisdictio und in vollem Unterthanenverhältniß doch als universitas Eigenthümerin ihrer bona und ihrer arca communis sei. Denn das „dominium" des Landesherrn sei, analog dem kaiserlichen „dominium mundi", lediglich ein „dominium universale" mit dem Inhalt von „jurisdictio et protectio", während das hiervon in keiner Weise berührte „dominium particulare" mit dem Inhalt der „proprietas" an res universitatis bei der universitas sei, wie an res singulorum bei den singuli. Als Eigenthümerin aber stehe die universitas dem Privaten gleich, und sei so gut wie jeder Einzelne „arbiter et moderator rei sui". Aus den obrigkeitlichen Rechten und Pflichten des Landesherrn folge ein Anspruch auf Einmischung in die Vermögensverwaltung nicht. In dieser Hinsicht macht das Mainzer Gutachten geltend, daß der klagende Bischof selbst das städtische Eigenthum anerkannt habe, indem er von „unser Statt Renthe" und nicht von „unser Renthe" spreche: wolle man daher die Stadt um ihrer Unterthanenschaft willen für

hier komme hinzu, daß der Landesherr fast immer in Königsberg wohne und den Städten nur eine „limitata permissio" ertheilt habe.

[49]) Das Mainzer Gutachten steht bei Goede als cons. 30, das Kölner als cons. 31 (über die Unterschriften des letzteren vgl. Muther, zur Gesch. der Rechtsw. S. 101).

rechnungspflichtig halten, so würde mit gleichem Recht dem Bischof jeder einzelne Bürger, dem Kaiser aber Jedermann einschließlich des Klägers Rechnung zu legen verurtheilt werden müssen[50]). Ausführlicher setzt mit einem umfangreichen Quellen- und Litteraturapparat das Kölner Gutachten auseinander, daß eine civitas subjecta ohne jurisdictio zwar politisch unselbständig, aber wirthschaftlich selbständig sei. Denn allerdings könne sie Magistrate und Richter sich nicht selbst setzen, noch auch Statute über Gegenstände der decisio causarum machen. Wohl aber sei sie als universitas ein Vermögenssubjekt, eine „persona reputata" (so in allen Ausgaben statt „repraesentata") mit den „jura minorum", und gelte insofern „generaliter loco privatorum". Deshalb könne sie durch ihren Rath, der heute loco decurionum sei, sich Administratoren bestellen, welche den Kuratoren eines Minderjährigen vergleichbar und lediglich ihr haftbar und rechnungspflichtig seien. Wenn es auch der Bestätigung solcher Verwalter bedürfe, so seien dieselben doch im Falle einstimmiger Wahl schon vorher zur Geschäftsführung befugt, und der Superior dürfe überdies die Konfirmation nicht grundlos verweigern. Jedenfalls bleibe die Stadt die Principalin, in deren Namen verwaltet, geklagt, gezahlt und in Empfang genommen werde. Mithin sei auch nur der Stadt, nicht dem Bischof über eine Verwaltung Rechnung zu legen, die ihr, nicht sein Eigenthum betreffe. Ebenso folge aus der Freiheit des korporativen Eigenthums die Befugniß jeder Stadt, für gemeinschaftliche Bedürfnisse Steuern auszuschreiben („pro necessitate communi collectam et bursam facere communem"), sowie Statute „circa administrationem rerum suarum" einzuführen[51]).

In ähnlicher Weise wird dann später oft in der deutschen Praxis die Gleichartigkeit des Rechtes der universitas über ihr Vermögen mit gewöhnlichem Privateigenthum scharf betont[52]). Insbesondere wird auf dieser

[50]) Vgl. nr. 1—12. Als Autoritäten werden bes. Bart., Panorm., Cinus u. Joh. Andr. citirt. Den Schluß bildet der Nachweis, daß die Stadt durch Verweigerung der Rechnung keine Injurie begangen, vielmehr jure suo utens Niemanden lädirt habe (nr. 13 sq.); sowie die Ausführung, daß die Stadt unter sächsischem Recht stehe, indem die klägerische Behauptung, sie sei in terris ecclesiae gelegen und deshalb dem kirchlichen Recht unterworfen, geradezu „ridicula" sei, da der Bischof die Regalien „tanquam Princeps Romani Imperii", nicht ab Ecclesia habe (nr. 16 sq.).

[51]) So in nr. 1—8. Als Autoritäten werden besonders die Glosse, Goffred., Innoc., Bart., Bald., Joh. Andr., Salicet., Joh. de Platea u. Panorm. citirt. Den Schluß bildet auch hier der Nachweis, daß die actio injuriarum des Bischofs unbegründet sei; die Thore zu schließen sei allerdings die Stadt nicht befugt gewesen, doch habe sie dies nicht als universitas gethan (nr. 7—15).

[52]) Vgl. Wesembeck cons. 53 u. 711. Consil. Tubing. v. 1613 b. Besold cons. 25 (II S. 10): Praedia communia seu publica Civitatum et oppidorum aut etiam pagorum vulgo „Allmanden" appellata soll auch Princeps

Grundlage auch fernerhin in dem nicht wieder zur Ruhe kommenden Streit über das Recht des Landesherren, sich in die Vermögensverwaltung seiner Landstädte einzumischen und Rechnungslage von ihnen zu fordern, meist zu Gunsten der Städte entschieden. So in zum Theil wörtlicher Uebereinstimmung mit den soeben angeführten älteren Gutachten in den bereits früher erwähnten Konsilien, welche von Anton Heistermann zu Marburg im Jahre 1568[53] und von der Ingolstädter Juristenfakultät im Jahre 1569[54] für Rostock abgefaßt wurden. Ebenso aber wird aus dem Recht der universitas auf selbständige Vermögensverwaltung auch fernerhin ihre Befugniß abgeleitet, die erforderlichen Korporationsbehörden frei zu bestellen, die nöthigen Umlagen zu

---

mit omnimoda jurisdictio nicht an sich nehmen; denn wie „privato", so „non potest populo seu universitati rem suam auferre".

53) Consil. Marpurg. I c. 7 nr. 5—8. Der Princeps verlangt von seiner Stadt jährliche Rechnungslage. Aber mit Unrecht. Sein erster Grund ist, weil „Principis intersit locupletes habere subditos". Aber das ist nur ein entfernteres Interesse, das kein Recht gibt. Sein zweiter Grund ist, weil „Respublica se habeat ut pupillus seu minor, et quemadmodum minor subjectus est Curatori, ita Civitas Principi suo". Allein Curator ist nicht Princeps, sondern „ipsi Consules Senatores et Defensores". Diese schulden „populo tanquam particulari et vero domino", nicht dem Princeps wegen seines universale dominium Rechnung. Die Civitas kann gleich jeder universitas, selbst ohne jurisdictio, eine arca communis und bona propria haben. Darum hat sie auch potestatem constituendi syndicos rectores defensores consules et senatores, qui bona ad civitatem pertinentia administrant. Warum sollte sie hierbei pejori loco sein als ceteri cives privati? Von ihnen fordert doch Niemand Rechnung. Hierin ist sie sicherlich „privatorum loco" und „una persona repraesentata".

54) Consil. Ingolstad. b. Kirchovius V c. 24 nr. 185—219. Der Landesherr fordert Rechnungslage als verus Dominus; wegen des Treueides; weil er als Superior für das öffentliche Wohl sorgen muß; weil er loco parentis ist; weil er zu sorgen hat, daß Schwache nicht unterdrückt werden; weil er am Reichthum der Bürger Interesse hat. Allein die Stadt ist hierzu nicht verpflichtet, weil Jedermann moderator rei suae ist und die Güter der Stadt ihr Eigenthum sind. Das dominium universale und particulare sind ganz verschiedene Dinge. Auch eine civitas vel universitas ohne alle jurisdictio und penitus subjecta hat doch Eigenthum und circa administrationem rerum suarum liberum arbitrium. Sie kann ohne consensus Superioris darüber Verfügungen treffen und Statute errichten (nach Bart. u. Jason). Sie bestellt Verwalter cum libera und gilt als minor unter deren Vormundschaft. Die Verwalter regieren und vertreten sie, sind aber ihr haftbar, können von ihr verklagt werden und schulden nur ihr Rechnung. Um so mehr trifft dies Alles bei einer universitas mit jurisdictio zu, bei welcher auch die bei universitates minores begründete Aufsicht und Mitwirkung in gewissen Fällen, wie bei Veräußerungen, fortfällt. Jedenfalls ist übrigens in diesem Sinne eine consuetudo Germaniae ausgebildet, die gewiß nicht als irrationabilis angefochten werden kann.

beschließen und die darauf bezüglichen Satzungen aufzurichten[55]). In diesem Sinne sucht Modestinus Pistoris sogar das Recht einer Stadt ohne alle jurisdictio, Marktordnungen zu erlassen, aus ihrem Eigenthum am Markt zu deduciren[56]). Damit wird dann zugleich öfter, um namentlich die Autonomie und das Selbstbesteuerungsrecht der Zünfte und anderer Kollegien zu rechtfertigen, die Zurückführung der inneren Körperschaftsrechte auf den Gesichtspunkt eines Vertrages der Mitglieder über ihre gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten verknüpft[57]).

---

55) Vgl. die beiden vorigen Noten; auch oben N. 41 u. 42. Dazu die theoretische Durchführung dieses Standpunktes bei Thomas Mayl, de homagio, reverentia, obsequio ... inter Dominos et subditos, Giess. 1614, wo aus dem Eigenthum am Korporationsvermögen und aus der Freiheit eines Jeden in Verwaltung seines Eigenthums das an sich nach gemeinem Recht begründete Recht jeder universitas auch ohne jurisdictio (Stadt, Flecken oder Dorf) deducirt wird, frei, ohne Bestätigung, Autorisation und Visitation, Officialen zu wählen und zu instruiren, Statute im Bereich der administratio zu errichten, sich selbst zu besteuern, dem Superior jede Einmischung in die Rechnungslage zu verweigern; tit. 12 p. 218—233 u. tit. 13.

56) Mod. Pistoris Illustr. Qu. 134: „An magistratus non habens jurisdictionem possit aliquam dispositionem facere circa res publicas"? Kann insbesondere ein Stadtmagistrat ohne Jurisdiktion über res venales in foro Ordnungen machen? Kann er z. B. den Markt sine causa Jemandem verbieten? Ist es eventuell eine hinreichende causa, wenn die utilitas civium Fernhaltung der von auswärtigen Handwerkern gefertigten Waaren fordert? Dagegen scheint zu sprechen, daß nach Bartolus die Autonomie Ausfluß der jurisdictio, das forum aber nullius in bonis et in usu publico ist, mithin ein decretum ambitiosum vorliege. Dennoch ist der Magistrat befugt, weil magistratus populum repraesentat, der populus aber Eigenthümer des forum und jeder Eigenthümer moderator et arbiter rei suae ist. Statute über rerum suarum administratio läßt ja auch Bartolus stets zu. Ohnehin ist die utilitas civium eine genügende causa. „Publicum" ist das forum mehr jure civili als jure gentium: das jus civile aber quisque sibi constituit populus. „Nullius" heißt es nur, weil es „nullius privati", vielmehr „in bonis universitatis" ist. Doch scheint die Stadt des consensus ihres Dominus oder Princeps provinciae zu bedürfen, insofern sie „in praejudicium et exclusionem" der demselben Oberherrn unterworfenen Nachbarn statuirt. — Ganz ähnlich begründet noch Carpzov, Defin. forenses, Lips. et Francof. 1684, P. II const. 6 def. 2, das Recht einer Stadt zum Erlaß einer Marktordnung, während er im Uebrigen alle autonomischen Befugnisse auf besondere staatliche Verleihung zurückführt (Processus juris in foro Saxon., Jen. 1663, II a. 2 nr. 178 sq.).

57) Vgl. Wesembeck oben in N. 42. Treutler I disp. 1 q 56: collegium privatorum, z. B. artificum, kann „inter se" eine consuetudo einführen; man muß aber darin mit Zasius mehr „usus quosdam et assuetudines" erblicken, „qui etsi non faciant consuetudinem, nihilominus tamen ligant eos privatim,

Gerade diese privatrechtliche Fundamentirung der städtischen und korporativen Selbstverwaltung erwies sich auf lange hinaus als das stärkste Bollwerk gegen berechtigte und unberechtigte Ansprüche der emporwachsenden modernen Staatsgewalt. Allein überall werden zugleich schon im sechszehnten Jahrhundert demgegenüber die juristischen Angriffsmittel gehandhabt, mit deren Hülfe schließlich auch der in privatrechtlicher Hülle fortbestehende Rest einer eignen publicistischen Sphäre der engeren Verbände mehr und mehr beseitigt wurde. In dieser Hinsicht ist namentlich hervorzuheben, wie in den erwähnten Streitigkeiten über die Rechnungslagepflicht der Landstädte die Landesherrn ihren Anspruch auf Einmischung in die städtische Vermögensverwaltung einerseits aus der Natur des Gemeindevermögens als eines öffentlichen Gutes herleiten, andrerseits auf eine ihnen zuständige Vormundschaft über die als minderjährig zu erachtenden juristischen Personen stützen[58]). Ohnehin konnte die Jurisprudenz das Princip, daß zwischen der Vermögensverwaltung einer universitas und der Verwaltung des eignen Vermögens durch den Privatmann ein Unterschied nicht bestehe, schon deshalb nicht durchführen, weil sie gewisse Beschränkungen der wirthschaftlichen Selbstverwaltung der Korporationen einstimmig auf Grund der fremden Rechtsquellen als gemeines Recht ansah, das auch in Deutschland in Ermangelung abweichender partikulärer Gesetze und Gewohnheiten unbedingt anzuwenden sei. Insbesondere behandelte sie die römischen Bestimmungen über die Veräußerung von städtischem Eigenthum als praktisch geltendes Recht[59]). War aber in dieser Hinsicht dem Superior

ita ut inter ipsos saltem pro jure observentur". Petrus Heigius, Quest. 23 nr. 28: collegia opificum können, wenn sie keine jurisdictio haben, nur Statute „circa bonorum suorum administrationem" errichten: „quod tamen potius vim pacti quam legis obtinet". Ebenso Bruning l. c. th. 51. Vgl. auch Meichsner III dec. 26: das Statut eines Hospitals, welches demselben ein Erbrecht gegen die Pfründner einräumt, ist rechtsbeständig, da es jedem Aufzunehmenden bekannt ist und also die Wirkung eines Vertrages hat.

[58]) Vgl. die Begründung der landesherrlichen Ansprüche in den N. 50, 51, 53 u. 54 angeführten Gutachten.

[59]) Man fordert daher auf Grund der l. ult. C. de vend. reb. civ. die Mitwirkung des Landesherrn; vgl. Prenninger oben § 12 N. 23; Goede cons. 34 nr. 25; Gail II obs. 72 nr. 13; Nic. Everhardus a Middelburgo cons. 139 nr. 9 (vendidit communitas ipsa *cum consensu principis*, quae sicut potuit vendere, ita potuit etiam donare); Wesembeck cons. 111 (civitas ut alienare non potest, ita nec pro alio fidejubere); Petrus Heigius qu. 34 (auch bei Rentenverkauf); cons. Tubing. v. 1613 b. Besold cons. 25 (II p. 10). — Auch das allgemein anerkannte Erforderniß der Mitwirkung des „Superior" bei der Veräußerung von Kirchen- und Stiftungsgut (vgl. Gail II obs. 161 u. unten N. 71 u. 73) kömmt hier um so mehr in Betracht, je entschiedener nach der Reformation die Staatsgewalt an die Stelle der kirchlichen Obrigkeit oder doch über dieselbe tritt.

eine Oberaufsicht über die gemeinheitliche Vermögensverwaltung concedirt, so standen einer vom Bedürfniß geforderten Ausdehnung der landesherrlichen Aufsichtsbefugnisse principielle Bedenken nicht entgegen[60]).

IV. Auch auf die kirchlichen Verbandseinheiten wurde in der Praxis des sechszehnten Jahrhunderts von den deutschen Juristen, wo immer die Gelegenheit hierzu sich bot, die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie angewandt.

Auf katholischer Seite hielt man natürlich in dieser Hinsicht zunächst die überkommene Doktrin in vollem Umfange aufrecht[61]), und suchte sie nach Kräften der von der Reformation vollzogenen Umwälzung des bisherigen Rechtszustandes entgegenzustellen[62]).

Von besonderer Wichtigkeit aber war es, daß auch auf protestantischer Seite die Jurisprudenz, indem sie die Fortgeltung des kanonischen Rechtes erstritt, für die Konservirung des alten Kirchenbegriffs, soweit derselbe nur irgend mit den neuen Verhältnissen bestehen konnte, erfolgreich eintrat. Die gelehrte Jurisprudenz war es, welche hinsichtlich des Kirchenregiments durch die Aufstellung der Lehre vom landesherrlichen Episkopat die Möglichkeit schuf, auf die der Sache nach als Staatskirchen gestalteten Landeskirchen gleichwohl zunächst die ganze Theorie von dem besonderen Inhalt und der selbständigen Stellung der „potestas ecclesiastica" zu übertragen[63]). Die

[60]) Ein consilium Tubingense v. 1629 b. Besold. cons. 91 (III p. 1 sq.) nr. 24 sq. führt bereits aus, daß allerdings an sich die universitas, da sie Eigenthümerin sei, dem Princeps Rechnung nicht schulde: allein kraft seiner Aufsichtsrechte könne er gleichwohl in die Vermögensverwaltung jeder universitas eingreifen; er könne daher auch stets „ex juxta causa", z. B. bei Verdacht unordentlicher Wirthschaft, Rechnunglage fordern; ebenso könne er sich einmischen, wenn bei der Ausübung des der universitas verliehenen Besteuerungsrechtes „aequalitas non servata est".

[61]) Vgl. z. B. Gail I obs. 30, obs. 70 nr. 11, II obs. 61 nr. 10—13, obs. 68 nr. 11, obs. 131 nr. 11, obs. 152 nr. 6—7, obs. 161; de pignor. obs. 7. Georg. Everhardus I cons. 36 (über Darlehen an praelatus solus oder praelatus et conventus, bona communia und divisa, Vertretung der ecclesia u. s. w., immer unter Anwendung des Begriffes der „universitas"); cons. 41 (de capituli potestate sede vacante); cons. 42 (de feudis rerum ecclesiae).

[62]) Vgl. z. B. Zasius oben § 12 N. 107; Nic. Everhardus Middelburg. cons. 94 (ein legatum ad piam causam relictum kann nicht in alium etiam pium usum konvertirt werden, es sei denn auctoritate Sedis Apostolicae; der Papst selbst soll dies nur ex causa thun und thut es ex plenitudine potestatis, adeo quod requiratur insertio clausulae „non obstante" in iata forma).

[63]) Nur vereinzelt werden bereits rein territorialistische Sätze ausgesprochen; vgl. z. B. Additio (nach 1555) nr. 2 zu Martin. Uranius Prenninger III cons. 5: Magistratus politicus et saecularis a Deo ordinatus habet potestatem

gelehrte Jurisprudenz war es ebenso, welche hinsichtlich des Kirchenvermögens die Wiedereinsetzung des kanonischen Anstaltsbegriffs in sein scheinbar bereits verlorenes Recht bewirkte. Kaum irgendwo spiegelt sich in der juristischen Praxis der ursprüngliche Gedanke der Reformation wieder, daß das Kirchengut gleich allem kirchlichen Recht Eigenthum der Gemeinde sei[64]). Lebhaft dagegen durchfluthet die Gutachten der Juristen die Opposition gegen die Behandlung des eingezogenen Kirchengutes als Staatsgut. Und hierbei wird überall mit den Waffen der mittelalterlichen Doktrin gekämpft. Die Juristen erklären sich so gut wie einstimmig gegen das Recht der Obrigkeit, über das Kirchengut nach Belieben zu verfügen. Sie führen demgegenüber aus, daß alle zu frommen Zwecken gewidmeten Güter das Eigenthum nicht ihrer Verwalter, sondern „Christi" oder „Gottes und der Armen" oder der „Kirche Gottes" seien[65]). Sie bestreiten, daß bei dem Fortfall eines kirchlichen Rechtssubjektes

de rebus ecclesiasticis et spiritualibus disponendi; Bruning l. c. th. 72: seit dem Religionsfrieden ist alles Kirchenregiment wieder beim magistratus politicus und es gilt statt des jus canonicum wieder das jus civile, „quo sacrorum dispensationes a Praetore et Imperatore fiebant, Pontifices autem omni imperio et jurisdictione carebant".

64) Ueber die Durchführung der Theorie des Gemeindeeigenthums am Kirchengut in „Ein ausführlich Bedenken, wie es umb die Kirchen-Güter geschaffen und wie mit denselben umbgegangen werden solle", um 1538 oder 1539, und bei „Chünrad Trew von Fridesleven, von Kirchengütern", um 1540 (abgedruckt bei Hortleder V c. 8 [I 2003 u. 2215]), vgl. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 79 N. 3 u. S. 81 sub 3.

65) Goede cons. 9 nr. 17—18 erklärt Christus für den Eigenthümer des Kirchenguts und die Allgegenwart Gottes für den Grund des kirchlichen Eigenthumserwerbes ohne traditio. Schürff I cons. 48 u. cons. 90 (auch bei Kirchovius IV cons. 6 u. 5) leitet die Unveräußerlichkeit der Kirchengüter und ihre Unantastbarkeit für die Obrigkeit daraus her, daß „dominium et possessio" an ihnen bei Christus und den Armen, die Prälaten aber nur „administratores et gubernatores" sind. Ebenso schreibt Wesembeck cons. 202 u. 210 unter Berufung auf Schürff das Kirchengut Gott und den Armen zu, denen es nicht entzogen werden darf. Auch bei Treutler u. Schöps cons. 85 wird die Meinung, daß der Princeps über die Güter einer Praepositura als über Staatseigenthum verfügen könne, damit widerlegt, daß die bona ecclesiae vielmehr res nullius seien, an denen Gott allein ein Recht, die Prälaten nur die Verwaltung, die Laien keinerlei Verfügungsrecht haben. Zu der von Böhlau, Fiskus, landesherrliches u. Landes-Vermögen im Großh. Mecklenburg-Schwerin, Rostock 1877, S. 66 N. 194 angeführten Schrift der Rostocker Professoren von 1556 wird das Recht der „Kirche Gottes" auf die gesammten geistlichen Güter verfochten. Aehnlich Cothmann II resp. 100 (Inhaltsangabe bei Böhlau a. a. O. S. 70—72). Modestinus Pistoris I cons. 43 S. 476 ff. entscheidet die Frage, ob ein früher ländliches, dann zerstörtes und von einer Stadt neu errichtetes Kloster im Falle des Aussterbens dem Princeps oder der Civitas zufällt, dahin, daß es an Keinen von beiden

dessen Vermögen gleich dem Vermögen einer aufgehobenen weltlichen Korporation als bonum vacans an den Fiscus fällt, und behaupten vielmehr im Einklang mit der mittelalterlichen Lehre, daß der Anfall an die Kirche zur Verwendung für ähnliche Zwecke erfolge[66]). Sie protestiren energisch gegen den Gedanken der Säkularisation, und verlangen vielmehr die Erhaltung aller von Landesherrn und Magistraten eingezogenen Kirchen- und Stiftungsgüter bei ihrer kirchlichen Zweckbestimmung[67]).

---

fällt; denn es gehört „der Kirche", nicht der Pfarrgemeinde oder der Stadt noch dem Fürsten, die nur Patronat und Schutz darüber haben (nr. 38).

66) So trägt M. Luscovius aus Rostock in einem consilium bei Kirchovius I c. 33 nr. 37—41 die Doktrin des Bartolus vor, wonach zwar das Vermögen eines aufgehobenen weltlichen collegium als bonum vacans an den Fiskus fällt, das eines geistlichen collegium aber an den fiscus Papae resp. nunmehr an den Patron, die es in pios usus verwenden müssen; darum seien alle eingezogenen Kirchen- und Klostergüter ad alios pios usus zu kehren. Aehnlich Mod. Pistoris, der daher in dem soeben angeführten Consilium (I c. 43) konkludirt, das Vermögen des ausgestorbenen Klosters bleibe Kirchengut, nur seine Verwaltung falle vorläufig an die Stadt; zunächst seien dann von der geistlichen Obrigkeit „alii substituendi", in welchem Falle das Kloster fortbestehe; hätten aber die Klosterpersonen einen dem Evangelio und Gottes Wort widrigen und der Stadt nicht leidlichen Orden gehabt, „so müßte man alsdann diese Güter in andere pios usus wenden, darzu dann die bewilligung des Bischoffs oder der geistlichen Obrigkeit zu recht von nöthen". In demselben Sinne verneint er I cons. 36 q. 4 S. 389 ff. die Frage, ob ein Legat von 500 Gülden an das Stift zu Halle, nachdem vor dem Tode des Testators die dissolutio collegii eingetreten, zu Gunsten der Erben erloschen ist; allerdings sei es an sich wie beim Tode eines privatus legatarius, denn „was die Recht ordnen in privat personen, das hat auch stat in collegiis et universitatibus", das Stift aber war als ecclesia collegiata eine „universitas"; allein der Testator habe das Geld vermacht, „ut memoria defuncti conservetur", mithin mehr auf den Zweck, als auf das bedachte Subjekt gesehen; deshalb sei das Geld „in andere Wege zu Gedechtniß des Testatoris anzulegen". Vgl. auch Simon Pistoris cons. 16 ib. S. 749. — Wenn Hartmann Pistoris obs. 29 ein Leipziger Schöffenurtheil mittheilt, wonach, während sonst collegio dissoluto die Güter unter die Mitglieder vertheilt werden, die Güter eines aufgelösten Klosters vielmehr wegen der Eigenthumsunfähigkeit der monachi „devolvuntur ad Superiorem": so wird in diesem Falle hiermit nur die Nichtigkeit des Verkaufes der Güter durch das seiner Auflösung entgegengehende Kloster begründet. — Vgl. auch Nicol. Reusner Sent. IV dec. 7 (Konvertirung einer Stiftung in alium usum meliorem, hier aber nur mit Konsens der familia, für die sie bestimmt ist). — Dazu Bruning th. 72.

67) Schürff I cons. 90: Principes Civitates et alii Magistratus dürfen bona ecclesiastica ad pios usus destinata nicht occupare et profanare: „sed curare debent, ut aut in eo usu, ad quem sunt destinata, remaneant, aut eo ob aliquam justam causam cessante ad alium aeque pium convertantur"; auch cons. 48 nr. 11. Luscovius bei Kirchovius I cons. 33 u. II cons. 50.

So unterstellte denn auch die protestantische Jurisprudenz die einzelnen kirchlichen Verbandssubjekte wieder rückhaltlos dem kirchlichen Korporationsbegriff der romanistisch-kanonistischen Theorie. Sie gieng geradezu wieder von der Vorstellung aus, daß die „ecclesia“ eine normaler Weise durch „praelatus et collegium“ repräsentirte „universitas“ sei[68]), und wandte hierbei alle Sätze der alten Doktrin über die Vertheilung der Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse zwischen dem Prälaten und seinem Kollegium[69]),

Rostocker Gutachten b. Böhlau a. a. O. S. 66. Mod. Pistoris I c. 43. Wesembeck cons. 202 u. 210 (Widerlegung der Gründe, aus denen der Princeps ein erloschenes städtisches Kloster — als pars territorii, kraft seines dominium directum, kraft Regals, als res nullius — beanspruchte; es ist dem kirchlichen Zweck zu erhalten; überdies hat die Stadt die Vermuthung für sich, daß es mehr zu ihrer universitas, als dem Princeps gehört). Cothmann II resp. 100. — Vgl. auch die Anmerkung des Herausgebers des Bartolus, Jakob Concenatius zu Basel, bei dem Kommentar zu l. 7 § 2 D. 3, 4 nr. 3: keine der vorgetragenen Ansichten über bona ecclesiae vacantia ist richtig; sondern „ex tacita defunctorum voluntate“ sind bona hujusmodi auf den Unterhalt der Lehrer des reinen Wortes Gottes, auf Ausstattung armer Mädchen und auf die Erziehung und den Unterricht der Armen zu verwenden; denn bona ecclesiae dicuntur esse pauperum; quare insignes fures eos esse negare non possumus, qui ea sibi usurpant.

[68]) Vgl. Mod. Pistoris oben N. 66. Wesembeck cons. 211. Treutler u. Schöps cons. 85 nr. 31—37 (Prälat und Kapitel als „quasi perpetuus dominus sicut quaelibet universitas“; „capitulum universitatem repraesentat“; „ad res universitatis pertinent bona capituli, quae inter publicas recensentur“). Thomingius Resp. I cons. 11 nr. 24—28 u. cons. 37 nr. 28—31 (der successor in episcopatu haftet aus einer investitura a suo praedecessore sub conditione facta; denn Letzterer handelte mit dem capitulum, also „in persona conventus et praelati“; mithin besteht die obligatio fort, da „universitas non moritur“ und „persona repraesentata est“). Lud. Schrader cons. 39. Nicol. Reusner Cons. I cons. 4. Pruckmann I cons. 20 u. 50 nr. 580 bis 581 (von der ecclesia ist kein Schluß auf den clericus zulässig, weil das Recht von universitas und singuli getrennt ist).

[69]) Vgl. z. B. Wesembeck cons. 211 (Verhältniß von Bischof, Kapitel und ecclesia). Mod. Pistoris II cons. 44 (Anwendung des kanonischen Rechts auf eine protestantische Bischofswahl; bei inhabilitas der major pars u. s. w.). Lud. Schrader cons. 11 (Kapitel); cons. 39 (die Wiederverleihung eines heimgefallenen Lehens durch Prälat ohne Kapitel wird für gültig erklärt, weil dasselbe zur mensa gehört). Nic. Reusner I cons. 4 (episcopus cum consensu capituli kann bona ecclesiae gültig einem officialis bene meritus zu emphyteutischem Recht verkaufen). Pruckmann I cons. 20 (Haftung u. Ersatzansprüche des Praelatus gegenüber der Ecclesia). Thomingius I cons. 9 u. 11 (res infeudari solitae können, wenn sie zur mensa gehören, vom Prälaten ohne Kapitel wiederverliehen werden), cons. 10, cons. 37 (capitulum sede vacante de bonis ecclesiae valide

sowie über die jura singulorum der Pfründeninhaber[70]) als geltendes Recht an. Sie reaktivirte die Regeln des kanonischen Rechts über die Beschränkungen der Veräußerung von Kirchengut[71]). Sie brachte die überlieferten Privilegien der kirchlichen Rechtssubjekte von Neuem zur Geltung[72]). Sie stellte endlich

contrahit). Joh. Borcholten cons. 1 p. 85 ff. (Zustimmung des Kapitels zu Veräußerungen). Vgl. auch die Aufrechthaltung der Lehre vom Delikt der „ecclesia ipsa“, wenn der Prälat u. das Kolleg gemeinsam handelten; z. B. Vigelius Decis. jur. controv. IV nr. 89: si praelatus communicato consilio totius capituli aliquem vi dejecerit, haftet die Kirche ebenso, wie die „respublica ex facto majoris partis civium et sui magistratus“.

[70]) Vgl. einerseits über den Schutz des Sonderrechts an der Präbende gegen das Kapitel Cothmann II resp. 95. Andererseits die Erörterung von Joh. Koeppen junior Enucleationum dec. 2 enucl. 4 über die Gültigkeit der in einem evangelischen Stift (Brandenburg) von Propst und Kapitel vorgenommenen Theilung der praebendae: für die Gültigkeit spricht, daß eine bloße distributio praebendarum keine Veräußerung zu sein scheint, weil res bei eadem ecclesia bleibt und das Kapitel mit Mehrheit ohne die Abwesenden über Minderung und Mehrung der Präbenden beschließen kann (nr. 1—47); gleichwohl ist der Vertrag null und nichtig, denn praebendae ordinatae et usitatae dürfen ohne den Bischof auf keine Weise dissipari, secari, dividi, permutari, minui (nr. 47 sq.); sie sind Kirchengut, an welchem „non proprio jure singulari, sed jure ecclesiae“ ein usus singulorum besteht, so daß die Einzelnen procuratores sind, aber nichts „ratione proprietatis et dominii“ haben (nr. 53 sq.); ihre divisio ist alienatio (nr. 58 sq.); die Grenzen der Autonomie sind überschritten (nr. 71 sq.); es hätte wegen des praejudicium singulorum der Einstimmigkeit bedurft (nr. 90 sq.); mindestens wäre r. i. i. des capitulum begründet, indem in der Zutheilung einer doppelten Portion an den Propst eine laesio liegt (nr. 105 sq.).

[71]) Schürff I cons. 48 u. b. Kirchovius IV cons. 6. Wesembeck cons. 59, 211 u. 258. Mod. Pistoris I cons. 54 S. 556 ff. Joh. Borcholten cons. I p. 85 ff. (mit Superior und Kapitel). Treutler u. Schöps Cons. 85 (justa causa, Sollennitäten, consensus praelati et capituli). Thomingius Resp. I c. 9 u. 12. Nic. Reusner Sent. IV dec. 1.

[72]) Vgl. Goede cons. 9 (Steuerfreiheit u. Eigenthumserwerb ohne traditio). Simon Pistoris Cons. 2 u. 3 (II S. 607 ff.) (Immunität und Ungültigkeit der statuta contra libertatem ecclesiasticam). Mod. Pistoris Illustr. qu. 129 (privilegia ecclesiae creditricis, wie bei fiscus und pia causa: Pfandrecht in bonis praelati, tacita hypotheca und Konkursvorrechte). Nic. Reusner Cons. I c. 2 (Steuerfreiheit der ecclesiae, piae causae u. scholae); Sent. III dec. 3 (eine Schenkung über 1000 aurei an ein xenodochium bedarf keiner Insinuation, denn bona ecclesiae sind Christi et pauperum). — Dagegen behauptet Hartm. Pistoris observ. sing. 68 gegen Mod. Pistoris u. Schultes: „ecclesiae vel piae causae neque jus tacitae hypothecae neque aliud privilegium personale competit“. Und Bruning l. c. th. 23 meint, es seien „ecclesia et clerici, cum et ipsi sint cives et pars corporis Reipublicae“, mitzubesteuern.

ganz in alter Weise sämmtliche piae causae mit Einschluß der höheren und niederen Schulen in die Reihe der kirchlichen Körper[73]).

Je weniger aber innerhalb der protestantischen Landeskirchen von irgend wirklichem Leben und selbständiger Bedeutung der korporativen Elemente die Rede war, desto mehr mußte unter den Händen der protestantischen Juristen der kirchliche Korporationsbegriff in einen reinen Anstaltsbegriff übergehen. Und dies konnte auf die Geschichte des Korporationsbegriffs überhaupt nicht ohne Einfluß bleiben.

V. Verfolgen wir im Uebrigen das Anwendungsgebiet der Korporationstheorie, so tritt uns in der deutschen Praxis des sechszehnten Jahrhunderts vielfach noch eine große Unsicherheit in der Abgrenzung der korporativen Rechtsverhältnisse gegen bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse entgegen. Der principielle Gegensatz zwischen der „universitas" einerseits und der „societas" und „communio" andrerseits wird anerkannt und nach Maßgabe der recipirten Doktrin entfaltet. Allein bei der Einordnung einheimischer Rechtsverhältnisse in die Schulkategorien werden häufig die dem einen und dem andern Gebiet angehörigen Begriffe und Rechtssätze vermischt. Wenn daher die Einführung des romanistischen Gegensatzes höchst einschneidende Veränderungen des älteren deutschen Rechts bewirkt, so wird doch gerade durch dessen unvollkommene Durchführung in der juristischen Praxis manches eigenthümliche nationale Rechtsinstitut konservirt.

Im Allgemeinen war die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts, wie sie überhaupt mit dem Zugeständniß der Korporationsrechte nicht geizte[74]),

[73]) Vgl. Mod. Pistoris u. Nic. Reusner in N. 72. Wesembeck cons. 194 (die Veräußerung der Güter eines Hospitals ist trotz des Konsenses des Rathes und des Princeps nichtig, weil die kirchenrechtlichen Sollennitäten versäumt sind). Speciell über die Schulen Nic. Reusner Sent. III dec. 4 (die privilegia piis locis concessa sind auch scholis literarum zuständig; denn diese sind plantaria et seminaria Ecclesiae et armamentaria Rerumpublicarum). — Doch entschieden die Leipziger Schöffen im Jahre 1562, daß die Leipziger Universität nach Sachsenrecht lebe, wennschon als universitas privilegiata, und deshalb im Proceß guaranda prästiren müsse; von Manchen werde dies bestritten, weil sie corpus clericorum vel mixtum sei, der Klerus aber nicht nach sächsischem Recht lebe; indeß seien jedenfalls im Proceß auch Kleriker nach Laienrecht zu beurtheilen; Decis. Wittenb. et Lips. II resol. 24 p. 252.

[74]) So behandelt Goede cons. 33 den Rath („consulatus") als eine besondere „universitas". Ebenso Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 2 sq., 30 sq. u. 46 sq. den Rath und ein Kollegium von Sechszigmännern. Wesembeck stellt nicht nur in cons. 75 das Dorf seinem dominus als universitas gegenüber, sondern erklärt auch in cons. 331 nr. 258—259 eine praefectura mit 20 pagi für eine universitas aut communitas, auf deren Vorsteher die Regeln über administratores universitatis anzuwenden seien.

so selbst in Fällen, in denen sie das volle Recht der universitas niemals zur Anwendung brachte, gleichwohl zur Gewährung einzelner nach Lage der Sache erforderter korporativer Rechte geneigt. So trat sie einstimmig für das in der Doktrin viel umstrittene Recht der Familienautonomie ein, und stattete hierbei gewöhnlich die hochadlige Familie um des ihr zustehenden „merum et mixtum imperium" willen mit der umfassenden Satzungsgewalt einer unabhängigen „civitas", jede andere Familie aber mit der auf den Kreis der eignen Angelegenheiten beschränkten Satzungsgewalt der „collegia mercatorum et opificum" aus[75]). Knüpfte hieran einerseits die mehr oder minder durchgreifende Anerkennung der korporativen Qualität des hochadligen Hauses an[76]), so wurde andrerseits daraus auch das Princip für die rechtliche Beurtheilung der von den Ganerbschaften errichteten Burgfrieden entnommen, während gerade die ganerbschaftlichen Verhältnisse an sich fort und fort den Begriffen und Sätzen des Societätsrechts unterstellt wurden[77]).

[75]) Vgl. Zasius II cons. 1 (oben § 12 N. 94). Fichard I cons. 2 (1549), cons. 3 (1563) nr. 6—10, cons. 7 nr. 11, II cons. 45 nr. 8: eine familia insignis mit merum et mixtum imperium („hoher Obrigkeit") kann „condere statuta et facere ordinationes pro libitu etiam contra jus commune", „quum familia sit tanquam civitas"; aber auch eine familia („Geschlecht" oder „Stamm") ohne alle jurisdictio kann, da „condere statuta non est jurisdictionis", in Bezug auf ihre eignen Angelegenheiten, wie z. B. zur Erhaltung der Güter bei dem Geschlecht, „unter sich selbst Satzung und Ordnung aufrichten und machen", indem sie hierin den „collegia mercatorum et opificum" gleicht. Schürff I cons. 17: „ordnung u. satzung". Wesembeck cons. 105 nr. 28, cons. 186 nr. 15, cons. 193 nr. 21, cons. 220 nr. 15: nobilis familiae statuta et consuetudines omnes qui sunt de eadem obligant et ad observandum devinciunt. Mod. Pistoris I cons. 21. Thomingius Resp. I cons. 23 nr. 5 (auch eine familia ohne jurisdictio). Decis. Wittenb. et Lips. III, 2 q. 32 nr. 39 sq. p. 384 sq. (räthlich ist consensus Imperatoris seu Principis). Meichsner III dec. 14 (1595) nr. 83—90 S. 481—483: eine familia insignis mit merum et mixtum imperium kann ordinationes pro libitu, praeter et contra jus commune, auch mit Strafdrohungen, errichten; eine familia privata kann über Dinge, quae jurisdictionem et causarum decisionem concernunt, nichts statuiren, wohl aber gleich collegia opificum Statute de rebus suis (z. B. über Vertheilung von onera) errichten. Peter Heig q. 23 nr. 1 sq. Vgl. Bruning l. c. th. 51; Hunnius Encycl. jur. un. I t. 3.

[76]) Vgl. Gierke, Zeitschr. für das Privat- u. öff. R. der Gegenw., V S. 582 ff.

[77]) Vgl. Meichsner III dec. 14 (1595): nach den Regeln über Familienautonomie kann ein Burgfriede über conservatio, dignitas, pax et tranquillitas totius familiae statuiren, nicht aber Weiber von der Erbfolge ausschließen, da dies offenbar ad decisionem causarum gehört, gegen das jus commune verstößt und consensus tacitus vel expressus derer, de quorum praejudicio agitur, fordern würde. Mod. Pistoris I cons. 21 S. 184 sq.: in dem Burgfrieden von Ganerben

Ebenso wurde auch sonst nicht selten bei der Beurtheilung deutschrechtlicher Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse die Korporationstheorie herangezogen, um mit ihrer Hülfe Abweichungen vom Recht der societas und communio, das man an sich durchaus auf der römischen Basis entfaltete[78]), wie z. B. die Möglichkeit des Ausschlusses der Theilungsklage und des Ueberganges auf die Erben, zu erklären und zu rechtfertigen[79]). In gleicher Weise

ist die Abmachung, „die Güter in Burgfrieden gelegen nicht zu versetzen, zu verkauffen, zu verwechseln noch zu vergeben", rechtsbeständig; in der Festsetzung der Unveräußerlichkeit aber liegt noch nicht das Verbot der letztwilligen Verfügung zu Gunsten der Töchter; zweifellos kann „ein Geschlecht von Adel sondere breuche einführen, auch sondere statuta machen", der Burgfriede kann daher „vim statuti vel legis" empfangen und in diesem Fall auch den Ausschluß der Töchter und Aehnliches bindend festsetzen; zu „statuta et leges familiae nobilium" gehört jedoch außer der „potestas" auch die „voluntas statuendi", und eine solche ist hier nicht konstatirt, da Worte wie „ordnung u. satzung" sich nicht finden; der hier vorliegende Burgfriede ist also als bloßes „pactum" anzusehen; aber auch als Vertrag gilt der Burgfriede, insofern er die Unveräußerlichkeit festsetzt, da ein pactum de non alienando zulässig ist; anders wäre es mit einem pactum de non dividendo, das eine verbotene perpetua communio begründen würde. Wehner Pract. observ. v. „Ganerben" S. 146—156 (als „fraternitas et confoederatio inter condominos", wobei aber der richtigen Meinung nach Jedem die Theilungsklage offen bleibt); v. „Burgfrieden" (als „conventio jurata" und „statutum familiae"). Das Consil. Tubing. v. 1625 b. Besold cons. 49 II S. 91—108 behandelt das Verhältniß von Ganerben durchaus als societas und communio mit an sich veräußerlichen ideellen Antheilen; dennoch soll ein diese Veräußerung für immer verbietendes „pactum" deshalb gültig sein, weil eine familia gleich civitas vel castrum ein „statutum" errichten und alle künftigen Glieder dadurch binden kann; die Begriffe „societas" und „universitas", „pactum" und „statutum" werden hier ganz nach Belieben verwandt.

[78]) Vgl. z. B. Goede cons. 85—87; Schürff Cons. II c. 8; Gail II obs. 24 (keine Solidarhaft); Georg. Everhardus I cons. 46, 48, 66, 69; Wesembeck cons. 31, 138 (für Solidarhaft), 263, 307, 330; Matth. Coler cons. 15; Lud. Schrader cons. 28; Cothmann Resp. V r. 26 u. 38; Thomingius dec. 13 d. a. 1570; Hartm. Pistoris III q. 3—4 (obwohl er II q. 27 nr. 17 sagt, daß „capitulum et quaelibet alia societas personam refert et repraesentat"); Klock II cons. 53 u. 67.

[79]) Man vgl. z. B. Goede cons. 19 u. 20 über die Frage, ob der Vertrag über die ewige Untheilbarkeit eines Lehens gültig ist; an sich ist er ungültig, weil bei jeder communio die Theilungsklage stets offen bleiben muß und keine societas auf die Erben geht; indeß liegt die Sache bei Herzogthümern, Markgrafschaften und Grafschaften schon deshalb anders, weil sie gesetzlich untheilbar und nur durch Gewohnheit theilbar geworden sind; überdies aber liegt in solchen Fällen weniger eine eigentliche „societas", als eine „*honesta fraternitas*" vor, bei welcher bedungen ist, daß der Tod sie nicht enden soll. Aehnlich Schürff I cons. 17. — Man vgl.

wandte dann die juristische Praxis bei der Entscheidung über deutschrechtliche Genossenschaftsverhältnisse, wie sie in agrarischen Verbänden, bergrechtlichen Gewerkschaften, salzrechtlichen Pfännerschaften u. s. w. fortdauerten, vielfach die Begriffe und Sätze der Korporationstheorie und der Societätstheorie nebeneinander je nach Bedürfniß an, und schützte so die Eigenthümlichkeiten dieser nationalen Rechtsbildungen auf Kosten der civilistischen Legik[80]).

In besonders auffälliger Art schwankte die Praxis des Reichskammergerichtes selber bei der Entscheidung über die Rechtsverhältnisse von Bünden zwischen der Anwendung korporativer und societärer Principien. So in dem interessanten Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm. Das Kloster verlangt von der Stadt Ulm die Rückerstattung eines Darlehns von 1000 Gulden, welches deren Syndicus im Jahre 1546 im Auftrage des Schmalkaldener Bundes erpreßt hatte. Die verklagte Stadt wendet ein, daß der Bund als solcher Schuldner geworden sei; der Bund aber sei ein corpus oder eine universitas, und was die universitas schulde, gehe die singuli nichts an; jedenfalls müsse nach der lex civitas die versio in utilitatem civitatis bewiesen werden. Die klagende Aebtissin replicirt, es handle sich um keine

auch die Anerkennung der lehnrechtlichen „conjuncta manus juris Saxonici" neben der „investitura simultanea juris communis", wobei Fichard II cons. 8 nr. 13 sq. hier von einer einfachen „communio", dort von der Belehnung einer ganzen „agnatio" spricht; dazu Goede cons. 22; Köppen qu. 47; Cothmann II resp. 35; Wehner Pract. obs. v. „gesambte Hand" S. 170—175; Berlich dec. 125 (jedoch gilt keine Majorität, weil sie nicht ut universi, sondern singuli suo jure berechtigt sind).

[80]) Zum Belege sei hier nur das freilich spätere Tübinger Fakultätsurtheil von 1656 über die „societas salaria" zu Salzungen, das von Lauterbach (1618 bis 1678) verfaßt ist, angeführt; es findet sich in der Collectio nova consiliorum juridicorum Tubingensium Vol. III cons. 249. Hier wird nicht nur hinsichtlich der angefochtenen Legitimation des Syndikus der Pfännerey die Korporationstheorie angewandt, sondern auch in der Sache selbst der auf das römische Recht der societas et communio gestützte Anspruch der fürstlichen Rentenkammer, ihre „Portion" beliebig und ohne Rücksicht auf die Beschlüsse der „gemeinen Pfänner" zu gebrauchen, unter Bestätigung einer Helmstädter Entscheidung zurückgewiesen; denn die Pfännerei sei „eine solche Universitas oder Societät, welche von der hohen Obrigkeit von etlichen hundert Jahren her mit unterschiedlichen Privilegien begabt u. auf gewisse Gesetze und Ordnungen fundirt"; danach aber könne nicht jeder socius für sich, sondern nur „Alle nach dem Regiment der Pfänner" nutzen; ebenso sei das Recht Ordnungen zu machen nicht einem oder dem andern Rappen, „sondern der gemeinen Pfännerei gegeben"; die Minorität und um so mehr eine einzelne consocia, wie dies die fürstliche Rentenkammer sei, müsse sich, wie in jeder universitas, der Mehrheit fügen; „wer in solche Gemeinschaft der Pfännerei sich begibt, eine portion acquirirt, der muß auch nach derselben Gesetz u. Ordnung das Salzwerk betreffend leben".

Darlehnsklage, sondern um eine actio quod metus causa; dabei hafte quilibet in solidum („ein jeder vollkämlich") und finde also der an sich richtige Satz, „quod factum universitatis non obligat singulos", keine Anwendung; die Stadt möge als „Glied der Liga" Regreß haben, das präjudicire aber der Klägerin nicht. Der Referent der Korreferent und der dritte Votant ziehen die korporative Qualität des Bundes nicht in Zweifel, nehmen auch an, daß der Syndicus im Namen und Auftrage des Bundes als „universale corpus, cujus consiliarii et deputati sich ihrer Verwaltung mit nichten gesondert, sondern communi consilio, was ihnen befohlen, verricht", gehandelt hat. Sie stimmen aber trotzdem für die Verurtheilung der Stadt, weil die Klage eine actio quod metus causa sei. Eine solche Klage sei nach l. 9 D. h. t. auch gegen einen populus zulässig, und könne daher im vorliegenden Fall aus dem Delikt der ehemaligen Stadtobrigkeit gegen den jetzigen Stadtrath als Repräsentanten des populus, „qui populus non moritur neque habet successorem, sed continuo vivit in semetipso", erfolgreich angestellt werden. Der metus selbst sei vollständig erwiesen. Sei er auch vom ganzen Bunde und nicht speciell von der Stadt Ulm ausgegangen, so seien doch daraus alle Bundesglieder und zumal ein so hervorragendes und thätiges Glied wie die beklagte Stadt in solidum erstattungspflichtig. Denn eine obligatio ex delicto vel quasi treffe jeden Betheiligten in solidum. Auch habe die Stadt zweifellos aus der Erpressung Vortheil gezogen, da das Geld in die Bundeskasse gelangt und somit jedem Bundesgliede zu Gute gekommen sei. Der Regreß gegen die anderen Bundesglieder bleibe offen. Wie vollständig sie bei dieser Argumentation aus der Auffassung des Bundes als universitas in dessen Behandlung als societas hinübergleiten, bemerken die Votanten nicht. Der Korreferent erklärt sogar, es komme nicht darauf an, ob ein „universale vel separatum corpus" gehandelt hat, „sed tantum an metus illatus et an universitas delinquere possit". Nur der vierte Votant wird sich bewußt, daß, wenn wirklich die Erpressung dem Bunde als „universitas" zur Last fällt, die gegen die Stadt gekehrte Lehre vom delictum universitatis vielmehr zu ihren Gunsten ausschlagen würde. Er fügt daher hinzu: „nec obstat, quod hoc edictum adversus collegium et corpus competere dicatur, quia puto, hic non esse tale collegium, quod separabile non sit vel quod perpetuo durat". Das Reichskammergericht verurtheilt am 14. August 1580 die Stadt zur Zahlung der 1000 Gulden und des Interesse[81]). — In einem vier Jahre später vom Reichskammergericht entschiedenen Proceß handelt es sich um eine Klage des deutschen Ordens wider Bürgermeister Rath und Gemeinde der Stadt H. wegen Beschädigung des Ordenshauses durch aufrührerische Bauern nebst tumultuirenden Bürgern, nachdem der Ordensmeister und die Stadt sich als Glieder des Schwäbischen Bundes gegenseitig Schutz ihrer Besitzungen zugesagt

[81]) Der ganze Akteninhalt bei **Meichsner I** decisio 46 S. 758—803

hatten. Dabei wird die Frage aufgeworfen: „an actio pro socio competat ex liga seu foedere?" **Meichsner** als Referent verneint dies, weil der Bund „juris publici", viele „societates", wie z. B. „collegia et fraternitates", ohne „actio pro socio", „Bund" und „Gesellschaft" verschiedene Begriffe seien; nur eine „actio specialis ex foedere" sei denkbar. Er will daher die vorliegende Klage als „actio ex constitutione pacis publicae" (Landfriedensbruchklage) behandeln, und untersucht lediglich, ob die universitas als solche delinquirt hat, was er verneint. Der Korreferent dagegen erklärt die Klage für eine „actio ex liga", welche in der That die rechtliche Natur einer „actio pro socio" habe: denn jede liga und somit auch der Schwäbische Bund sei ein „contractus societatis", kein nudum pactum, und erzeuge auch ohne Delikt eine Klage auf Erfüllung. Er ist daher der Ansicht, daß die Stadt auch aus Verstößen einzelner Bürger wider den Bund, wenngleich nicht mit der Deliktsklage, so doch mit der Kontraktsklage belangt werden könne. Ueberdies liege ein „contraventio totius civitatis" hier schon darin, daß die Stadt, indem sie das Ordenshaus nicht vertheidigte, die übernommene „obligatio in faciendo" nicht erfüllt hat. Denn: „si civitas obligata sit ad dandum vel faciendum, idque non dederit vel non fecerit, licet non culpa universorum, sed singulorum culpa civium, quod nihilominus universitas civium teneatur". Gleichwohl stimmt übrigens auch er für Abweisung der Klage wegen gleichzeitiger culpa actoris, der geflohen sei, statt das Haus mit Mannschaft zu vertheidigen: denn ein Bund zwischen einem Princeps und einer Universitas verpflichte beide Theile, mit vis armata in die Arena zu steigen. Die übrigen Votanten sind getheilter Meinung, kommen aber schließlich sämmtlich zu dem gleichen Resultat[82]).

Sehr charakteristisch endlich ist die vollkommene Durcheinanderwirrung des Korporations- und Societätsrechtes in dem Gutachten, welches **Claudius Cantiuncula** für eine deutsche Gesellschaft in Bezug auf das Verfahren gegen ein ungehorsames Mitglied abgibt. Es handelt sich um eine von mehreren Grafen und anderen Personen errichtete Gesellschaft zur Anlage und zum Betriebe von Bergwerken, bei welcher die Genossen sich eidlich verbunden, die Pflicht gegenseitiger Vertheidigung und Hülfeleistung übernommen, und für Ungehorsam gegen die Gesellschaft eine Geldstrafe von 20,000 Gulden, ewige Infamie und Meineidigkeit, Verlust alles Vermögens an die societas und Gefangenschaft festgesetzt haben(!). **Cantiuncula** erklärt zunächst diese Gesellschaft für ein „collegium licitum" (sodalicium, universitas oder societas), da jedes „collegium unam artem non reprobatam profitentium" erlaubt ist, hier aber sogar eine ars utilissima, das negotium metallicum, vorliegt (dub. 1).

[82]) Der ganze Akteninhalt bei **Meichsner IV** decisio 22 S. 486—645 (bes. S. 633 ff. nr. 187—239). Aus dieser decisio die Darlegung des Unterschiedes zwischen Bund und Gesellschaft bei **Wehner** Pract. obs. v. „Bund".

Er spricht sodann dem Verein das Recht, statuta propria zu machen, in Bezug auf seine ars und seine bona zu (dub. 2). Die confirmatio Principis hält er dabei nicht für erforderlich, sofern nicht in den Bereich der jurisdictio eingegriffen wird (dub. 3). Bedenklich ist ihm die Straffestsetzung: allerdings können Geldstrafen durch ultroneus consensus statuirt werden, aber eine zu hohe multa wird zur poena, und Infamie, Konfiskation und Gefangenschaft kann man nicht vereinbaren (dub. 4). Nachdem er sodann den Uebergang der Mitgliedschaft auf die Erben verneint hat (dub. 5), untersucht er die Schuld des wegen Bruchs der beschworenen Statuten angeschuldigten Kaspar Flemink. Er sieht ihn als nicht schuldig an (dub. 6). Für den Fall seiner Schuld aber erklärt er einen förmlichen Urtheilsspruch für nöthig, zu dem die Sodalen selbst nur, wenn sie etwa vom Princeps bestätigt sein sollten, kompetent seien, da dann ihre Vorsteherwahl jurisdictio ordinaria übertrage (dub. 7). Ohne Weiteres dagegen hält er wegen des zornvollen Benehmens des Flemink dessen Ausschluß aus der Gesellschaft für zulässig und geboten (dub. 8). Die Frage, ob in diesem Falle die Gesellschaft eadem bleibt oder der Erneuerung bedarf, vermag er nicht zu entscheiden; denn er müßte die ihm nur im Auszuge mitgetheilte Urkunde ganz sehen, um zu wissen, ob „universitatis vel societatis contractae litterae“ vorliegen; im ersteren Falle wäre nichts geändert, im zweiten eine neue societas zu errichten (dub. 9). Am Schluß führt er aus, daß jede universitas sich der Beschwerden eines Mitgliedes annehmen und wegen Beleidigung desselben die Injurienklage anstellen kann, daß daher auch hier die Gesellschaft befugt ist, die Genugthuung für den von Flemink gekränkten Burchard Kranich zu fordern und um seinetwillen den Ausschluß zu verhängen (dub. 10). Der elegante Jurist Cantiuncula gibt also ein umfangreiches Gutachten unter fortwährender Anwendung der Korporationstheorie ab, obwohl er gelegentlich selbst erzählt, daß er nicht weiß, ob es sich um eine universitas oder um eine societas handelt![83])

VI. Aus den vorstehenden Mittheilungen ergibt sich zugleich, daß hinsichtlich der Entstehung einer Korporation die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts von dem Erforderniß einer speciellen staatlichen Bestätigung jedes einzelnen Verbandes oder gar einer besonderen Verleihung der Korporationsrechte noch nichts wußte. Man recipirte zwar die Sätze der Doktrin, daß an sich jede eigenmächtige Vereinigung ein „collegium illicitum“ sei; daß bis zum Beweise des Gegentheils eine Präsumtion für die Unerlaubtheit jedes collegium spreche; daß nur die öffentliche Autorisation einem Verbande den Charakter einer Körperschaft verleihe. Allein man sah nicht nur neben der speciellen „approbatio Principis“ die generelle „permissio juris“ als hinreichende Autorisation an, sondern gab auch dem Begriff der durch das jus

[83]) Claudius Cantiuncula, Consilia sive Responsa, Col. Agr. 1571, cons. 25.

commune selbst angeblich ausgesprochenen Generalkonzession eine solche Ausdehnung, daß davon im Grunde nur die Vereine für materiell unerlaubte Zwecke ausgeschlossen blieben[84]). Gleichwohl benützte man in der juristischen Praxis mehrfach bereits die Lehre von den „collegia illicita“ als gemeinrechtliche Handhabe, um namentlich den unteren Ständen gegenüber das freie Vereins- und Versammlungsrecht, auch ohne partikulargesetzlichen Anhalt, unter polizeilichen Gesichtspunkten zu kassiren[85]).

[84]) Man vgl. in dieser Hinsicht z. B. Mynsinger cent. VI obs. 2: confoederationes et ligae an et quando jure sint permissae? Er geht davon aus, daß „regulariter“ alle Verbindungen unerlaubt und sogar strafbar sind und daß sie „in dubio semper praesumuntur illicitae“. Allein „haec regula duas habet insignes limitationes“. Denn nach Baldus ad l. 1 D. 3, 4 mache zweierlei ein collegium licitum: permissio juris oder auctoritas superioris. „*Permittit autem jus conventicula et colligationes hominum, si fiant ad aliquod bonum*“. Dies sei aber der Fall bei jeder Vereinigung zur „defensio tam rerum quam personarum“. Darum seien Schutzbünde auch unter nicht souveränen Städten und Herrn oder anderen Personen erlaubt. Nur „adversus supremum Principem“ seien sie ungültig. Das Gleiche gelte von anderen Vereinen mit erlaubten Zwecken (ad finem boni). Darum habe auch das R. K. G. im Jahre 1553 den Bund zwischen den Bischöfen von Würzburg und Bamberg und der Stadt Nürnberg wider den Markgrafen Albrecht für rechtsgültig erklärt, so heftig auch der Markgraf dieses foedus als „illicita conspiratio“ angefochten habe. — Dazu vgl. man die oben in N. 81 bis 82 angef. Entsch. u. das Gutachten in N. 83; auch Hartm. Hartmann II, 58 obs. 4 und Berlich decis. 150 nr. 1—6. — Auch hinsichtlich der Entstehung einer Gemeinde hält Klock III cons. 147 nr. 27 sq. daran fest, daß es, weil Gemeinden durch das jus gentium approbirt sind, keiner Mitwirkung des Superior bedarf. Gail II obs. 69 nr. 18—25 wendet jedoch zu Gunsten der Städte die Sätze der Doktrin an, wonach Neuanlagen „ad aemulationem alterius“ verboten sind.

[85]) So bejaht Joh. Borcholten I p. 116—119 die Frage, ob eine „Zusammenthuung“ von Unterthanen wegen eines Strafen erhöhenden Gebotes ihres Herrn „pro illicito collegio et conspiratione“ zu halten. Denn alles „Vergadern und Zusammenwickeln“ sei ohne Konsens der Obrigkeit verboten. Freilich sei der Konsens nicht nöthig, wenn es sich um einen Streit mit der Obrigkeit selbst handle, und eine „congregatio universitatis“ sei erlaubt. Aber jede „congregatio praesumitur illicita“, wie jedes „collegium, nisi probetur licitum“. Diese Präsumtion sei um so mehr hier anzuwenden, als eine Vereinigung der „Unterthanen“ gegen „ihre von Gott geordnete Obrigkeit“ vorliege. Auch der vortreffliche Baldus, der jede Textesstelle kannte, lehre, daß besonders aus dem Verhältniß der betheiligten personae und aus der Beschaffenheit der causa Unerlaubtheit folge. — In höchst gewaltthätiger Weise wendet ein Consil. Ingolstad. von 1564 bei Kirchovius I c. 1 nr. 2—6 die Lehre von den collegia illicita an, um eine alte und von 1428 bis 1562 oft vom Rath selbst bestätigte Stadtverfassung (offenbar von Rostock, vgl. unten N. 109) für unverbindlich zu erklären; denn sie sei

VII. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Korporationen war es von einschneidender Wichtigkeit, daß die gelehrte Jurisprudenz den Begriff einer persona ficta als des wahren Subjektes aller gemeinheitlichen Rechte und Pflichten in das deutsche Rechtsleben einführte und mehr und mehr praktisch verwerthete.

Nach den verschiedensten Richtungen hin machte die Praxis von dem immer wieder an die Spitze aller Motivirungen gestellten und mit den Worten der Italiener dargelegten Axiom Gebrauch, daß die universitas als Rechtssubjekt eine persona ficta, repraesentata, imaginaria, ein bloßes nomen juris ohne reelle Wesenheit sei. Indem sie diesem künstlichen Subjekt sowohl die publicistische wie die privatrechtliche Sphäre der betreffenden Gemeinheit beilegte[86]), zog sie praktische Konsequenzen aus seiner im Wechsel der Glieder beständigen Identität[87]), aus der uneigentlichen Natur seiner Persönlichkeit[88]), aus der ihm nach dem Bilde des menschlichen Individuums attribuirten Einheitlichkeit[89]). Vor Allem aber entfaltete sie den römischen Satz von der vollkommenen Trennung zwischen den Rechtssphären der universitas und der singuli[90]).

---

von einem aus „origo factiosa et seditiosa" entsprungenen bürgerschaftlichen Kolleg von Sechszigmännern errichtet, das als „collegium illicitum et perniciosum civitati" kein jus statuendi gehabt habe; die Bestätigungen aber seien, weil erzwungen, nichtig; ebenso wird in nr. 28 die Abschaffung der Sechszigmänner für die Zukunft damit gerechtfertigt, daß „collegia illicita abolenda sunt".

86) Vgl. über die publicistischen Rechte oben N. 18 ff. u. 30 ff., über die Vermögensfähigkeit N. 49 ff., auch Gail II obs. 62 nr. 3 u. Wesembeck cons. 324 nr. 98—100. Aus dem oben Mitgetheilten ergibt sich überall, daß der deutschen Praxis eine Scheidung der privatrechtlichen und der publicistischen Persönlichkeit durchaus fern lag, daß ihr vielmehr ebenso, wie der gesammten älteren Doktrin, das Subjekt der erworbenen Hoheitsrechte, der jurisdictio, des jus statuendi u. s. w. mit dem Subject des Eigenthums, der dinglichen Rechte, der Forderungen und Schulden u. s. w. vollkommen zusammenfiel. Man vgl. in dieser Hinsicht noch Wesembeck cons. 301 nr. 1—221, wo in präciser Weise der Unterschied zwischen jurisdictio und Eigenthum einer civitas an einem Orte durchgeführt, aus der jurisdictio einer Stadt über einen Wald jedoch eine Präsumtion für das Eigenthum derselben Stadt an demselben Wald hergeleitet wird, weil Civitates gewöhnlich Eigenthum in fremdem Gebiet nicht haben (nr. 64, 102 ff., 144 ff.).

87) Vgl. z. B. Joh. Borcholten II p. 76 (weil ein Kompromiß zwischen einem Herzog und einer Stadt auf Seite der letzteren niemals erlischt, da sie „non habeat heredem, cum sit persona ficta, perpetua et nunquam moriens", muß „ad servandam aequalitatem" angenommen werden, daß es auf Seite des Herzogs auf die Erben übergeht). Thomingius dec. 33 nr. 3; Respons. I cons. 11 nr. 24—28, cons 37 nr. 28—31. Meichsner I decis. 46 (1580) nr. 32—33. Petrus Mindanus Consult. I q. 131 nr. 17 („Statt oder Commun", die nicht stirbt, zahlt nur einmal Lehnwaare). Berlich. decis. 214 u. 215 (Kontinuität des Proceßmandats der universitas trotz Todes resp. Wechsels der Mitglieder nach Entsch. der Leipziger Fakultät). Oben N. 19. — Besonders interessant ist ein Respons von Cothmann (V resp. 35), welcher aus der Unsterblichkeit der Stadt schließt, daß dieselbe unter die allgemeine Kategorie der „manus mortua" falle; deshalb seien Fürsten, welche zur Einwilligung in die Veräußerung von Gütern außer an manus mortua verpflichtet seien, zur Bewilligung des Erwerbes derselben durch eine Stadt nicht verbunden; zwar spreche für die Stadt, daß dieselbe nach jus gentium gleich Privaten verkehrsfähig sei und ihr Eigenthum veräußerlich und steuerbar bleibe; allein trotzdem müsse der zwischen Privaten und der Stadt bestehende ungeheure Unterschied von „mortalis" und „immortalis" als durchschlagend erachtet werden.

88) Vgl. Lud. Schrader cons. 33 nr. 7—9, 45—46, 86 (die ganze italienische Doktrin über die Frage, inwieweit eine universitas unter die Benennung „persona" oder „si quis" fällt). Klock II cons. 58 nr. 35—39. Treutler u. Schöps cons. 116 nr. 43 sq.: obwohl der Kaiser (Ferdinand) versprochen hat, die Kammergüter nicht an andere Personen zu veräußern, kann die Ritterschaft dem Erwerb derselben durch Städte nicht widersprechen; denn ein privilegium contra jus commune ist stritt zu interpretiren, bei strikter Interpretation aber gelten civitas, status, ordo, collegium vel universitas nicht als homo oder persona; übrigens bleiben ja die Güter, ob königlich oder städtisch, „Kammergüter", die dem ganzen Lande nützen.

89) Decis. Wittenb. et Lips. II, 4 q. 48 p. 204: Verbalinjurien gegen eine Gemein ziehen die Sachsenbuße von 30 Schillingen Pfennig für jede Person nach sich (und wenn die Obrigkeit zugleich oder für sich beleidigt ist, willkürliche Strafe); eine schuldige Gemein oder ein Collegium aber kann sich mit einmaliger Sachsenbuße entledigen, „weil dieselbige juris fictione allein Eine Person repräsentirt". Thomingius Resp. I cons. 22 nr. 87 („una solummodo persona ficta"; unrichtig aber ist der Schluß, daß die universitas deshalb nur durch praescriptio, nicht durch consuetudo eine jurisdictio erwerben könne).

90) Aus diesem Satze deducirt z. B. Gail de pignor. obs. 6 nr. 11—14, daß nur die Reichsstadt, nicht der einzelne Bürger derselben reichsunmittelbar ist, und referirt über die Praxis des R. K. G., welches sich demgemäß bei Besitzstörungen einzelner Bürger nur dann, wenn es sich um einen „nomine reipublicae" ausgeübten Besitz handelt, für kompetent erachtet, nicht dagegen bei turbatio civis in sua possessione, obwohl die Stadt ihr Interesse an der Erhaltung des Eigenthums ihrer Bürger geltend macht. — Ferner begegnet vielfach die praktische Verwerthung der Folgerung, daß die Privilegien einer universitas durch Verzicht oder usus contrarius der singulares de populo vel de ecclesia nicht verloren gehen; vgl. z. B. Nic. Everhardus Middelburg. cons. 21—23 (für die Stadt Middelburg); Gail II obs. 60 nr. 12—14; Mod. Pistoris I cons. 12 nr. 12 sq. S. 111; Joh. Borcholten cons. II p. 99. — Sodann wird regelmäßig die Zeugnißfähigkeit der singuli in causa universitatis anerkannt; Gail de pignor. obs. 20; Wurmser I, 18 obs. 29; Meichsner I dec. 46 (1580) nr. 16—19 (obwohl „mediate et ex longinquo" Vortheil); Mod. Pistoris I cons. 7 q. 5 p. 70 u. II cons. 6 nr. 13 u. 29 (Bürger in Zollsache der Stadt); Matth. Coler cons. 42

Auf diesem Wege leitete die Praxis überall die juristische Auflösung des genossenschaftlichen Gesammtrechts deutscher Herkunft ein. Doch blieb sie auch in dieser Richtung von der Erreichung des Zieles noch weit entfernt, und wußte sich mit den entgegenstehenden Lebensverhältnissen unter Beugung des starren Princips leicht genug abzufinden. Ausreichende Mittel hierzu, die zu verwenden sie häufig in die Lage kam, empfieng sie von der recipirten mittelalterlichen Korporationstheorie. Denn in ihr fand sie nicht nur mancherlei mehr oder minder bestrittene Einzelsätze vor, welche auf dem genossenschaftlichen Princip des germanischen Verbandsrechts beruhten: sie entnahm ihr auch den nach Belieben dehnbaren generellen Begründungssatz, daß, weil die universitas von der Summe der singuli eben nur fiktiv verschieden, reell aber mit ihr identisch sei, die Umstellung der an sich auf der einen oder andern Seite begründeten Rechtsverhältnisse von der Einheit auf die Vielheit oder von der Vielheit auf die Einheit in geeigneten Fällen stattfinden könne und müsse[91]).

Insbesondere führte hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der Allmende zwar schon die Praxis des sechszehnten Jahrhunderts den Gedanken einer absoluten Trennung des Rechtes der universitas und des Rechtes der singuli, so viel an ihr lag, durch[92]). Allein sie hielt doch mancherlei vermittelnde

nr. 127. — Parallel läuft die Einbürgerung und praktische Verwerthung der Lehre, nach welcher „idem homo diversis respectibus et qualitatibus duplicem personam repraesentare diversoque jure censeri potest“; vgl. bes. Gail de arrest. imp. c. 6 nr. 10—31 (über die Verhältnisse, wenn ein Reichsstand „ratione bonorum“ zugleich subditus eines anderen Reichsstandes, oder ein auswärtiger Souverän zugleich Reichsstand ist); I obs. 30 nr. 8 (Bischof als Fürst und als Prälat).

[91]) Eine Anwendung macht z. B. Schultes Quaest. pract. I q. 6: wenn England Fremden die Beerbung von Seitenverwandten versagt, ist auch an englische Schwestern eines in Deutschland Verstorbenen die Erbschaft nicht herauszugeben; denn was Jemand gegen einen Anderen statuirt, muß er gegen sich selbst gelten lassen; dies aber gilt im Verhältniß von universitates zu universitates auch dann, wenn „effectu ipso res ad singulos redeat“; ebenso erwirbt ja umgekehrt auch die universitas durch die singuli, wenn diese die Besitzhandlungen in der Meinung, „quod hoc jus sit universitatis“, vornehmen, die servitus pascendi; auch gilt ein Schiedsspruch, der gewisse Waldnutzungsrechte aller Glieder einer Gemeinde anerkennt, zu Gunsten der universitas und deshalb zugleich zu Gunsten aller künftigen Gemeindeglieder. Ebenso hält man daran fest, daß die mala fides einer universitas durch den Tod aller Wissenden purgirt wird; Thomingius Resp. I cons. 50 nr. 34. Vgl. auch die Regel, daß „collegium totum recusari non potest“, b. Fichard cons. II c. 109 nr. 4, Gail I obs. 33 nr. 2—3.

[92]) Man vgl. z. B. die schulgerechte Auseinandersetzung des Unterschiedes zwischen „res communes pluribus ut singulis“ und „res communes pluribus ut universis“ bei Gail de pignor. obs. 20 (de pignoratione in loco communi facta), sowie die Anwendung der zweiten Kategorie mit der Konsequenz der Gel-

Sätze aufrecht, in denen thatsächlich die Anerkennung einer Verknüpfung von Gesammtrecht und Sonderrecht enthalten war[93]). Namentlich ließ sie in größerem oder geringerem Umfange Besitzerwerb der Gemeinde durch Nutzungshandlungen der einzelnen Gemeindeglieder zu[94]). Auch neigte sie gerade in Bezug auf Allmendverhältnisse zu dem auch in anderer Hinsicht vielfach gemachten Zugeständniß, daß die universitas im Proceß zur Vertretung der Rechte und Interessen ihrer Mitglieder legitimirt sei[95]). Doch wurden im Ganzen überhaupt die Rechtsverhältnisse am Gemeinland während des sechs-

tung des Mehrheitsprincips und der Beitragspflicht aller auch an der Nutzung unbetheiligten vicini auf einen puteus communis II obs. 56 nr. 6. Andererseits die Auflösung der gemeinen Weide auf der Feldmark in gegenseitiges Individualrecht (Koppelweide), das im Zweifel nur als ein aus „familiaritas, vicinitas et societas“ eingeräumtes, jederzeit aufhebbares und unverjährbares „precarium reciprocum“ gelten soll; z. B. Köppen Decis. qu. 12. Vgl. auch Meichsner I dec. 36 nr. 10—15; Coler dec. 218.

[93]) Hierher gehört der häufige Anschluß der Praxis an die oben (§ 12) besprochene Konstruktion der Gesammtgerechtigkeiten durch Zasius; vgl. Meichsner I dec. 34 (Entsch. des R. K. G. v. 1573); Wesembeck cons. 311 (die servitus pascendi steht als jus reale der universitas und dem Inbegriff ihrer praedia zu; testes de universitate sind hierbei unzulässig).

[94]) Wesembeck cons. 311 nr. 6—9 u. cons. 301 nr. 143: die universitas ersitzt Weiderechte durch die singuli, welche hierbei vicem universitatis gerunt; der Widerspruch von Corneus ist unbegründet. Dagegen verlangt Goede cons. 75 nr. 9—11 in dem gleichen Falle ein Mandat der universitas und Handlung in ihrem Namen; die laxere Meinung von Raph. Fulgos. u. Paul. Castr. ist zu mißbilligen. Bei Klock cons. I c. 29 wird zwar an sich der Besitzerwerb durch singuli negirt (nr. 214—217), trotzdem aber angenommen, daß die Stadt Landau Jagd und Fischerei durch personae particulares ersessen habe, weil Letztere sie „tanquam re communi et jure, non autem proprio“, „nomine universitatis“, auf Befehl oder doch mit Wissen u. Geschehenlassen des Stadtraths und durch actus successivi geübt haben; anders ib. IV c. 1 nr. 467 sq. Vgl. auch Schultes oben in N. 91.

[95]) Vgl. Meichsner IV dec. 27 (1594) nr. 34—35: nach allgemeiner deutscher Praxis kann der Magistrat die Interessen und Rechte seiner Bürger im Proceß vertreten; I dec. 11 p. 130—179: im Proceß über Weide- und Holzrechte ganzer Gemeinden vertritt der dominus die subditi auch ohne Mandat, „quia in molestatione subditorum intelligitur etiam dominus molestari et interest sua locupletes habere subditos“. Georg. Everhardus cons. 1 c. 56 nr. 76—79 (civitas vertritt cives nach Art des pater). Cothmann Resp. I r. 34 nr. 375 sq. (die universitas kann für die Einzelnen klagen, also auch reconveniendo die ihren piscatores zugefügten injuriae geltend machen). Dagegen meint Hartm. Pistor. obs. 133, der Magistrat könne ohne Mandat die Unterthanen nicht vertreten, daher z. B. nicht die Freiheit seiner Bürger von einer Weideservitut erstreiten.

zehnten Jahrhunderts in Deutschland von der gelehrten Jurisprudenz noch wenig beachtet und kaum irgendwo ex professo behandelt.

Um so lebhafter wurde die Praxis dieser Zeit durch die Auseinandersetzung mit der älteren Rechtsauffassung im Gebiete des Obligationenrechts beschäftigt. In dieser Hinsicht führte sie mit Energie das Princip der Doktrin durch, daß die Verbindlichkeiten der universitas und der singuli vollkommen getrennt seien. Sie wies daher, wie bei Delikten, so bei Kontraktsverhältnissen die Haftung der universitas für die singuli zurück[96]). Vor Allem aber bekämpfte sie die Haftung der singuli für die Schulden der universitas[97]), indem sie zwar im Einklange mit der Theorie nach Erschöpfung der bona universitatis eine Zwangsvollstreckung durch verhältnißmäßige Umlage auf die einzelnen Mitglieder zuließ[98]), dagegen die mittelalterliche Praxis der unmittelbaren Pfändung einzelner Bürger oder Unterthanen als „barbarus mos" verwarf[99]). Doch erkannte sie nicht nur in Ausnahmefällen derartige „Repressalien" als gerechtfertigt an[100]), sondern verstattete auch fernerhin jeder oder doch der mit Gesetzgebungsgewalt ausgerüsteten universitas, durch ausdrückliche Erklärung die Personen und Güter der einzelnen Mitglieder in und mit der Gesammtheit zu obligiren, und war nur nach Kräften bemüht, die Voraussetzungen derartiger Schuldverschreibungen zu erschweren und ihre Wirkungen abzuschwächen[101]).

---

96) Ueber Deliktsobligationen vgl. unten. Hinsichtlich kontraktlicher Verpflichtungen führt Meichsner als Referent in dem eben erwähnten reichskammergerichtlichen Proceß von 1584 (IV dec. 22) eingehend aus, daß, wenn „civitas ut corpus universale contraxit seu transegit" und somit als „quaedam universitas seu quaedam persona ficta a lege repraesentata" obligirt ist, sie durch „contraventio unius vel plurium de universitate" nicht vertragsbrüchig wird. Denn „diversae personae sunt universitas et homines universitatis, una vera et altera ficta". Mithin kontravenirt die universitas nur, wenn sie collegialiter handelt. In der That wäre „summum jus summa injuria", wenn man „subtilem illam fictionem juris, qua civitas una persona esse fingitur", so weit ausdehnen wollte, daß man deshalb die Gesammtheit der Bürger einschließlich der Frauen und Kinder als „unum corpus" solidarisch für jedes Glied haftbar machte; vgl. nr. 14—17 u. 111—127. A. M. ist der Korreferent, weil im vorliegenden Falle das Versprechen der universitas auf ein „nudum factum" (Bewahrung des Landfriedens) gehe, welches schlechthin nur durch singuli ausgeführt werden könne und müsse; die civitas müsse daher auch dafür sorgen, daß keiner ihrer cives zuwiderhandelt; doch könne man hier die cives inobedientes, als banniti und von der Gemeinde getrennt, den Bauern zuzählen, mit denen sie gemeinsame Sache gemacht, und so die Stadt absolviren; nr. 209—233.

97) Goede cons. 34 nr. 26 sq.; Gail de arrest. imp. c. 9; Meichsner IV dec. 27 (1594); Coler dec. 135 nr. 16—17; Mod. Pistoris I cons. 60 nr. 39 S. 606; Hartm. Pistoris I q. 37 nr. 6—22; Georg. Mundius I cons. 25.

98) Goede cons. 34 nr. 29—32; Gail de arrest. imp c. 9 nr. 18—21; Hartm. Pistor. l. c.; Meichsner l. c. nr. 15 sq., 37—43, 48—49, 58, 65. Dabei wendet man sowohl hinsichtlich des Vertheilungsmaßstabes (im Zweifel per aes et libram), als hinsichtlich der Forthaftung ausscheidender und der Nichthaftung neu eintretender Mitglieder die italienische Doktrin an.

99) Goede l. c. nr. 33 sq. (cives capi aut detineri non possunt und repressalia an bona singulorum sind verboten). Gail de arrest. imp. c. 9 nr. 11 bis 14. Meichsner IV dec. 27 nr. 26 (dieser „barbarus mos" paßt nicht in unsere patria, in der es eine Justiz gibt). Cothmann Resp. I r. 52 nr. 341 sq. (Repressalien dieser Art sind gegen das jus naturae et gentium). — In der bei Meichsner l. c. mitgetheilten Entsch. des R. K. G. v. 1594 wird ein kaiserliches mandatum sine clausula, welches die vom Herzog Julius auf Zinse und Zehnte von städtischen Meiern gelegte Beschlagnahme aufhebt, insoweit aufrecht erhalten, als es sich um das Zehntkorn einzelner Braunschweiger Bürger und ihrer Meier handelt. Denn wenn auch der Herzog als Landesherr nach einstimmiger Ansicht des R. K. G. zum Schutz seiner violata jurisdictio an sich zu einer solchen Exekutivhandlung ermächtigt war, so konnte er sich doch nur an Güter und Rechte der universitas, nicht an Güter und Rechte von singuli cives halten. Dagegen wird das kaiserliche Mandat in Bezug auf das Zehntkorn der Stadt Braunschweig und ihrer Meier, nachdem der sechste Votant darauf aufmerksam gemacht hat, daß unter dem gepfändeten Getreide sich solches befindet, kassirt.

100) So verstattet Cothmann l. c. Repressalien bei Justizverweigerung und wenn kein Superior mehr anzugehen ist, bei Gefahr im Verzuge und bei liquider Schuld; nicht dagegen auf Grund eines Vertrages oder einer Zusicherung der schuldnerischen Stadt. Vgl. auch Wesembeck cons. 46.

101) Gail II obs. 72 nr. 13 u. de arrest. imp. c. 9 und Meichsner IV dec. 27 nr. 15 sq. gestehen nur einer universitas Superiorem non recognoscens (daher nur einer Reichsstadt, keiner Landstadt) um ihrer potestas legis condendae willen die Befugniß zu, selbst oder durch einen mit Specialvollmacht ausgerüsteten Syndikus im Falle einer causa publicae utilitatis die Einzelnen und ihre Güter zu obligiren. Gail fügt aber hinzu, daß es doch sehr zweifelhaft sei, ob die personae singulares für das debitum universitatis dergestalt verhaftet werden können, daß ihre Arrestirung an allen Orten zulässig wird. Denn das gehöre doch nicht zur utilitas publica, um deren willen allein der Princeps oder die Respublica in das Privateigenthum eingreifen dürfen. Jedenfalls müsse der Charakter des Statutes gewahrt und deshalb auch die Obligirung gleichmäßig auf alle Glieder erstreckt werden. Im Ganzen sei er als kaiserlicher Rath stets gegen die Ertheilung von Repressalien gewesen, die nur den Freibeutern und Straßenräubern leichtes Spiel geben, außer wenn ein Fall der Noth vorlag und die zusammenberufene Bürgerschaft einzuwilligt hatte. Mehr und mehr seien denn auch derartige Verschreibungen, einst allgemein üblich, in desuetudo gekommen. Früher sei auch eine Mitobligirung der subditi durch die domini territorii in Gebrauch gewesen; hier könne aber eine Verpflichtung jedenfalls nur aus Konsens erwachsen. — Allgemeiner lassen andere Juristen die Mitobligirung von „sonderlicher Bürger Leib und Gut" zu. So hält

VIII. In Bezug auf das korporative Wollen und Handeln gieng die deutsche Praxis durchweg von den aus der fremden Doktrin entlehnten Sätzen aus, daß die universitas als eine des „animus et intellectus“ entbehrende persona ficta an sich willens- und handlungsunfähig sei, daß aber gleichwohl, weil jener „fictio juris“ gegenüber „in veritate facti“ die universitas sich mit der Summe ihrer Glieder decke, das Wollen und Handeln Aller der universitas ipsa zugerechnet werde[102]).

Simon Pistoris cons. 13 (b. Mod. Pist. I 735) in einem bestimmten Fall den Rath deshalb hierzu für befugt, weil derselbe nach Ortsrecht die ganze universitas repräsentirt und Statute machen kann. Ebenso Consil. Argentor. II cons. 6 u. cons. 31, weil Bürgermeister und Rath „nicht allein die gemein Statt, sondern auch die Bürgerschaft repräsentiren“; und zwar sei die Verschreibung „obligamus nos qui sumus praedicti oppidi B. et nostra bona ubicunque illa deprehendentur“ in diesem Sinne auszulegen. Vgl. auch Hartmann Pistoris I q. 37 nr. 17—27 (accedente publicae utilitatis causa und omnes aequaliter, auch dann aber in dubio nur pro virili parte, nicht in solidum, was trotz Bartolus auch hinsichtlich der mitverpfändeten Güter gelten soll); Coler dec. 135 nr. 16—17 u. de process. exec. III c. 3 nr. 318 sq. u. 336 sq. — Joh. Köppen qu. 60 verlangt stets die Zustimmung der Bürgerschaft oder ihrer Repräsentanten (magnum consilium, tribuni plebis, Innungsmeister), wobei er im letzteren Falle die Obligirung der einzelnen Bürger (von denen jedoch die consentientes vor den Uebrigen exequirt werden sollen) aus einem Generalmandat der Repräsentanten erklärt. Vgl. auch Goede cons. 34 nr. 26 sq.

102) Goede cons. 33 nr. 16—19, Mynsinger IV obs. 78, Gail de pace publ. II c. 9 nr. 12 sq. und Andere tragen übereinstimmend vor, daß die universitas als „corpus fictum non animatum“, als „persona non vera sed ficta, repraesentans aliam personam a particularibus et singularibus“, als bloßes „nomen juris, quod neque animam nec intellectum habet“, streng genommen weder wollen noch handeln kann; daß aber nichtsdestoweniger korporative Akte Aller oder der Mehrheit Akte der „universitas ipsa“ sind, weil „in veritate facti“ und „si loquamur vere et proprie“ „universitas nihil aliud sit quam homines universitatis“, ihr corpus aus „omnes collective sumpti“ besteht, und „totum non differt realiter a suis partibus“. Vgl. Georg. Everhardus I cons. 36 nr. 3 (ecclesia vel civitas corpus legale et persona ficta, in qua verus et naturalis consensus non est) u. Treutler II disp. 21 q. 26 (universitas, civitas, municipium kann an sich nihil agere und namentlich nicht Besitz erwerben, weil sie als „*imaginaria quaedam persona* ex singulis civibus qui sunt in civitate conflata“ des animus und des corpus entbehrt und überhaupt „non est in rerum natura, sed intelligitur tantum“). — Eigenthümlich ist die Anwendung im Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 46 sq., wo dem Rathe einer Stadt das Recht der Selbststrafe von Injurien, die auch nur „singuli ad animum revocaverint“, deshalb eingeräumt wird, weil der Rath im Ganzen (collective consideratus) als „universitas et sic persona ficta“ eines eignen animus entbehrt.

Die Praxis nahm daher einstimmig an, daß durch gehörige Kollektivakte der Mitgliedergesammtheit oder der kraft gesetzlicher Fiktion sie repräsentirenden Majorität die Korporation selbst mit unmittelbarer Rechtswirkung ihren Willen erkläre oder ihren Willensentschluß ausführe. Und sie suchte in dieser Hinsicht die fremde Theorie der Korporationsbeschlüsse nach Möglichkeit in das deutsche Rechtsleben einzubürgern[103]).

Die Praxis entnahm aber ferner der Doktrin den Begriff der vollwirksamen Repräsentation der Gesammtheit durch generell hierzu ermächtigte Kollegien, deren Beschlüsse und Handlungen mit Beschlüssen und Handlungen der „universitas ipsa“ gleiche Kraft haben sollten. Bei der Anwendung dieses Princips auf die einzelnen deutschen Verbände nahm sie zwar auf deren besondere Verfassungen Rücksicht, interpretirte dieselben aber im möglichsten Einklang mit dem angeblichen gemeinrechtlichen doktrinellen Schema[104]). In Bezug auf die Stadtverfassung insbesondere fehlte es nicht an einer Richtung, welche unter Heranziehung des römischen Dekurionenrechts dem Stadtrath mit der Regierung zugleich die volle Repräsentation der Bürgerschaft im Zweifel zu vindiciren suchte[105]). Doch überwog die Tendenz, eine besondere Repräsen-

---

103) Vgl. oben N. 14, 18, 20 u. 33. Goede cons. 34 nr. 5—7 (congregatio; duae partes in congregando, major pars in congregata; absentes vocandi in causa ardua). Nic. Everhardus a Middelb. cons. 100 nr. 5—8 (Wahlen). Gail de pace publ. I c. 7 nr. 17—18 (Majoritätsbeschlüsse). Mynsinger I obs. 76 u. III obs. 18 (Entsch. des R. K. G. v. 1549 u. 1551, wo in der Frage, ob und inwieweit bei der Bestellung des syndicus durch eine universitas die Namen der einzelnen Mitwirkenden angegeben werden müssen, die Ansicht des Oldradus recipirt wird). Wesembeck cons. 122 nr. 24—28 (Bestellung eines syndicus) und cons. 231 (Majoritätsbeschlüsse). Cons. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 1 (Majorität oder Einstimmigkeit bei Korporationsbeschlüssen) u. nr. 6 sq. (Erfordernisse korporativer Wahlen). Nic. Reusner II cons. 17 nr. 67 sq. u. III cons. 3 nr. 1—122 (die Bestellung eines Syndicus durch eine universitas Provinciae wird in allen Einzelnheiten nach Maßgabe des römischen Dekurionenrechts und der darüber entwickelten italienischen Theorie beurtheilt).

104) Besonders bezeichnend hierfür ist die Ableitung der repräsentativen Befugnisse des Landtages aus den Rechten des römischen ordo decurionum bei Nic. Reusner III cons. 3 nr. 35 sq. (oben N. 18).

105) Vgl. oben N. 101. Meichsner II, 2 dec. 4 d. a. 1581 nr. 182—185 S. 263: das Syndikat, welches „Bürgermeister und Rath“ der Gemeinden Ober- und Niederingelheim im Proceß gegen den Pfalzgrafen ausgestellt haben, genügt, wenngleich der Speculator u. Andere in causae graviores das Mandat von „Bürgermeister, Rath und allen Bürgern“ fordern; denn „constat ex consuetudine generali omne jus civitatis in Consules et Senatum a populo translatum“, so daß „tales Civitatis magistratus *repraesentent* civitatem“ (nach Zas., Tart. u. Castr.); mithin kann der Rath, wie contrahere, so „mandare nomine eorum

tation der Bürgerschaft durch „tribuni plebis, Viertelsmeister oder Innungsmeister" oder durch einen „großen Rath" als normales Verhältniß zu behandeln[106]).

Der Mitgliedergesammtheit und ihren Repräsentanten gegenüber sah die Praxis gleich der Theorie die korporativen Vorsteher und Regenten als Verwalter an, deren Stellung durch die allgemeinen Regeln über Mandat und Stellvertretung, insbesondere aber durch die Analogie der Vormundschaft bestimmt werde[107]). Ihre Handlungen wurden daher gleich den Handlungen aller etwaigen ferneren Bevollmächtigten nicht als Akte der „universitas ipsa",

quorum vice fungitur". Cothmann Resp. II r. 52: im vorliegenden Fall haftet die civitas aus dem mutuum auch ohne versio, weil „consilium civitatis *omnes cives repraesentans*" sich obligirt hat.

106) Vgl. Goede cons. 34: ein vom Rath geschlossener Leibrentenverkauf bindet die Stadt nicht; denn der Rath der betreffenden Stadt hat zwar sowohl die administratio (indem er ex gremio Administratoren bestellt, die ihm Rechnung schulden), als die jurisdictio (Gericht, Regierung, Statutenerrichtung. Strafgewalt): allein in arduis (Krieg, Bündniß, neue Steuern, Brauereisachen, prata et pascua u. s. w.) ist immer die Zustimmung des aus den Gildemeistern bestehenden concilium populi üblich; mithin sind es die Letzteren, welche „universitatem repraesentant"; deshalb hätte es auch im vorliegenden Fall ihres Konsenses bedurft, weil nach gemeinem Recht Veräußerungen und Darlehnsaufnahmen nicht von den Dekurionen allein gültig vollzogen werden, sondern den „consensus universitatis" fordern. Mynsinger I obs. 76 (Entsch. des R. K. G. v. 1549): für eine citirte civitas seu communitas kann in wichtigen Sachen, daher besonders in einer Friedensbruchsache, wie sie hier vorliegt, ein blos von „consul et senatus" bestellter Vertreter nicht zugelassen werden, vielmehr müssen „ipsi tribuni plebis secundum cujusque loci consuetudinem" mitwirken. Aehnlich die Entsch. des R. K. G. v. 1597 bei Klock rel. 48, wonach „in gravi causa" die Gewalt von „Bürgermeister, Gericht und Rath" ohne Zustimmung des populus oder seiner Repräsentanten nicht genügt. Auch H. Pistoris I q. 37 nr. 5 führt aus, daß bei Veräußerungen und Obligirungen in der Regel consules et senatores, weil sie nur decurionum loco sunt, nicht allein, sondern nur zusammen mit Gildemeistern, Viertelsmeistern oder Zunftmeistern die „universitas" repräsentiren. Ebenso Köppen qu. 60 (oben N. 101 a. E.). Peter Heig qu. 34. Andreas Rauchbar II qu. 26 nr. 8 sq.: die Wittenberger Fakultät nimmt an, daß zur Bestellung eines Syndikus der Rath allein kompetent ist, weil er loco decurionum gilt, es seien denn die tribuni plebis nach Ortsrecht an der administratio reipublicae betheiligt; anders aber liegt die Sache bei contractus und alienationes, wozu das römische Recht den ordo nicht ermächtigt. Vgl. auch Sichardt cons. crim. 11 d. a. 1546.

107) Vgl. oben N. 51, 53—55, 69, 74 u. 106; Wesembeck cons. 298 nr. 49 sq.; Pruckmann I cons. 3 (ausführlich über die Haftung der administratores Reipublicae); Hartm. Pistoris obs. 20 u. 71, Illustr. Q. I q. 37 nr. 23 bis 71.

sondern als Akte von „alii" betrachtet. Allgemein recipirte die deutsche Praxis die Auffassung, daß gerade deshalb, weil die universitas notwendig einer solchen Leitung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten „per alios" bedürfe, jede Korporation als „minor" gelte und die jura minorum nebst verwandten Privilegien habe[108]). Daß hieran zugleich die Geltendmachung obervormundschaftlicher Rechte des Staates anknüpfte, ist bereits oben erwähnt worden.

Was das Verhältniß der Vorsteher und Regenten zu der Gesammtheit und ihren Repräsentanten angeht, so hatte die juristische Praxis natürlich zunächst mit dem positiven Verfassungsrecht der einzelnen Verbände zu rechnen. Allein auch hierbei brachte sie nach Möglichkeit gewisse allgemeine Gedanken und Regeln zur Geltung. Und in dieser Hinsicht wirkte sie an der principiellen Wandlung der korporativen Verfassung, wie sie im Laufe der Jahrhunderte mehr und mehr sich vollzog, vorbereitend und nachhelfend mit. Denn indem sie den principiellen Gegensatz zwischen der von oben und außen mit einer Korporation verknüpften publicistischen Sphäre und der aus dem Eigenthumsbegriff abgeleiteten korporativen Privatrechtssphäre auf die inneren Verhältnisse der Verbände übertrug, arbeitete sie auf eine Verfassungsschablone hin, bei welcher die in der „jurisdictio" enthaltenen obrigkeitlichen Rechte den Vorstehern als ein von der Gesammtheit schlechthin unabhängiges Machtgebiet überwiesen wurden, alle Mitwirkung der Gesammtheit und ihrer Repräsentanten aber auf vermögensrechtliche Angelegenheiten im Bereiche der privatrechtlich fundamentirten „administratio" beschränkt ward[109])

108) Vgl. Goede cons. 34 nr. 40 sq. (außer der r. i. i. das beneficium cessionis); Gail I obs. 30 nr. 16, obs. 62 nr. 4 (die r. i. i. auch für castrum und villa); Georg. Everhardus II cons. 50, auch I c. 36 u. II c. 29 nr. 51; Wesembeck cons. 111; Pruckmann I cons. 3 (r. i. i. und hypotheca tacita am Vermögen der Verwalter); Hartm. Pistoris obs. 90; Fachineus I cons. 5 nr. 48—83 (r. i. i. jeder universitas); Petrus Mindanus Consult. I qu. 52 und qu. 3 (die vierzigjährige statt der sächsischen Verjährung ist, wie wider Kirchen, Universitäten, Hospitäler und pia loca, so nicht nur wider Städte, sondern richtiger selbst wider Dorfschaften zu fordern); Berlich. decis. 216 (nach Wittenb. u. Leipz. Entsch. ist auch den „communitates rusticorum" die r. i. i. zu gewähren, weil sie per alios administrantur), decis. 217 u. decis. 218 (Frist für die r. i. i.); Klock rel. 133 (eine Zunft hat gleich castrum u. villa die priv. minorum und r. i. i., weil sie per alios regitur) u. rel. 30 (Principes haben diese Rechte nicht, ebensowenig universitates et communitates, wenn sie „per semet ipsae laesae sunt"); Treutler I disp. 11 q. 61; dazu oben N. 72—73.

109) Vgl. die Unterscheidung von jurisdictio und administratio bei Goede (oben N. 102), der aber auch im Bereiche der ersteren eine Mitwirkung der Gesammtheit noch keineswegs ausschließt. (Ebensowenig die in N. 102 erwähnten Entsch. des R. K. G.). Dagegen führt das Ingolstädter Fakultätsgutachten von 1564

IX. Auf solchen Grundlagen konnte die Jurisprudenz die Sätze der italienischen Doktrin über den Abschluß von Rechtsgeschäften durch und für Korporationen ohne Schwierigkeit in die deutsche Praxis einführen. Gleich der Theorie ließ die Praxis Rechtsgeschäfte jeder Art für Korporationen wie für Private zu, und löste alle dabei auftauchenden Fragen in Kompetenzfragen auf. In dieser Hinsicht wandte sie zunächst die allgemeinen Grundsätze über Mandat und negotiorum gestio auch auf die Vertreter von Korporationen an. Sodann berücksichtigte sie die durch besondere Verfassungsbestimmungen einzelner Verbände begründeten Vollmachten. Endlich aber brachte sie subsidiär die übernommenen Regeln über den Umfang der gesetzlichen Vollmacht von Korporationsverwaltern zur Anwendung, indem sie namentlich den Begriff des zu ihren Gunsten vorauszusetzenden „mandatum cum libera“ recipirte[110]). Allgemein schloß sie dabei alle Substanzveräußerungen und alle Liberalitätsakte von der Kompetenz bloßer Vorsteher und Verwalter aus, und forderte vielmehr zu deren Gültigkeit (außer der Mitwirkung des Superior) die Zustimmung der Gesammtheit oder ihrer Repräsentanten[111]). Vor Allem aber führte sie auf Grund der in alter Art

bei Kirchovius I cons. 1 in voller Schärfe das Princip durch, daß dem Stadtrath als „*Potestas a Deo ordinata*“ die „ordinaria et plena administratio reipublicae“ gebührt, während zu keinem Geschäfte der Stadtregierung „admitti debent inepti et expertes rerum et artium“ und die Betheiligung eines bürgerschaftlichen Kollegs am Regiment wegen der Schädlichkeit jeder „pluralitas regentium“ verwerflich ist; vgl. bes. nr. 428 u. 51. Auf dieser Grundlage erklären dann die Ingolstädter Juristen die Erneuerung des nach der alten Verfassung einer See- und Hansestadt (offenbar Rostock, vgl. Böhlau Mekl. Landr. III, 1 S. 125 ff.) neben dem Rath errichteten Kollegs von Sechszigmännern für Aufruhr; die betreffenden zwei Jahrhunderte alten und 1428, 1489, 1535, 1558 und 1562 vom Rath bestätigten „litterae“ („Bürgerbrief“) als Satzungen eines collegium illicitum für nichtig (oben N. 85); die Wahl der Sechszigmänner durch die Gemeinde für wirkungslos; die Abschaffung des Kollegiums für die Zukunft und die Abstellung aller Eingriffe der Gemeinde in die jurisdictio und das imperium des Raths für geboten; das einseitige jus collectandi des Raths für begründet. Dabei wird überall mit der italienischen Doktrin operirt.

110) Vgl. z. B. Gail II obs. 72 nr. 11 sq.; Wurmser I, 7 obs. 20 (Legitimation des Bürgermeisters zu Processen und Rechtsgeschäften ohne besonderes Mandat); Treutler I disp. 7 q. 21—22 (die Befugniß zum „transigere“ ist darin enthalten).

111) Vgl. oben N. 59, 71 u. 106; Goede cons. 34 nr. 10 sq.; Nic. Everard. Middelb. cons. 139 nr. 9 (nudi administratores können nichts verschenken, die communitas ipsa cum consensu principis kann donare wie vendere); Gail l. c.; Wesembeck cons. 111 (er stellt der Veräußerung die Verbürgung gleich, was dann von Hartm. Pistoris q. 37 nr. 30 u. 60 bekämpft wurde und auch später Gegenstand einer Kontroverse blieb); dazu Bruning l. c. th. 80—86; Joh. Borcholten Disput. I p. 183.

ausgelegten lex civitas bei Darlehensaufnahmen und verwandten Verpflichtungsgeschäften den Satz durch, daß eine kontraktliche Verpflichtung der Korporation selber nur entstehe, wenn die „universitas ipsa“ in ihrer korporativen Versammlung oder durch ihre Repräsentanten unmittelbar kontrahirt oder doch ein Specialmandat ertheilt resp. das Geschäft ratihabirt habe, während aus dem Vertrage bloßer Verwalter die Korporation hier nur bis zum Belaufe einer etwaigen Bereicherung obligirt werde[112]). Und bezeichnender Weise ließ man sich in dieser Behandlung der Sache selbst dann nicht irren, wenn man den inneren Grund der lex civitas in der Willensunfähigkeit der juristischen Personen fand[113]).

112) Gail l. c. u. de arrest. imp. c. 9 nr. 5—6. Goede cons. 34 nr. 16 sq. (Beweis der versio, der nicht durch die confessio administratorum geführt werden kann, ist erforderlich, fiele aber fort, wenn tota universitas durch ihre Gildemeister zugestimmt hätte). Georg. Everhardus I cons. 36 (durch Darlehnsaufnahme des praelatus solus oder der administratores „ecclesia vel civitas ipso jure non obligatur“; anders wenn praelato et conventui kreditirt ist, welche „repraesentant ecclesiam“). Wesembeck cons. 53 u. cons. 111 nr. 3. Joh. Borcholten Disp. III de rebus creditis I p. 179—183. Petrus Mindanus I q. 160. Andreas Rauchbar I q. 26 (für Kirchen wie Städte). Treutler I disp. 18 q. 27—30 (Unterschied von ipsa civitas accipiens und administratores). Cothmann oben N. 105. Bruning l. c. th. 76—79 und die dort mitgetheilten Leipziger Schöffenurtheile von 1554 und 1575 (gegen die Städte Helmstadt und Altstadt in Fällen, in denen „civitas ipsa“ kontrahirt hatte; gleich steht es, wenn Administratoren kontrahirt haben, welche nicht blos „bona administrant“, sondern „civitatem repraesentant“). Sehr ausführlich Hartmann Pistoris I q. 37 p. 396—423 (nach nr. 1—22 tritt obligatio auch ohne versio ein, „quando omnes cives alicujus civitatis vel saltem consilium omnes cives repraesentans mutuo accipiant pecuniam vel alioquin contrahant“, wozu es eines gehörigen Korporationsbeschlusses bedarf und in der Regel consules et senatores ohne Zuziehung der Gildemeister nicht ausreichen; nach nr. 23 sq. gilt dagegen der Satz, daß „civitas ex contractu mutui a magistratu celebrato aliter non tenetur quam si pecunia sit versa“, wofür der Grund darin gefunden wird, daß einerseits hierzu weder Mandat noch potestas ertheilt ist, andrerseits das Naturrecht die Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen verbietet; der civitas stehen dabei alle universitates, quae alieno regimine indigent, dem Darlehen das depositum, die fidejussio und alle nur für den Gegner vortheilhafte Verträge gleich; doch wird nach nr. 48 sq. die universitas durch die Administratoren auch ohne versio verpflichtet, wenn diesen a generali consilio ein Specialmandat ertheilt oder das Geld von ihnen praesente consilio civitatis empfangen worden war; vgl. nr. 30 sq über den Beweis der versio, nr. 42—47 u. 52—55 über die Haftung der Administratoren neben der Stadt und nr. 65—71 über ihre Haftung ohne gleichzeitige Haftung der Stadt).

113) So Georg. Everhardus l. c., welcher als Grund der gesetzlichen Bestimmungen anführt, daß „civitas vel ecclesia est . . *corpus legale et persona ficta, in qua verus et naturalis consensus non est*“. Man verwerthete vielmehr diese

X. In vollem Umfange brachte die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts die Sätze der Doktrin über die Proceßvertretung der Korporationen zur Geltung, indem sie sich bei allen Fragen sowohl über die Legitimation als über die Kompetenz des Syndicus der herrschenden Lehre anschloß[114]). Nur hinsichtlich der Eidesleistung bildete sie zum Theil einen eigenthümlichen Gerichtsgebrauch aus[115]).

XI. Eine nicht minder große Rolle, wie in der Theorie, spielte in der Praxis die Lehre von den korporativen Delikten.

In dieser Hinsicht wurde in Deutschland die Doktrin der Postglossatoren vorzugsweise in derjenigen Gestalt, in welcher sie sich bei Bartolus vorfand,

---

Betrachtung nur, um daraus zu folgern, daß die universitas gleich einem minor selbst dann, wenn sie „ipsa" kontrahirt habe und somit an sich obligirt sei, im Falle der Läsion die r. i. i. habe; so außer Georg. Everhardus auch H. Pistoris l. c. nr. 56—64, und unter Polemik gegen die abweichende Ansicht von Donellus, mit dem Hunnius und Andere übereinstimmten (vgl. Klock rel. 30 oben in N. 108), Treutler I disp. 11 q. 61 (dem gegenüber dann Bachoven in den Notae I S. 365 ff. ganz neu unterscheiden, und bei der Obligirung durch einen repräsentirenden Rath die r. i. i. gewähren, dagegen sie versagen will, wenn „ab ipsis tribubus plebis in unum convenientibus communi consensu" kontrahirt ist).

114) Vgl. Mynsinger I obs. 76 u. III obs. 18 (oben N. 103 u. 106); Meichsner IV dec. 22 nr. 1 (magister Ordinis Teutonici de stylo Camerae per se solus recte agit et constituit nomine domuum suarum); Wesembeck cons. 122 nr. 24 sq.; Klock II cons. 59 nr. 5—6, auch rel. 48 (oben N. 106); Nic. Reusner (oben N. 103); Andreas Rauchbar II qu. 1 (die gehörige Bestellung eines syndicus extraneus gilt laut Entsch. der Wittenb. Fakultät v. 1574 selbst dann, wenn derselbe, weil es an idonei ex universitate nicht fehlte, nicht hätte bestellt werden sollen); Petrus Mindanus IV q. 6. — Ueber Citation von universitates Mynsinger I obs. 76 u. Gail I obs. 49 nr. 7 (R. K. G. O. I tit. 38).

115) Vgl. die Anerkennung des in den Const. Elect. Saxon. fixirten sächsischen Gebrauchs, wonach ein „Collegium oder Universität" durch 3 oder 4 Aelteste und Wissende „auf ihr u. der Andern Seelen schwört" (unten § 14 N. 21), in Decis. Wittenb. et Lips. I, 3 q. 2 f. 46[b], bei Coler decis. 115 nr. 13—15 u. bei Petrus Mindanus IV q. 78. Dagegen verlangt Gail de pac. publ. II c. 7 nr. 16 nach Maßgabe der Reichsgesetze (unten § 14 N. 21) die Leistung des Reinigungseides in Landfriedensbruchsachen durch zwei Drittel der universitas. Umgekehrt begnügt man sich beim Kalumnieneide gewöhnlich mit dem Schwur des Syndikus; Gail I obs. 83, Decis. Witt. et Lips. II, 3 q. 35 f. 146, Bruning l. c. th. 94. — Daß die universitas als persona ficta ohne anima nicht selbst meineidig sein oder eidbrüchig werden kann, wohl aber die processualischen und obligatorischen Eideswirkungen erfährt, wird festgehalten; vgl. Georg. Everhardus I cons. 55 nr. 7; Consil. Ingolstad. v. 1569 b. Kirchovius V c. 24 nr. 97—101.

aufgenommen und verwerthet. Begegnet schon seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts in den bereits in anderem Zusammenhange angeführten Gutachten von Prenninger, Zasius, Goede, Schürff und der Kölner Juristenfakultät eine ausgiebige Verwendung der italienischen Sätze über Voraussetzungen und Wirkungen des delictum universitatis[116]), so war es vor Allem die Praxis des Reichskammergerichts, welche auch hier der Reception zu vollem Durchbruch verhalf.

Nach dem Berichte Mynsinger's entschied das Reichskammergericht in der Friedensbruchsache der Brüder von Bülow wider die Stadt Güstrow im Jahre 1555 die Vorfrage, ob eine universitas überhaupt delinquiren könne, unter Verwerfung der verneinenden Ansicht von Innocenz ausdrücklich in bejahendem Sinn; und zwar nahm es mit Bartolus an, daß die universitas als solche „eigentlich" delinquire, sobald sie durch einen innerhalb der korporativen Sphäre gelegenen und überhaupt specifisch gemeinheitlichen Akt, „ut facere statuta, dare jurisdictionem, imponere collectas et similia", das Recht verletze; daß aber auch „delicta, quae non respiciunt ipsa jura residentia apud universitatem, ut committere homicidium vel violentiam aut similia", von einer universitas begangen werden könnten, wennschon dabei die universitas als solche immer nur „uneigentlich" delinquire[117]). Dabei nahm so wenig das Reichskammergericht wie die Spruchpraxis der Fakultäten daran Anstoß, auch in Fällen, in denen die universitas nur „improprie" gehandelt haben sollte, die Deliktsfolgen unmittelbar auf die Korporation als solche zu stellen[118]).

---

116) Vgl. Martinus Uranius Prenninger II cons. 46 u. III cons. 15 (dazu oben § 12 N. 21—22 und Seeger l. c. S. 15). Zasius oben § 12 N. 121. Kölner Gutachten b. Goede cons. 31 nr. 15 (kein Delikt, weil die Handelnden nicht nomine civitatis noch auch mit Wissen und Willen der Mehrheit delinquirt haben, vgl. oben N. 51). Goede cons. 32 nr. 13—14, cons. 34 nr. 13 sq. u. bes. cons. 33 nr. 15—21: „ist ferner die Frage, ob der beklaget Rath oder die Stadt übertreten, delinquiren, iren Herrn injuriren, schmehen und deshalb beklagt und condemnirt mögen werden"? Die Frage ist, wenn sie auch von Innoc. wegen der fiktiven Natur der universitas verneint wird, mit den beiden „lumina juris" Bart. u. Panorm. zu bejahen, weil die universitas nur fiktiv von den homines universitatis verschieden, reell mit ihnen identisch ist, daher zwar nur „improprie" delinquiren kann, aber aus solchem „improprie" mit Recht angeklagt und bestraft wird; sie delinquirt committendo, omittendo, mandando und ratihabendo; doch sollen bei der Bestrafung die Unschuldigen (wozu aber nur die Abwesenden und Widersprechenden, nicht die Schweigenden zu rechnen sind) möglichst verschont werden, außer bei enormitas delicti (z. B. Sodom und Gomorra, Karthago, Templerorden, Brescia). Schürff III cons. 55 nr. 13—14.

117) Mynsinger IV obs. 78.

118) Mynsinger l. c. nr. 8—9. Gail de pace publ. II c. 9 nr. 2 u. 11

Bei der Beantwortung der Frage, wann ein Korporationsdelikt vorliege, schloß sich die deutsche Praxis auf's Engste an die italienische Doktrin an. Sie forderte daher im Princip einen Akt, welcher „communicato consilio et praecedente deliberatione“ von den „in forma universitatis“ versammelten Mitgliedern oder ihrer Majorität vollzogen war[119]). Nicht selten schien ihr diese Voraussetzung vollkommen erfüllt zu sein[120]). Häufiger wurde gerade dieses Princip benützt, um im Gegensatz zu älteren Anschauungen die Verurtheilung einer universitas als solcher zurückzuweisen, weil nur eine größere oder geringere Anzahl von Einzelnen oder die tumultuarisch versammelte Menge gehandelt habe[121]). Allein man nahm zunächst in weitem Umfange auch bei

bis 16 (daß „improprie ergo universitas deliquit, proprie vero singuli de universitate deliquisse censentur“, genügt zur condemnatio; denn trotz der entgegengesetzten fictio juris ist in Wirklichkeit die universitas identisch mit den homines universitatis; mithin muß das vereinigte Handeln Aller oder ihrer Vertreter der universitas zugeschrieben werden, da durch die unitas actuum et consentientium auch unitas delicti konstituirt wird). Vgl. auch die Ausführungen in dem Consil. Ingolst. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 30—32 und v. 1569 ib. IV c. 24 nr. 8 q. Consil. Nicolai Rucker ib. I c. 27. Cothmann Resp. I r. 34 nr. 185 sq.

[119]) Mynsinger IV obs. 78 nr. 9 u. obs. 79 nr. 1—4 (als „commune dogma“ der Kanonisten und Legisten). Gail de pace publ. II c. 9 nr. 4—8 („convocata universitate per sonitum campanae tubae vel alium modum consuetum deliberate, consulte et communicato consilio“; „in forma universitatis“). Wesembeck cons. 149 nr. 112 u. 119 sq. u. cons. 266 nr. 94 sq. Bruning l. c. th. 96. Vigelius Methodus jur. controv. III c. 10 reg. 83—86; dec. jur. controv. IV nr. 89.

[120]) So glaubt das Ingolstädter Gutachten von 1564 b. Kirchovius I c. 1 alle Voraussetzungen eines echten Deliktes einer universitas in dem aufrührerischen Benehmen des Kollegs der Sechzigmänner gegen den Rath als vorhanden konstatiren zu können (vgl. oben N. 109). Ebenso sieht Cothmann in einem von den Fakultäten zu Jena (1591) und Marburg (1596) approbirten Respons eine actio injuriarum gegen eine Stadt als begründet an, weil die durch den Rath und die magistri ordinum gehörig berufene und versammelte Bürgerschaft den injuriösen Beschluß gefaßt habe.

[121]) Vgl. Prenninger II cons. 46 nr. 5, 8—11. Kölner Gutachten oben in N. 116. Entsch. des R. K. G. v. 1584 b. Meichsner dec. 22 (oben N. 81) nr. 47 sq. u. 80 sq.: „Senatus et communitas“ der Stadt H. haften aus der Theilnahme einzelner Bürger an der Zerstörung des Ordenshauses durch die aufrührerischen Bauern nicht, weil weder eine Zusammenberufung und Berathung des populus vorangegangen, noch in forma universitatis gehandelt war; die städtische Behörde war unbetheiligt; der Umstand, daß sie den Akt nicht hinderte, würde zwar an sich die Stadt haftbar machen, weil es sich bei der eine Woche langen Dauer des Aufruhrs um ein „delictum cum tractu successivo handelte; allein im vorliegenden Falle ist die Stadt durch „impossibilitas resistendi furori rusticorum“ oder doch

Delikten eine vollwirksame Repräsentation der Gesammtheit durch die zu ihrer Vertretung berufenen Behörden an[122]), wie ja in dem schon besprochenen Proceß des Klosters Gottes Zell wider die Stadt Ulm das Reichskammergericht alle Erfordernisse einer actio quod metus causa als vorhanden erklärte, obschon von einer Mitwirkung der Bürgerschaft nichts erwiesen war[123]). Im Uebrigen lehnte man freilich die Haftung der universitas für unerlaubte Handlungen ihrer Vorsteher und Verwalter ab, und begründete hiermit in manchen Fällen ein absolutorisches Urtheil[124]). Jedoch sollte die universitas nicht blos durch ausdrückliche Zustimmung, sondern auch durch stillschweigende Ratihabition, die schon in bloßem Wissen und Schweigen oder in der Acceptation der unrechtmäßigen Vortheile gefunden wurde, das Delikt ihrer Regenten sich aneignen[125]). Umgekehrt rechnete man allgemein die Vergehen Einzelner oder der nicht organisirten Menge dann der universitas als solcher zu, wenn die organisirte Gesammtheit oder ihre Behörde ausdrücklich oder stillschweigend das Delikt gutgeheißen, einen Vortheil daraus angenommen, die Bestrafung

gleichstehende „difficultas“, sowie durch „metus qui in constantem virum cadit“ entschuldigt. Matth. Coler cons. 1 nr. 104—118. Georg. Everhardus I cons. 6 nr. 2. Fachineus I cons. 5 nr. 1—48. Klock Cons. I c. 52 nr. 127 sq. (der in Lemgo 1609 „ob mutationem religionis“ entstandene Tumult ist kein Korporationsdelikt); III c. 135 nr. 112—257; Rel. 14 (die „Gereide“ hat nicht als Gemeinde delinquirt); Rel. 133 (die Zunft als solche hat durch die major pars nicht delinquirt, da nicht bewiesen ist, „collegium ut corpus peccasse“). — Selbst wenn „omnes levato vexillo“ gehandelt haben, soll darin an sich noch kein Korporationsdelikt enthalten sein; Schürff III cons. 55 nr. 13—14; Mynsinger IV obs. 79 nr. 4; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 4 u. 8; Wesembeck cons. 149 nr. 119 sq.; Consil. Ingolstad. cit. nr. 39.

[122]) Vgl. Mynsinger IV obs. 78 nr. 8; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 13—14 (factum ab ipso Senatu et Rectoribus civitatis vel majori parte legitime convocatis, a tota civitate factum intelligitur). Conr. Brunus de seditiosis V c. 9 nr. 6; de haereticis V c. 16 nr. 3—4.

[123]) Vgl. oben N. 80.

[124]) Decis. Wittenb. et Lips. III, 1 q. 13 p. 111 sq. (civitas haftet nicht für culpa administratorum). Wesembeck cons. 266 nr. 94 sq. Consil. Argentor. II c. 1 nr. 172—174 (universitas ex delicto senatus vel officialium, ignara eorum quae agerentur, non tenetur). Consil. Tubing. v. 1617 b. Besold cons. 113 III S. 127 (universitas haftet nicht für Delikt der Dekurionen). Consil. Tubing. v. 1629 ib. c. 91 III S. 1 ff. nr. 111—120 (Volk nicht für Magistrat). Vgl. auch Gail II obs. 60 nr. 12 sq.; Bruning l. c. th. 96 („non enim ad delinquendum constituti sunt“).

[125]) Wesembeck cons. 266 nr. 94 sq. (Mandat oder Ratihabition); cons. 110 nr. 64 sq. (corpus universitatis tenetur ex delicto officialium, sobald daraus ein Vortheil von der Gesammtheit acceptirt ist). Cothmann I resp. 34 nr. 249 sq. u. 333 sq. Vgl. dazu Conr. Brunus l. c. u. Bruning l. c.

der Schuldigen unterlassen oder bei sogenannten delicta continua, wie namentlich Aufruhr und Tumult, auch nur sich einfach passiv verhalten hatte[126]). Dieses Princip brachte das Reichskammergericht selbst, insbesondere in Friedensbruchsachen, häufig zur Anwendung, indem es in dem Proceß Bülow wider Güstrow im Jahre 1555 ausdrücklich feststellte: das Erforderniß der korporativen Handlungsform gelte nur, „nisi intervenisset expressa vel etiam tacita ratificatio populi seu universitatis sive regentium eam"; eine solche aber sei schon anzunehmen, „si non puniunt vel in exilium mittunt delinquentes"; mithin komme der Mangel gehöriger Berufung und Berathung überhaupt nur in Betracht, wenn nicht blos von Hause aus die cives als singuli handelten, sondern auch „postea per actus sequentes non potest detegi voluntas civitatis approbantis delictum"[127]). Insofern es sich um die Rechtsfolgen einer schuldhaften Unterlassung als solcher handelte, sah man überhaupt durchweg von jeder weiteren Voraussetzung, als daß die universitas, obwohl zu einem Thun verpflichtet, sich unthätig verhalten hatte, ab[128]). Mit denselben Regeln

[126]) Vgl. oben N. 111. Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 40—41 (voluntas factis declarata). Nicol. Rucker ib. I c. 27 (bei causa successiva delinquirt schon „universitas passa subditos delinquere"). Klock I cons. 72 u. III cons. 155 nr. 112—257 (ebenso). Mod. Pistoris II cons. 6: eine Stadt klagt possessorisch gegen eine andere Stadt wegen Besitzstörung in Bezug auf den Quasipossess einer Zollgerechtigkeit durch Verweigerung der Zollentrichtung; die beklagte Stadt wendet ein, es hätten nur sonderliche Bürger den Zoll verweigert, ohne daß ein Rathsbeschluß als Grundlage ihrer Handlungsweise erwiesen sei, mithin liege kein delictum universitatis vor (nr. 7—19); der Einwand ist hinfällig, weil erwiesener Maßen der Rath beim Kaiser die Freiheit seiner Bürger von dem fraglichen Zoll durchzusetzen versucht, sich mehrfach für sie eingelassen und dabei sich immer mit ihnen identificirt hat; mithin hat er ihr Vorgehen ratificirt und die Spoliation vollzogen; der Satz, daß „civitas non tenetur nisi communicato consilio", cessirt gegenüber der ratificatio, zumal ein „delictum quod habet causam successivam" (bei jeder Waareneinbringung) in Frage steht.

[127]) Mynsinger IV obs. 79 nr. 4—6 (mit der Bemerkung, daß diese Limitation als ein wichtiger und in der Praxis häufig angewandter Satz wohl zu beachten sei). Gail de pace publ. II c. 9 nr. 5 u. 31—32. Auch die Entsch. des R. K. G. v. 26. Sept. 1537 bei Sailer, entgegen dem Gutachten v. Schürff III cons. 55 nr. 13—14, scheint hierauf zu beruhen. Vgl. dazu die Entsch. v. 1584 oben in N. 121.

[128]) Gail de pace publ. II c. 9 nr. 6. Conr. Brunus l. c. (omittendo delinquirt die universitas sowohl, wenn ihre Regenten und Räthe die justa administratio Reipublicae versäumen, die Stadt nicht von homines seditiosi reinigen, Verbrecher nicht strafen, Witwen und Waisen nicht Recht sprechen, die Kirche nicht vertheidigen, als wenn ipse populus die Pflichtversäumniß der Magistrate nicht rügt oder ihren unrechtmäßigen Handlungen nicht widerspricht). — Hierauf wird insbesondere die Haftung der universitas und des princeps für den in ihrem

operirte man dann auch in der Frage der Haftung von Städten und Landesherrn für die Rechtswidrigkeiten einzelner Beamten und Angestellten, wobei nur neben den Gesichtspunkten des Mandats und der ausdrücklichen oder stillschweigenden Ratihabition vielfach zugleich der Gesichtspunkt der „culpa in eligendo" durchgeführt wurde[129]).

Hinsichtlich der Folgen korporativer Delikte blieb die deutsche Praxis des sechszehnten Jahrhunderts im Einklang mit der recipirten Doktrin dabei stehen, daß nicht nur stets eine Verbindlichkeit der Korporation zum Schadensersatz erwachse[130]), sondern auch eine peinliche Anklage und die Verhängung einer Strafe gegen die universitas als solche stattfinde[131]). Den mittelalterlichen Anschauungen gegenüber suchte man hierbei mit Hülfe der fremden Theorie und ihrer scharfen Trennung von universitas und singuli nach Möglichkeit einerseits die Bestrafung auf solche Strafarten zu reduciren, welche, wie Geldstrafen, Konfiskationen und Entziehung der Privilegien, direkt und ausschließlich die korporative Rechtssphäre zu treffen geeignet schienen[132]), andrerseits bei der etwaigen Ueberleitung der Wirkungen auf die einzelnen Mitglieder die

Gebiet durch Straßenraub zugefügten Schaden zurückgeführt, daher aber auch auf den Fall eingeschränkt, daß schuldhafte Unterlassung der Fürsorge für die öffentliche Sicherheit („mala custodia") als Ursache erwiesen werden kann; Gail II obs. 74.

[129]) Vgl. Goede cons. 33 nr. 22 sq.: der Rath haftet auch ex delicto suae familiae wegen culpa in eligendo. Vgl. im Uebrigen E. Löning, die Haftung des Staats S. 39 ff.

[130]) Verurtheilung zum Ersatz aus actio quod metus causa durch Erk. des R. K. G. v. 1580 oben N. 80. Verbindlichkeit zu vollem Schadensersatz aus dem Aufruhr des Kollegs der Sechszigmänner nach Consil. Ingolstad. v. 1564 b. Kirchovius I c. 1 nr. 38—41. Vgl. Conr. Brunus de seditiosis V c. 9 nr. 8, de haereticis V c. 16 nr. 5.

[131]) Mynsinger IV obs. 76 nr. 1—5 (dabei kann, obwohl dies beim Privaten unzulässig ist und die universitas im Uebrigen unius personae vicem repraesentat, nach dem stylus camerae die universitas defendi per syndicum, qui repraesentat vicem universitatis). Gail de pace publ. I c. 10 nr. 11 u. II c. 9 nr. 3 (ebenso; mit Hinzufügung des Grundes, daß keine Kapitalstrafe möglich ist). Conr. Brunus de seditiosis V c. 9, de haereticis V c. 16. Bruning l. c. th. 98.

[132]) Vgl. Consil. Ingolstad. cit. nr. 33. Bruning th. 98. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 6. — Vgl. dazu Sichardt consil. crim. 11 d. a. 1546, wo aus der im Jahre 1525 gegen die Stadt Weinsberg verhängten Strafe des Verlustes aller Privilegien und Freiheiten gefolgert wird, daß die Stadt nicht mehr wie ehemals befugt ist, ein zu niedrig fatirtes steuerbares Vermögen gegen den angegebenen Betrag einzuziehen (Näheres bei Seeger l. c. S. 71 sq.). Ferner die Verurtheilung der Stadt in eine Geldstrafe von 12,000 Thalern in dem von den Fakultäten Jena und Marburg 1591 und 1596 approbirten Respons von Cothmann I resp. 34 (die Motivirung nr. 192 sq.).

Verschonung der Unschuldigen zu realisiren[133]). Allein von einer konsequenten Durchführung dieser Gedanken blieb man noch weit entfernt! Hielt doch die Praxis der Reichsgerichte an der Verhängung der Reichsacht über Gemeinheiten mit allen zugleich die Einzelnen treffenden Folgen fest[134]), wenngleich bereits die Umwandlung der Acht in eine Geldstrafe als Regel galt[135]). Und wurde doch darüber hinaus bei einem „delictum enormissimum", wie bei Rebellion und Majestätsverbrechen, nach wie vor die nach Urtheil und Recht zu vollziehende Zerstörung der schuldigen Stadt als an sich begründete Straffolge betrachtet, deren Härte nur auf dem Wege der Begnadigung gemildert werden könne und meist gemildert werde[136]).

---

133) Namentlich sollen, wenn zur Aufbringung der Geldstrafe eine Umlage erforderlich wird, die Unschuldigen befreit bleiben; vgl. Goede oben N. 116; Klock III cons. 135; Bruning th. 98.

134) Vgl. Gail de pace publ. II c. 9: „de banno communitatis sive universitatis et ejus effectu"; gegen die universitas delinquens wird dabei genau so verfahren wie gegen eine persona privata et singularis; in nr. 9 aber heißt es ausdrücklich: „quo banno omnes et singulae personae eorumque bona ex aequo afficiuntur"; und die in nr. 10 mitgetheilte „forma sententiae bannientis universitatem" lautet: „In der landfriedbrüchigen Sachen M. Kläger gegen Bürgermeister, Rath und gantze Gemeind der Statt O. Beklagten. Nachdem gedachte Beklagten auß denen und denen Ursachen dem Landfrieden zuwider gehandelt, derhalben denuncieren und erklären wir dieselben Burgermeister, Rath und gantze Gemeinde als offenbare Echter in der Keys. Majestät und des H. Reiches Acht, setzen sie aus dem Frieden in den Unfrieden, und erlauben ihre Leib, Haab und Güter obgedachtem Kläger und allermenniglich". Vgl. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 13, de sedit. V c. 9 nr. 17 (Jeder kann dann die Stadt und jeden Bürger ungestraft verletzen, sie ist Reichsfeindin und alle ihre Bürger können vertrieben werden).

135) Gail l. c. nr. 17—26 (mit Rücksicht auf die pupilli, minores, mulieres et nascituri ist dies die Praxis des R. K. G.; Urtelsformel dafür in nr. 21; doch muß eine justa causa zu solcher Umwandlung vorliegen).

136) Gail l. c. nr. 27—36: bei einem delictum enormissimum universitatis, wie Rebellion, wird nicht blos Acht, Entziehung der Privilegien und Konfiskation der Güter, sondern auch Schleifung verhängt (funditus everti et solo aequari potest, damnata ejus memoria; mortua censetur; capitis diminutionem maximam patitur); doch pflegt auch in solchen Fällen der Princeps um der Unschuldigen willen Gnade zu üben; er straft dann aber nicht blos die Anstifter am Leben, sondern legt auch der universitas, damit sie nicht straflos ausgehe, eine per aes et libram aufzubringende gravis collecta auf; vgl. II obs. 61 nr. 1—4. Goede oben in N. 116. Bruning th. 98. Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 13 sq., de sedit. V c. 9 nr. 12—14 (als „ultimum supplicium"). — Dazu kömmt, daß neben der weltlichen Acht das geistliche Interdikt als eine zulässige und doch zugleich die singuli treffende Strafe für universitates festgehalten wird; Goede cons. 33 nr. 15 sq.; Georg. Everhardus I cons. 36 nr. 3 (omnes et singuli);

XII. Wenn schließlich auch die Sätze der italienischen Doktrin über die Beendigung von Korporationen in das deutsche Rechtsleben verpflanzt wurden, so war es namentlich von Wichtigkeit, daß damit einerseits der Begriff einer ex justa causa zulässigen destructio per Superiorem immer tiefere Wurzeln schlug[137]), andrerseits die Vorstellung Eingang fand, nach welcher das ideelle korporative Rechtssubjekt nicht blos in einem einzigen Mitgliede, sondern sogar nach völliger Zerstörung seines Substrats im leeren Raume fortbestehen konnte[138]). Auch gelangte die Lehre von der Verschmelzung und Zertheilung der Korporationen zu praktischer Bedeutung[139]). Vor Allem aber waren es die Regeln der Korporationstheorie über die Schicksale des Vermögens einer aufgehobenen Korporation, welche durch die schon oben erwähnte Rolle, die sie in den Streitigkeiten über die Verwendung der im Gefolge der Reformation

---

Conr. Brunus de haeret. V c. 16 nr. 11—12 (trifft auch ignorantes et innocentes). Ja Conr. Brunus l. c. nr. 13—16 u. de sedit. V c. 9 nr. 15—16 kennt auch ein ultimum supplicium des jus canonicum über universitates, nämlich den Feuertod wegen Ketzerei (!), die Verbrennung der Stadt mit Allem was darin ist (!), wie sie jüngst der Stadt Weinsberg auf Geheiß des schwäbischen Bundes wegen lutherischer Unruhen widerfahren sei; dabei bedürfe es jedenfalls der haeresis per sententiam declarata; dann könne nach strengem Recht vielleicht Jeder die Stadt anzünden (!), sichrer aber sei es, ein Urtheil des Superior abzuwarten.

137) Vgl. besf. Gail II obs. 61: Ecclesia, civitate. castro vel collegio auctoritate Superioris destructo, an amittant sua privilegia? Vigelius Method. jur. controv. III c. 10 reg. 59 u. 67.

138) Man vgl. z. B. Gail l. c. nr. 5—9 (auch obs. 54 nr. 8—9): „ecclesia vel civitas a tyranno vel hostibus destructa non amittet jura et privilegia"; man muß von ihr sagen, „civitatem a tyranno vel praedonibus destructam intellectu quodam sine ullo corpore materiali vivere et ejus animam sine corpore extare, proinde sua privilegia retinere, et, si restauretur, jura, quae durabant habitu, etiam in actum ipso jure reduci"; sie besteht, obwohl nicht mehr in Wirklichkeit, adhuc juris intellectu, wie auch die hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet; wird sie an einem andern Orte wieder aufgebaut, so gilt sie als eadem und behält ihre Rechte und Unterthanen; „Tyrannum licet occidere". Dazu ib. nr. 14: „si ecclesia, civitas, castrum vel collegium superioris voluntate et licentia reaedificentur et restaurentur, omnia jura amissa recuperant" (auch clericos, cives, subditos, privilegia et statuta). Vgl. ferner Vigelius l. c.: „omnibus deficientibus ipsum deficit collegium, *excepto ecclesiastico*". Auch Klock III cons. 147 nr. 103—125: Fortbestand des Gemeinderechts nicht nur in uno, sondern auch nach vollständiger Zerstörung oder Unterdrückung durch Gewaltthat.

139) Vgl. Gail II obs. nr. 10—13 über unio ecclesiarum, wo hinzugefügt wird, daß Analoges bei der Union, Translation und Inkorporation von loca profana beobachtet wird, wenn z. B. comitatus unitur Regno oder castrum Civitati.

eingezogenen Kirchengüter spielten, erheblichen Einfluß auf das Leben gewannen[140]).

§ 14. Die deutsche Gesetzgebung der Receptionszeit und die Korporationstheorie.

Quellenverzeichniß. In diesem § sind Gesetze und Statute aus der Zeit vom Ende des fünfzehnten bis gegen die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts benützt; nur der Vergleichung wegen sind gelegentlich bereits einzelne spätere Gesetze herangezogen.

A. Reichsgesetze.

Dieselben sind, wo nichts Näheres angegeben ist, nach „Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede, Frankf. a. M. bei Ernst August Koch, 1747" angeführt. Daneben ist die systematische Sammlung von Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze, Th. I—III Carlsruhe u. Frankf. 1786, Th. IV bis IX Frankf. u. Leipz. 1786—88, Th. X—XI Stuttgart 1791 u. 93, benützt.

B. Partikularrechtliche Quellen.

I. Quellensammlungen.

Folgende Sammelwerke sind mehrfach gebraucht:

K. F. Walch, vermischte Beiträge zu den teutschen Rechten, Bd. I—VIII, Jena 1771—93.

A. Fr. Schott, Sammlungen zu den teutschen Land- und Stadtrechten, Th. I—III, Leipz. 1872—75.

F. E. Pufendorf, Observationis juris universi . . adjecta est appendix variorum statutorum et jurium, Tom. I—IV, ed. altera Hannov. 1787 sq.

Ludolf, Collectio statutorum, Wetefiar. 1734. — Observationes forenses, Wetefl. 1730.

Michelsen, Rechtsdenkmäler aus Thüringen, Jena 1863.

Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht, Leipz. 1749.

Saur, Fasciculus judiciarii ordinis I—VIII, Francof. 1588.

Corpus Constitutionum Marchicarum (C. C. M.) ed. Mylius, Tom. I bis VI u. Cont. I—IV, Berlin u. Halle 1736—1747; Fortsetzung als Novum Corpus Constitutionum Prusso-Brandenburgensium (N. C. C.) in 13 Bänden, 1751—1806.

von Kamptz, die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preußischen Monarchie, Th. I—III, Berlin 1826—28.

---

[140]) Vgl. oben N. 66—67.

F. H. von Strombeck, Provinzialrechte aller zum Preußischen Staat gehörenden Länder und Landestheile, insoweit in denselben das allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat; I, 1 (Provinzialrecht des Fürstenth. Halberstadt und der zu demselben gehörigen Graf- und Herrschaften Hohenstein, Regenstein und Derenburg, von L. A. W. Lentze, 1827); II, 1—3 (Provinzialrecht der Provinz Westphalen von C. A. Schlüter, Bd. 1 des Fürstenth. Münster, der Grafschaft Steinfurt und der Herrschaften Anholt und Gehmen 1829, Bd. 2 der Grafschaft Tecklenburg und der Obergrafschaft Lingen 1830, Bd. 3 der Grafschaft Recklinghausen 1833); III, 1—3 (Provinzialrecht der Provinz Westpreußen von Leman, 1830—32).

Corpus Constitutionum Prutenicarum (C. C. Prut.) ed. Grube, Königsberg 1721. — Privilegia der Stände des Herzogthums Preußen, Regiom. 1616.

Dähnert, Sammlung gemeiner und besonderer Pommerischer und Rügischer Landesurkunden, Gesetze u. s. w.; 3 Bände mit 2 Supplementbänden; Stralsund 1765—86.

Das Provinzialrecht des Herzogthums Neuvorpommern und des Fürstenthums Rügen, 6 Bde., Greifswald 1836—37.

Corpus Constitutionum Magdeburgicarum (C. C. Magd.) ed. Mylius, Magd. u. Halle 1714. Contin. 1717:

J. J. de Weingarten, Fasciculi diversorum jurium (für Schlesien), Nürnberg 1690.

Kindlinger, Münsterische Beiträge, Bd. I—III, Münster 1787—93.

Wigand, die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn u. Corvey, Bd. I—II, Leipz. 1832.

Scotti, Sammlung der Gesetze und Verordnungen . . in . . Jülich und Berg (von 1475—1815), Bd. I—IV, Düsseldorf 1821—22. — Sammlung der Gesetze und Verordnungen . . in . . Cleve und Mark (1418—1816), Bd. I—V, Düsseldorf 1826. — Sammlung der Kurkölnischen Gesetze und Verordnungen, Düsseldorf 1830.

R. Maurenbrecher, die Rheinpreußischen Landrechte, Bd. I—II, Bonn 1830 und 1831.

von der Nahmer, Handbuch des rheinischen Partikularrechts, Bd. I—III (I—II die Landrechte des Ober- und Mittelrheins), Frankf. 1831—32.

Corpus Constitutionum Calenbergicarum (C. C. Cal.) (von 1569 bis 1740), Bd. I—IV, Gött. 1739—40.

Corpus Constitutionum ducatus Luneburgici et comitatus Hoyensis (C. C. Lun.) (von 1616—1745), Bd. I—VI, Lüneburg 1741—45.

Codex Constitutionum Osnabrugensium (C. C. Osn.), Vol. I—II, Osnabrück 1783 u. 1819.

Spangenberg, Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben, welche für sämmtliche Provinzen des Hannoverschen Staats ergangen sind, Bd. I—VII, Hannover 1819 ff.

Cronhelm, Corpus statutorum provincialium Holsatiae, Altona 1750.

Sammlung fürstlich hessischer Landesordnungen und Ausschreiben, Bd. I—VIII, Kassel 1776—1816.

Corpus Constitutionum Nassovicarum (C. C. Nass.), Vol. I—VI. 1796.

Codex Augusteus (C. A.), Vol. I—III und Cont. I—III, Leipzig 1724 sq. (Kursächsische Sammlung; in Vol. III Landesverordnungen für die Ober- und Niederlausitz aus der Zeit vor und nach der Besitznahme).

F. v. Krenner, bayrische Landtagshandlungen in den Jahren 1429—1513, Bd. I bis XVIII, München 1803—5.

G. M. v. Weber, Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, Bd. I—V, Augsburg 1838—44.

F. C. Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrechte, Th. I—II, Ansbach 1840 und 1842.

Reyscher, vollständige Sammlung der Württembergischen Gesetze, Bd. I—XIX, Stuttg. u. Tüb. 1828—1851. — Altwürttembergische Statutarrechte, Tüb. 1834.

von Kamptz, Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg, Schwerin und Wismar, 1805 u. 6; darin I, 2 Codex diplomaticus juris provincialis Megapolitani.

Corpus Constitutionum Oldenburgicarum (C. C. Old.), ed. Oettken, 6 Theile mit 3 Supplementen, Oldenburg 1722 sq.

Codex Ferdinandeo — Leopoldino — Josephino — Carolinus pro Regno Bohemiae, Marchionatu Moraviae et Ducatu Silesiae, ed. Weingarten, Pragae 1720.

von Riegger, Sammlung der in Kirchensachen ergangenen landesfürstlichen Gesetze in Böhmen, Wien 1778.

Dazu neben den Lehr- und Handbüchern des deutschen Privatrechts (bes. Gengler Beseler, Stobbe und Roth) diejenigen Bearbeitungen von Partikularrechten, in welchen Gesetze und Statuten dieses Zeitraums berücksichtigt werden. Namentlich: Curtius, Handbuch des im K. Sachsen geltenden Rechts, 4. Aufl., Th. I—IV, Leipz. 1846—58. — W. E. Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts der zu dem O. A. G. zu Jena vereinigten .. Länder, Th. I—II, Jena 1848 u. 53. — A. L. Reyscher, das gemeine und Württembergische Privatrecht, 2. Aufl., Bd. I—III, Tüb. 1846—48. — C. G. v. Wächter, Handbuch des im K. Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. I—II, Stuttg. 1839—51. — A. Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, I—V, 1, Altona 1825—48. — Paulsen, Lehrbuch des Privat-Rechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, Altona 1834. — F. B. Grefe, Hannoversches Recht, 3. Aufl., Th. I—II, Hannover 1860—61. — A. Steinacker, partikulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig, Wolfenb. 1843. — P. Roth u. B. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht, Th. I, Marburg 1857. — P. Roth, Bayrisches Civilrecht, Bd. I—III, Tüb. 1871—75 (Bd. I in 2. Aufl. 1881). — Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht, Bd. I—III, 1, Weimar 1871—80.

II. Landrechte

(nebst Landesordnungen und Gerichtsordnungen, die zugleich Landrecht enthalten):

Badisches Landrecht von 1511, verfaßt v. U. Zasius; „Der marggrafschafft Baden statuten und Ordnungen in Testamenten, Erbfellen und Vormündschafften", s. l. et a. (Berl. Bibl.). — Landrecht für Baden-Baden v. 1588; Ausg. Karlsruhe 1805. — Landrecht für Baden-Durlach v. 1654; Ausg. Durlach 1710.

Ostfriesisches Landrecht von 1515, herausg. von v. Wicht, Aurich 1746. Darin zugleich S. 871—962 das Ostfriesische Deich- und Sielrecht.

Des olden Landes Ordenunge und Rechte Boek von 1517 bei Pufendorf l. c. IV app. p. 48—55, nebst Reformatio sive Additio um 1580 ib. p. 40—47.

Reformacion der Bayrischen Landrecht im 1518. Jahr aufgericht; neue Ausg. München 1588. — Landtrecht der Fürstenthumben Ober- und Nieder-Bayrn von 1616.

Statuta des Stedinger Landes von 1525 im C. C. Old. III nr. 91.

Constitutio Joachimica für die Mark Brandenburg von 1527 bei Mylius C. C. M. II, 1 p. 22 sq. — Unpublicirte Brandenburgische Landeskonstitutionen von 1577 ib. VI, 3 p. 19—54 und von 1594 ib. 55—166.

Tiroler Landesordnung von 1526; Augsb. 1526. — Revidirte Landtsordnung der Fürstlichen Grafschaft Tirol von 1532; Innsbr. 1570. — New Reformierte Landsordnung der Fürstlichen Grafschaft Tirol von 1573; neuer Abdruck Innsbr. 1603.

Kurtrier-sche Untergerichtsordnung von 1537 bei Saur Fasc. I Bl. 57 (hier mit der Jahreszahl 1539). — Landrecht des Erzstiffts Trier, .. aufgericht im Jahre 1668; Trier 1668. — Revidirtes Landrecht von 1713 bei v. d. Nahmer II 503 ff. u. Maurenbrecher II 49 ff. (mit Bemerkung der Abweichungen des Landrechts von 1668).

Des Erzstifftes Köln Reformation dere weltlicher Gericht Rechts und Polizei von 1539; Ausg. Nürnb. 1621. — Rechtsordnung (Landrecht) von 1663 mit den Erläuterungen von 1767 bei Maurenbrecher I 385—462.

Der Fürstlichen Grafschaft Hennenbergk Lands-Ordnung von 1539; Henneb. 1539.

Erbacher Landesordnung von 1552, bei Beck u. Lautern, das Landrecht .. der Grafschaft Erbach ꝛc., Darmstadt 1824, S. 73—141, Auszug bei Weber V S. 299 ff.

New Landtrecht des Fürstenthumbs Württemberg, in 4 Theil verfaßt, vom 6 Mai 1555. — Revidirtes Landrecht vom 1 Juli 1567; Ausg. 1585. — Des Herzogthums Württemberg erneuert gemein Landrecht vom 1. Juli 1610.

Jülich-Bergisches Landrecht nach der Ordnung und Reformation des Herzogs Wilhelm von 1555, revid. 1556 und 1564, bei Maurenbrecher I 139—306. (Das Landrecht von 1537 bei Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins, 1832, I S. 111—147).

Böhmische Landesordnung von 1565; Ausg. v. 1617. — Verneuerte Landes-Ordnung des Erbkönigreichs Böhmen von 1627; Ausg. v. 1640. — Erneuerte Landesordnung deroselben Erb Markgravtumbs Mähren von 1628 (frühere von 1538).

Dithmarsisches Landrecht von 1567, Glückstadt 1721 und bei Cronhelm l. c.

Solmser Landrecht von 1571 (von Fichard); Gerichts- und Landesordnung der Grafschaft Solms und der Herrschaften Mintzenberg und Sonnenwald; die Gerichtsordnung bei Saur IV p. 55 sq., die Landesordnung nach der editio princeps bei v. d. Nahmer I S. 1 ff.

Kursächsische Landeskonstitutionen des Kurfürst August (Constitutiones electorales Saxonicae) von 1572; im Cod. Aug. I 73—138. Decisiones electorales Saxonicae von 1661 ib. 293—340, von 1746 Cod. Aug. cont. I 346—362.

Würder Landrecht von 1574; im C. C. Oldenb. III nr. 86 p. 87—91.

Dat geheele Landtrecht van Overyssel, gescreven 1577; bei Pufendorf IV app. S. 327 ff.

Das Ritterrecht des Herzogthums Bremen von 1577 nebst Anmerkungen von 1738, bei Pufendorf IV app. S. 1—39.

Der hintern Grafschaft Sponheim Untergerichtsordnung von 1578; bei Maurenbrecher II 221—272.

Das Landrecht des Amtes Hagen (Osterstadisches Landrecht) von 1581 bei Pufendorf III app. S. 3—30.

Landrecht der Bremischen vier Gohen um 1580 bei Oelrichs, Sammlung der Bremischen Gesetzbücher, 1771, S. 558—566. — Gutsherrn Recht in den vier Gohen und Gerichten um der Stadt Bremen, nach 1631, bei Pufendorf IV app. S. 71—77.

Kurpfälzisches Landrecht (nebst Gerichtsordnung) und Landesordnung von 1582, beide im Jahre 1610 mit geringen Aenderungen und Zusätzen neu publicirt; Ausg. Weinheim 1700.

Hadeler Landrecht von 1584; bei Pufendorf I app. S. 3—59.

Landesordnung des Fürstenthums Teschen von 1590; bei Weingarten S. 311 ff.

Landesordnung des Landgrafen Georg von Hessen-Darmstadt für seine obere Grafschaft Catzenelnbogen von 1591; bei v. Selchow, Magazin für die teutschen Rechte, I, 2 (1779) S. 475—684.

Gerichtsordnung und Landrecht der Herrschaft Hatzberg-Wildenburg von 1592, revidirt 1607; Auszüge bei Maurenbrecher II 369—464.

Jus culmense revisum v. 1594 (sog. Danziger Kulm); bei Strombeck III, 3 S. 185—271.

Billwärder Landrecht von 1603 (Revision des ältern); in der Ausg. der Hamburger Statuten 1681—1683 Anhang S. 15—46. — Billwärder Land- und Teichordnung v. 1639; ib. S. 57—63.

Wurster Landrecht von 1611; bei Pufendorf I app. S. 60—76 (mit der Jahreszahl 1661).

Alt-Ammersch Recht von 1614; im C. C. Old. III nr. 92.

Nassau-Catzenelnbogische Gerichts- und Landesordnung von 1616; neue Ausg. Wetzlar 1711; die Landesordnung auch bei v. d. Nahmer I 115 bis 319.

Landesordnung des Fürstenthums Oels von 1617; bei Weingarten S. 156 ff.

Des Hochlöblichen Stifts Wirtzburg und Herzogthums zu Franken Kayserliche Landgerichtsordnung von 1618; bei Ludolf coll. stat. p. 1—302.

Geldernsches Landrecht von 1619; bei Maurenbrecher II 491—921.

Landrecht des Herzogthums Preußen von 1620; Ausg. Königsb. 1620. — Churfürstlich Brandenburgisches revidirtes Landrecht des Herz. Preußen von 1684; Ausg. Königsb. 1685. — Friedrich Wilhelm Königes in Preußen verbessertes Landrecht des Königreichs Preußen von 1721; auch bei Strombeck III, 1 S. 391—756.

Landesordnung der Fürstenthümer Oppeln und Ratibor von 1652; bei Weingarten S. 225 ff.

Kedinger Landrecht von 1662; bei Pufendorf I app. S. 141—162.

Butjadinger Landrecht; Erneuertes, verbessertes und confirmirtes Landrecht des Stadt- und Butjadinger Landes, Oldenburg 1664; C. C. Old. III nr. 87 und bei Pufendorf IV app. S. 596—623.

Neumünstersche Kirchspiels- und Bordesholmische Amts-Gebräuche, am Ende des 17. Jahrh. in der jetzigen hochdeutschen Form verfaßt, inhaltlich weit älter; Ausg. von Seestern-Pauly, Schleswig 1824.

Salm-Dycksche Rechtsordnung von 1708; bei Maurenbrecher I S. 471 ff.

Der Grafschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht von 1737; Oehringen 1738.

Kurmainzisches Landrecht von 1755; Churfürstlich Maynzische Landtrecht und Ordnungen für sämmtliche Chur-Maynzische Landen, ausschließlich deren Erffurtischen und Eichsfeldischen, sodann deren gemeinherrschaftlichen Orthen, Mainz 1755.

III. Stadtrechte

(nebst städtischen Einzelsatzungen):

Statuta und Concordata der freien Reichsstadt Cölln, s. l. et a.; darin (I) S. 1 ff. Statuta von 1437, S. 111 ff. Concordata mit dem Erzstift v. 1506; S. 134 ff. Reformatio judicialis processus v. 1570; (II) S. 1 ff. Verbundsbrief von 1396, S. 18 ff. Transfix von 1513, S. 46 ff. der Stadt Cölln alte Recht und Burger Freiheiten; S. 91 ff. Eidesformeln.

Nürnberger Reformation von 1479 mit den bis dahin vorgenommenen unwesentlichen Aenderungen, in der Ausgabe von 1522. — Der Stadt Nürnberg verneute Reformation, Nürnberg 1564. — Dazu Satzungen bei Ludolf Coll. stat. p. 678—790.

Wormser Reformation von 1498; Ausg. Worms 1542.

Der kayserlichen freien Reichsstadt Aachen Privilegien und Statuta; Cöln 1643.

Freiburger Stadtrecht von 1520 (verfaßt von Zasius); „Nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Stat Fryburg im Prysgow gelegen", Freiburg 1520.

Stadtrecht der Stadt Braunschweig von 1532; bei Pufendorf IV app. S. 78 ff. u. jetzt im Urkundenbuch der Stadt Braunschweig S. 298 ff. — Gerichtsordnungen v. 1553 u. 1579 im Urkb. S. 352 ff. u. 495 ff. — Andere städtische Ordnungen des 16. u. 17. Jahrh. ebenda.

Der Stadt Bremen neue Eintracht von 1534; bei Pufendorf II app. S. 138 ff. — Bursprake von 1539 (wohl Redaktion von 1498); ib. S. 104 ff.

Reformation der Stadt Wimpfen von 1544, bei v. d. Nahmer S. 1047 bis 1065. — Wimpfener Stadtrecht von 1775, ib. 1044—1242.

Der Stadt Breslau Gerichts- und Proceßordnung nebst Statuten in 20 Artikeln (Th. II) von 1577, bei Weingarten (II) S. 32—58. — Spätere Polizeisatzungen der Stadt ib. S. 402 ff.

Der Statt Frankfurt am Main ernewerte Reformation von 1578 (von Fichard verfaßt); neue revid. Ausg. Frankfurt 1611. — (Die ältere Reformation von 1509 wörtlich in der Wetzlarer Reformation von 1548).

Lüneburger Reformation, publicirt 1577 bis 1583 (verfaßt von Husanus; Th. VIII und IX nicht zu Gesetzeskraft gelangt); bei Pufendorf IV app. S. 624—847. — Niedergerichtsordnung, zwischen 1562 u. 1577 entstanden; ib. III app. S. 346—397. — Eidtagsartikel ib. II app. S. 197 ff. u. III app. S. 369 ff.

Revidirtes lübisches Stadtrecht von 1586.

Lauenburger Polizey Ordnung und Stadtrecht von 1599; bei Pufendorf III app. S. 284—345.

Hamburger Statuta von 1603; Ausg. „der Stadt Hamburg Statuta und Gerichtsordnung". — Darin auch Stadtreceß von 1618. — Revidirte Gerichtsordnungen von 1622, 1632 u. 1645.

Wetzlarer Reformation von 1608 (verfaßt 1548); bei Ludolf obs. 119 S. 37 ff. und v. d. Nahmer II 922—933. — Wetzlarer Vergleichsprotokolle von 1711 u. 1712, bei Ludolf l. c. App. II S. 356—370.

Vollständige teutsche Stadtrecht im Erbkönigreich Böheim und Markgrafthum Mähren (nach der Bearbeitung von 1582); Wien 1720. Dazu Instruktion der Königlichen und Leibgeding-Städte vom 2. März 1651, bei Weingarten, Auszug der Stadtrecht in Böhmen, Prag 1688, Anhang; Königliche Richter-Instruction im Königreich Böheimb, ib. S. 39 ff.

Städtische Statuten bei Michelsen l. c.: Frankenhausen 1534 S. 466 ff. — Arnstadt 1543 S. 41 ff. — Königsee 1559 S. 279 ff.

Städtische Statuten bei Walch l. c.: Gera 1487 II nr. 6. — Großenhain 1545 VII nr. 1. — Geithagen 1553 II nr. 8. — Altenburg 1555/56 III nr. 4. — Langensalza 1556 VII nr. 5. — Greußen 1556 VII nr. 4. — Frankenhausen 1558 I nr. 4. — Naumburg 1561 VI nr. 7 (dazu 1331 II nr. 2). — Alstedt 1565 VI nr. 4. — Freyberg 1577 III nr. 6. — Bielefeld (Bürgersprache) 1578 III nr. 6. — Leutenberg 1578 V nr. 5. — Rudolstadt 1594 V nr. 2. — Ilm 1596 V nr. 4. — Schmölln 1602 III nr. 5. — Eisenberg 1610 II nr. 9. — Treichel 1611 V nr. 6. — Schleiz 1625 VIII nr. 4. — Remda 1635 VIII nr. 7. — Rochlitz 1684 III nr. 7. — Königssee 1723 V nr. 7. — Reichsstadt Kaufbeuren 1764 III nr. 8.

Stadtrechte bei Pufendorf l. c.: Statuta der Stadt Hannover IV app. S. 143—214. — Statuten der Stadt Verden I app. S. 77 ff. — Ordnung für den Flecken Otterndorf v. 1541 II app. S. 161 ff. — Statuta von Eimbeck v. 1549 revid. 1658 II app. S. 203 ff. — Stadtordnung von Osterode ib. S. 233 ff. — Ordnung der Stadt Nienborgh v. 1569 ib. S. 322 ff. — Reformation und Ordnung der Stadt Ratzeburg von 1582 IV app. S. 232 ff. — Der Stadt Peina Statuta v. 1597 IV app. S. 242 ff. — Ordnungen der Stadt Hildesheim v. 1605, 1684 u. 1686 IV app. S. 314 ff. — Statut von Harburg, konfirmirt 1739, IV app. S. 236 ff. — Statuta u. Ordnung des Raths der Stadt Zelle I app. S. 229 ff.

Stadtrechte bei Schott a. a. O.: Zittau 1567 I S. 89 ff. — Zeitz 1573 I S. 263 ff. — Rügenwalde 1609 nebst späteren Satzungen II S. 71 ff. — Stolp 1611 I S. 24 ff. — Gera 1638 I S. 145 ff. — Nördlingen 1650 I S. 199 ff. — Querfurth 1662 II S. 149 ff. — Budissin 1678 II S. 1 ff. — Seidenberg 1698 II S. 171 ff.

Statuten und Bürgersprachen Mecklenburgischer Städte bei Kamptz Meckl. Civ. I, 2. Bes.: Goldberg 1571 S. 132 ff. — Fürstenberg 1611 u. 1664 S. 235 ff. — Neubrandenburg 1681 S. 342 ff. — Bürgersprachen von Wismar 1610, Rostock 1580, Güstrow, Neubrandenburg, Schwerin, Friedland, Boitzenburg, Wahren, Ribnitz und Grevesmühlen S. 244 ff.

Satzungen, Bürgerverträge und Ordnungen Pommerscher Städte, bes. Stralsund und Greifswald, bei Dähnert a. a. O.

Satzungen und Recht der Stadt Danzig bei Strombeck a. a. O. III, 3.

Stadtrechte der Städte Oldenburg und Delmenhorst im C. C. Oldenb. VI nr. 117 sq.

Statute Westfälischer Städte bei Strombeck II. — Polizeiordnung der Stadt Münster v. 1536 bei Kindlinger I, 2 S. 294—305; von 1592 bei Strombeck II, 1 S. 117 ff. — Statuten der Stadt und Herrschaft Anholt v. 1648 ib. S. 509 ff. — Warendorff ib. S. 544.

Statutarrechte bei Arnold a. a. O. (bes. Dinkelsbühl 1738 I S. 261 ff. u. II S. 300 ff.) und Weber a. a. O. (bes. Schweinfurt seit 1724 III S. 527 ff. u. Augsburger Wechselordnung v. 1778 IV S. 450).

Altwürttembergische Statutarrechte bei Reyscher a. a. O.

Reichsstädtische Satzungen dieses Zeitraumes (aus Ulm, Ueberlingen, Regensburg, Reutlingen u. Rotweil) bei T. L. A. Jäger, Juristisches Magazin für die deutschen Reichsstädte, Ulm 1790 sq., Bd. I—VI.

Dresdner Statuta von 1659; Ausg. Dresden 1711. — Torgauer Statuta von 1620; Ausg. Torgau 1696 (nebst Rathswillkür von 1696). — Statuta der Stadt Altenburg von 1556; revidirt und erneuert in Ausg. v. 1725.

IV. Landesverfassungsgesetze.

Die Vereinbarungen der Landesherrn mit den Landständen, die Verhandlungen, Recesse und Landtagsabschiede in den unter I aufgeführten Sammelwerken. — Dazu die Bairischen Erklärungen der Landesfreiheit von 1516 und 1553. — Mittheilungen von Rapp in Beiträge zur Geschichte Tirols, V S. 181 ff. (Landesfreiheit von 1518). — Jura Mecklenburgica, Neubrandenburg 1724 (darin die Assekurationen u. Reverse v. 1572 u. 1621).

V. Polizeiordnungen und Landesordnungen mit überwiegend polizeilichem Inhalt.

Bairische Rechts-, Gerichts- und Landespolizeiordnung von 1474 bei Krenner a. a. O. VII 472—512. — Landgebot von 1491 ib. XII 337—344. — Landesordnung von 1501 ib. XIII 261—313. — Das Buch der gemeinen Landpot, Landsordnung, Satzung und Gebrauch des Fürstenthums Ober- und Niedern Baiern im 1516. Jahr aufgericht; München 1520. — Bairische Landsordnung von 1553; Ausg. Ingolstadt 1553. — Der fürstlich Bairischen Landsordnung weitere Erklärung von 1578. — Landes- und Polizei-Ordnung von 1616; Forstordnung von 1616; Gejaidordnung von 1616. — Bairische Polizeiordnung für die Oberpfalz von 1549.

Tiroler Landsordnung von 1496; bei Rapp in den Beiträgen zur Gesch. Tirols V S. 148—161. — Polizeiordnung von 1573 (29 Bl.).

Württembergische Landesordnungen von 1495, 1515, 1536, 1552 und 1567; Ausg. Stuttg. 1567 (258 S. S.). — Landesordnung von 1621; Ausg. Stuttg. 1621 (371 S. S.).

Kursächsische Landesordnungen von 1482, 1543, 1550, 1555, 1612 im Cod. Aug. I p. 1 sq., 13 sq., 27 sq., 43 sq., 1451 sq.

Joachimische Polizeiordnung für die märkischen Städte v. 1515; b. Mylius C. C. M. VI Nachl. S. 1 ff. — Neumärkische Polizei-Ordnung von 1540 ib. V, 1 S. 1 ff. — Polizeiordnung von 1550 ib. S. 19 ff. — Polizeiordnung von 1561 ib. S. 31 ff. — Landesordnung für Crossen und Züllich 1561 ib. S. 37 ff. — Landesordnung für Sternberg 1562 ib. S. 45 ff. — Polizeiordnung beider Städte Berlin u. Köln von 1580 und 1604 ib. S. 59 ff. u. 71 ff.

Oesterreichische Polizeiordnung von 1527.

Kurkölnische Polizeiordnung von 1538, revid. 1596, bei Scotti I nr. 37.

Polizei-Ordnung derer von Adelepsen v. 1543 bei Walch VIII nr. 2.

Sächsisch-Ernestinische Landesordnungen von 1556, 1580 und 1589 bei Walch IV S. 426 ff.

Landesordnungen der Oberlausitz von 1551, 1582 und 1597 im Cod. Aug. III S. 81 ff., 113 ff., 119 ff — Landesordnung der Niederlausitz v. 1651 ib. S. 449 ff.

Wittgensteinsche Polizeiordnungen von 1569 und 1573 nach v. Kamptz Provinzialr. § 627 nr. 7 u. 11.

Pommersche Bauerordnungen von 1569 und von 1616 bei Dähnert III S. 813 ff. u. S. 823 ff.

Münsterische Landordnung von 1571 bei Saur l. c. fasc. VI.

Mecklenburgische Polizei- und Landesordnung von 1572; neue Ausg. v. 1724 in Jura Mecklenburgica S. 273—366.

Des Fürstenthums Anhalt Polizei- und Landesordnung v. 1572; Ausg. Wittenb. 1572.

Des Herzogthums Preußen Landordnung von 1577, revid. 1640; im C. C. Prut. II nr. 6.

Kurpfälzische Landsordnung von 1582, revid. 1610; in der Ausg. des Landrechts v. 1700.

Nassau-Catzenelnbogen'sche Polizeiordnung von 1615; Ausg. 1711.

Schaumburg'sche Polizeiordnung des Grafen Ernst von 1615; neue Ausg. Rinteln 1717.

Braunschweig-Lüneburger Polizeiordnung von 1618; im C. C. Lun. III, 1 S. 1—140.

Magdeburger Polizeiordnung von 1688; bei Mylius C. C. Magd. III nr. 1.

VI. Gerichts- und Proceßordnungen.

Gerichtsordnungen bei Saur l. c. (außer den betreffenden Abschnitten schon angeführter Gesetze): in Fasc. I: Mainzer Unter-Ger.-O. v. 1534, — Mainzer Hof-Ger.-O. v. 1516 (kais. approb. 1521), — Kurkölnische Ger.-O. v. 1538 (1539), — Kurtriersche Unter-Ger.-O. v. 1539 (1537); — Fasc. II: Kurpfälzische Unter-Ger.-O. und Hof-Ger.-O. v. 1582, — Kursächsische Ordnung des Oberhofgerichts Leipzig v. 1549, — des Hofgerichts Wittenberg 1550; — Fasc. III: Lüneburgische Hof-Ger.-O., — Jülich-Bergische Gerichts-O. v. 1555 (auch bei Maurenbrecher I S. 139 ff.), — von den Hofsgedingen und Latenbänken 1558, — Württemb. revid. Hof.-Ger.-O. v. 1587; — Fasc. IV: Hof-Ger.-O. der hinter Grafschaft Sponheim v. 1586; — Fasc. V: Stadt Erfurt erneuerte Ger.-O. v. 1583; — Fasc. VI: des kais. Hofgerichts zu Rottweil erneuerte Ordnung von 1572, — Unter-Ger.-O. zu Welmitzheim v. 1564, — Münsterische Hof-Ger.-O. v. 1571, — Land-Ger.-O. v. 1571; — Fasc. VII: Brandenburgische Hof-Ger.-O. auf dem Gebirg von 1543, — Brandenburg. Ober-Hof-Ger.-O., — Braunschw.-Lüneb. Hof-Ger.-O. v. 1559, — Pommersche Ger.-O. v. 1566; — Fasc. VIII: Hessische Ger.-O. v. 1497, — Hessische Reform. u. Hof-Ger.-O. v. 1527, — Butzbach'sche reform. Ger.-O. v. 1578, — Gerichts-O. der Grafschaften Nassauw, Saarbruck, Wißbaden und Itzstein v. 1498.

Gerichtsordnung im Fürstenthum Ober- und Niederbaiern v. 1520. — Gerichtsordnung v. 1614 mit Gantproceßordnung von 1614, Ordnung des summarischen Proceß von 1616 und Malefizordnung von 1616; in der Gesetzgebung von 1616.

Ordnung des Churfürstlichen Kammergerichts in der Mark Brandenburg von 1516; bei Mylius C. C. M. II, 1 S. 1 ff. — Reformation des Cammer-Gerichts v. 1540; ib. S. 29 ff. — Neumärkische Cammer- und Hof-Ger.-O.

v. 1561; ib. S. 35 ff. — Hof- u. Land-Ger.-O. in der Altmark v. 1609 u. 1621; ib. S. 71 ff. u. 91 ff. — Neumärkische Cammer-Ger.-O. v. 1646, ib. S. 123 ff.; nebst den Entwürfen von 1577 u. 1594, ib. VI, 3 S. 9 u. 149; von 1700, ib. II, 1 S. 219 ff. — Kurmärkische Cammer-Ger.-O. v. 1643 und 1709; ib. S. 357 ff.

Hof-Ger.-O. des Herzogthums Preußen v. 1578, 1583, 1602, 1632 u. 1653 im C. C. Prut. II nr. 1—5.

Kursächsische Proceß- und Gerichts-O. v. 1622, C. Aug. I S. 1067 ff.; auch in der erläuterten Proc.-O. v. 1724, ib. S. 2381 ff. — Amts- und Gerichtsordnung der Oberlausitz v. 1612; ib. III S. 143 ff. — Land-Ger.-O. der Niederlausitz v. 1538; ib. III S. 435 ff.

Mecklenburgische Hof-Ger.-O. v. 1558; bei Kamptz I, 2 S. 11 ff. — Hof-Ger.-O. v. 1568; ib. S. 38 ff. — Rostocker Ger.-O. v. 1586 ib. S. 351 ff.

Gerichts-O. derer von Adelepsen v. 1543; bei Walch VIII nr. 1.

Ordnung des kaiserlichen Landgerichts Ober- und Nieder-Schwaben v. 1618; bei Ludolf Coll. Stat. p. 303—416.

Revidirte Land-Ger.-O. für Schleswig-Holstein, Glückstadt 1637; bei Cronhelm l. c. — Gräflich-Holstein-Schaumburger Hof-Ger.-O. v. 1639, Rinteln 1640; ebenda.

VII. Kirchenordnungen.

Die Kirchenordnungen des 16. Jahrh. sind, wo nichts Anderes angegeben ist, nach der Sammlung von Aem. Ludw. Richter, die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 2 Bde., Weimar 1846, angeführt. Die späteren Kirchen-Ordnungen, sowie die Kästenordnungen, Visitationsabschiede, Stiftungsordnungen und Fundationen, Amortisationsgesetze, Ordnungen der Universitäten und Schulen nach den unter I verzeichneten Sammlungen.

VIII. Gesetze und Verordnungen über einzelne Gegenstände.

Nach den unter I aufgeführten Sammlungen. So namentlich die Amts-, Dienst-, Gewerbe-, Schulzen-, Bauer-, Feld-, Hirten-, Forst-, Holz-, Jagd-, Fischerei-, Wasser-, Mühlen-, Wege-, Marken-, Deich- und Berg-Ordnungen. (Die Berg-O. K. Ferdinands für S. Joachimsthal v. 1548 nach besonderer Ausgabe).

I. Vom Ende des fünfzehnten Jahrhunderts an entfaltete die Gesetzgebung in Deutschland eine ununterbrochene Thätigkeit, zu deren Resultaten die tiefgreifende Umgestaltung des gesammten mittelalterlichen Verbandsrechts gehörte, wie sie um die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts in der Hauptsache durchgeführt war. Dabei spielte begreiflicher Weise die Reichsgesetzgebung nur eine untergeordnete Rolle. Energisch dagegen vollzog die Partikulargesetzgebung

durch die Revisionen und Kodifikationen von Land- und Stadtrechten, vor Allem aber durch die immer massenhafter erlassenen „Ordnungen“ für besondere Rechtsgebiete, die Einfügung der korporativen Gebilde in das veränderte politische und rechtliche System.

Hier wie überall stand die Gesetzgebung unter dem Einfluß der gelehrten Jurisprudenz. Sie stellte sich daher in demselben Maße, in dem sie überhaupt romanisirend verfuhr, auf den Boden der fremden Korporationstheorie. Allein in einer Reihe von Beziehungen nahm sie der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis gegenüber eine selbständige Haltung ein. Insbesondere bahnte sie einerseits, indem sie die Ideen des obrigkeitlichen Staates zu verwirklichen suchte, die fortschreitende Eliminirung der in der Korporationstheorie festgehaltenen mittelalterlichen Elemente des Körperschaftsrechts an. Andrerseits aber war sie, indem sie Abweichungen des einheimischen Partikularrechts vom gemeinen Recht auf gewissen Gebieten fixirte oder zuließ, direkt oder indirekt für die Erhaltung germanischer Sätze und Anschauungen wirksam.

II. Was freilich zunächst die civilistische Seite des Korporationsbegriffs angeht, so verhielt sich die Gesetzgebung dieser Zeit im Wesentlichen receptiv. Trotz ihrer oft doktrinären Haltung beobachtete sie über Begriff und Wesen der korporativen Rechtssubjektivität ein vollständiges Schweigen, und unternahm nicht einmal den Versuch, ein System des allgemeinen Korporationsrechts aufzustellen: gerade hiermit aber erkannte sie bei ihrem subsidiären Charakter die Souveränetät der gemeinrechtlichen Theorie auf diesem Gebiete stillschweigend an. In der That tritt denn auch, wo über einzelne Punkte des allgemeinen Korporationsrechts Bestimmungen getroffen werden oder wo die zunächst für einzelne Korporationsgattungen erlassenen Normen ersichtlich nur Anwendung allgemeiner Sätze sein wollen, deutlich zu Tage, daß die Gesetzgeber die Gültigkeit der civilistischen Doktrin voraussetzen und diese nur in Einzelheiten zu fixiren, zu ergänzen oder zu modificiren beabsichtigen.

Der den gleichzeitigen Theoretikern und Praktikern so geläufige Begriff der juristischen Person wird von der Gesetzgebung dieser Zeit nicht ein einziges Mal ausdrücklich verwandt. Gleichwohl bildet er offenbar auch in den Gesetzen mehr und mehr den Angelpunkt des Korporationsbegriffs. Und dabei werden hier wie in der Theorie alle juristischen Personen als gleichartige Erscheinungen aufgefaßt und mit dem Namen der „Corpora“ bezeichnet, so daß die Anstalten und Stiftungen mit unter den Korporationsbegriff fallen.

Hinsichtlich der Begründung und Endigung der Korporation acceptiren die Gesetzgeber, obwohl sie allgemeine Regeln nicht aufstellen, bereitwillig die in der Theorie nur erst hier und da siegreiche Auffassung, nach welcher die korporative Rechtssubjektivität ein obrigkeitlich verliehenes Privileg ist[1]) und

[1]) Ausdrücklich wird die Errichtung neuer Zünfte der Obrigkeit vorbehalten

im Falle des Mißbrauchs oder der Gemeinschädlichkeit von der Obrigkeit wieder entzogen werden kann[2]). Ausdrücklich beschränkt bereits die bairische Gant-Proc.-O. v. 1614 tit. 2 a. 15 das stillschweigende Pfandrecht der Verwalter, nachdem sie Kirchen, Spitäler, Almosen, geistliche Bruderschaften, Städte und Märkte speciell aufgeführt hat, im Uebrigen auf solche Gemeinheiten, „welche eigentliche, rechte, von der Obrigkeit zugelassene, approbirte Communen sein".

Die Gesetzgebung setzt ferner in Bezug auf die Rechtsfähigkeit approbirter Korporationen stillschweigend voraus, daß dieselben als juristische Personen vermögensfähig sind und hierbei den Individuen im Princip gleichstehen. Nur die testamenti factio passiva aller Corpora wird bisweilen ausdrücklich fixirt[3]). Ausführlich dagegen regeln die Gesetze die den einzelnen Korporationsgattungen zugestandenen besonderen Privilegien. So werden in Stadt- und Landrechten die Vorrechte des römischen Fiscus in oft noch erweiterter oder eigenthümlich gestalteter Form der Stadt oder dem Landesherrn und mitunter auch der Landschaft beigelegt, wie dies schon in der Wormser Ref. v. 1498 zu Gunsten des „Fiscus der Stadt" in ausgedehntestem Maße geschieht[4]) und später immer allgemeiner wird[5]). Sodann werden unter Begründung sehr

u. als ein (oft nur auf Widerruf ertheiltes) Privileg gefaßt; vgl. z. B. Erled. der kursächs. Landesgebr. v. 1612 Cod. Aug. I pag. 178 nr. 18; Priv. v. 1615 u. 1617 im Cod. Osnabr. II nr. 79 u. 84.

[2]) Die obrigkeitliche Aufhebung so zahlreicher kirchlicher Korporationen in der Reformationszeit brach zuerst dieser Auffassung Bahn (vgl. unten). Später findet dieselbe z. B. ihren Ausdruck in den wiederholten Drohungen einer Aufhebung der Zünfte (vgl. Gerstlacher X S. 2070—2072, kursächs. Erl. v. 1612 l. c.) u. in der theilweisen Ausführung derselben (vgl. z. B. Erklär. der bair. L. O. v. 1578 V f. 19vo u. hess. Ausschr. v. 22. Okt. 1621).

[3]) Kurpfälz. L. R. v. 1582 revid. 1610 III, 9 § 4: personae incertae können nicht zu Erben eingesetzt werden, wohl aber „Städte, Kirchen, Spital, Bruder- u. alle ehrlichen Gemein- o. Gesellschaften, derselben Werk, Gebäu u. dergl. Art". Ebenso fränk. Landger.-O. v. 1618 (Ludolf coll. stat. p. 1) III, 43 § 3 u. später Bad.-Durl. L. R. v. 1710 V, 10 § 7; ähnlich auch Schweinfurter Stadtr. 1724 t. 20.

[4]) Worms. Ref. IV, 2 t. 6; 3 t. 11; V, 1 t. 5; 3 t. 4, 5 u. 7; 4 t. 4 u. 19; VI, I t. 2, 7 u. 13; 2 t. 21. Der Stadtfiskus kann hiernach Gut, woran er Antheil hat, ganz verkaufen u. verpfänden, unverpfändbare Sachen pfänden, den Stadtschuldner durch Widerruf jeder Uebergabe zur Zahlung nöthigen; hat hypotheca tacita wegen jeder Forderung; erhält caduke u. erblose Verlassenschaften, einen Antheil an Schätzen, alle herrenlosen u. konfiscirten Sachen u. s. w.

[5]) Vgl. z. B. Nürnb. Ref. v. 1479 u. 1522 t. 11 ges. 5, v. 1564 t. 8 ges. 6, t. 11 ges. 7, t. 22 ges. 9; Frankf. Ref. v. 1578 I, 49 § 4 u. 9; Lüb. R. v. 1586 III, I § 12; Freib. Stadtr. v. 1520 I, 13; Lüneb. Ref. 1577—1583 II, 19 u. IX, 20; Württ. L. R. v. 1552 u. 1567 p. 239, 1610 II, 8 § 9 u. IV, 23;

verschiedenartiger partikularrechtlicher Systeme neben dem Fiskus die Kirchen, Schulen und milden Stiftungen und in der Regel auch die Stadt- und Landgemeinden wegen der Forderungen an ihre Verwalter und vielfach auch wegen anderer Forderungen mit stillschweigenden und meist privilegiirten Generalhypotheken oder doch mit persönlichen Konkursvorrechten ausgestattet[6]). Dazu treten Anordnungen über korporative Exekutionsprivilegien, welche aus deutschrechtlichen Pfändungsbefugnissen erwachsen sind[7]). Mitunter werden ferner ausdrückliche Normen über das korporative beneficium restitutionis in integrum erlassen[8]) oder die Verjährungsprivilegien des kanonischen Rechts reproducirt[9]). Andere Gesetze ertheilen gewissen Korporationen einen privile-

unpubl. Brand. Landeskonst. v. 1577 (C. C. M. VI, 3 p. 19) t. 23; Pomm. Mand. v. 1596 (Dähnert III S. 256) § 5; Hess.-Catzenelnb. L. O. v. 1591 p. 547; Kurpfälz. L. R. v. 1610 II, 20 § 13; Bair. Gantproc.-O. v. 1614 a. 16—17; Eisenb. Stat. v. 1610 (Walch II nr. 9) c. 9. — Auch über Proceßvorrechte Mainz. Hof-Ger.-O. v. 1516 t. 16; Münst. Hof-Ger.-O. v. 1576 I t. 8—9; Pomm. Ger.-O. v. 1566 (Saur VII f. 95); Braunschw.-Lüneb. Hof-Ger.-O. v. 1599 t. 9 u. 16; Oesterr. V. v. 1641 (Cod. Ferd. Leop. nr. 71, Befreiung vom jur. cal.).

[6]) So für pia corpora und Gemeinden Württ. L. R. II, 8 § 9; Kurpfälz. L. R. II, 20 § 13; Bair. Gantproc.-O. t. 2 a. 15; Kursächs. Const. 1572 I c. 28, Proc.-O. 1622 t. 42 § 6, 45 § 3, Dec. 1661 dec. 8; Oberlausitz. Amts- u. Ger.-O. v. 1612 (C. Aug. III p. 143) a. 24; Nassau-Catzenelnb. L. O. 1610 I, 13 § 8; Preuß. L. R. 1620 u. 1684 IV, 5 a. 7 § 12; Stat. v. Gera 1484 § 68 u. 1638 t. 33, Schleiz 1625 a. 8, Dresden 1659 a. 14 § 7, Budissin 1678 I, 7. — Für pia corpora allein Frankf. Ref. 1578 II, 19 § 7 u. 20 § 5; Tiroler L. O. v. 1532 II, 56; Lüneb. Ref. II, 19; Brandenb. Landeskonst. 1577 t. 23; Pomm. Mand. v. 1595 (Dähnert II S. 592) u. 1596 (ib. III S. 256) § 8—11; Preuß. L. R. v. 1620 u. 1684 I, 49 § 3 u. 11.

[7]) Vgl. z. B. Bair. Erklär. der Landesfreih. v. 1516 u. 1553 II a. 40, Landr. v. 1616 t. 15 a. 2—3 (Pfändungsrecht von Prälaten, Adel, Städten u. Märkten wegen „unlaugenbarer gült"); Pomm. Ver. v. 1595 (Dähnert II S. 592) über das „perpetuum executoriale" der pia corpora (vgl. 1665, 1669 u. 1729 ib. S. 643, 652 u. 713); Bielefelder Bürgerspr. v. 1518 (Walch III S. 77), Schleizer Stat. v. 1625 (ib. VIII nr. 4) a. 4 u. andere Stadtrechte über „Heischen in Gehorsam" wegen städtischer (u. kirchlicher) Forderungen.

[8]) Pomm. Ger.-O. v. 1566 (Saur VII f. 137) für „Kirchen, Schulen u. arme Häuser"; ebenso später Kurmärk. Kammer-Ger.-O. v. 1709 t. 12 § 32 u. Schaumb. Pol.-O. c. 11. Vgl. auch Fränk. Landger.-O. v. 1618 II t. 4 § 6: Restitution wegen neu gefundener Urkunden, wenn die Sache „eine Stadt, Versammlung o. Colleg, Stifft, Kloster, Hospital o. Vormundschaft" anträfe.

[9]) Vgl. Kurtrier. Unterger.-O. v. 1539 (Saur I f. 84vo) u. L. R. v. 1668 u. 1713 t. 20 § 1, Nassau-Catzenelnb. L. O. v. 1616 I c. 1 § 6, Böhm. L. O. v. 1627 P, 25 u. Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 190vo, Brandenb. V. v. 1683 (C. C. March. II, 1 S. 173) über 40jährige Verjährung wider Kirchen. Ebenso unter

girten Gerichtsstand[10]) oder das Recht der Siegelmäßigkeit[11]). Eingehend endlich werden fast überall die formellen und materiellen Vorrechte der Verfügungen ad pias causas normirt. Auch hierbei lehnen die Gesetze sich größtentheils an das kanonische Recht und die Doktrin an und stellen nur oft den „frommen" Stiftungen jede dem „gemeinen Nutzen" dienliche Zuwendung gleich[12]). Zum Theil aber treffen sie auch eigenthümliche Bestimmungen, indem sie z. B. die Anordnung einer milden oder gemeinnützigen Gabe in jedem Testament mit oder ohne Androhung der Nichtigkeit zur Pflicht machen[13]),

Ausschluß der sächs. Verjährung wider „Kirchen, Universitäten, Schulen u. andere pia loca" Const. El. Saxon. 1572 P. II c. 5, während in c. 6 unter Entscheidung einer bezüglichen Kontroverse (vgl. oben § 13 N. 108) wider „eine Stadt o. Rempublicam" die sächsische Verjährung zugelassen wird (übereinstimmend Preuß L. R. v. 1620, 1684 u. 1721 II t. 4 a. 2 § 7—8).

[10]) Vgl. z. B. den Unterschied der Land- u. Amtsstädte in Pommern u. die Verleihung des Gerichtsstandes vor dem Hofgericht an die Stadt Bergen i. J. 1613 b. Dähnert II S. 454; die Bestimmung des Gerichtsstandes für die „gemeinschaft einer Stadt, Flecken o. Dorf" in Mecklenb. Hof-Ger.-O. v. 1558 u. 1586 (v. Kamptz I, 2 S. 18 u. 56); die Exemtionen der ausdrücklich privilegirten „Stätte, Wigbolden, Bawrschafften, Gemeinden, Gerichte" in Münster. Hofger.-O. v. 1571 II t. 1; ferner Braunschw. Lüneb. Hof-Ger.-O. Saur III t. 18 u. 1559 ib. VII t. 24; Hess. Hofger.O. v. 1524 § 12; Kursächs. O. des Oberhofger. Leipzig v. 1549 t. 15 u. des Hofger. Wittenberg v. 1550 t. 13 (unter scharfer Scheidung der schriftsässigen Stadt als solcher u. ihrer Bürger), sowie Reser. v. 1611 Cod. Aug. I S. 915 (für die Universität Leipzig) u. v. 1711 ib. S. 945 (für die einzelnen Fakultäten).

[11]) Breslauer Ger.- u. Proc.-O. v. 1577 I a. 18: außer Fürsten, Grafen u. Herrn können auch „Convent geistlicher Sammlung, Städte o. derselben Räth u. Gericht" mit Schrift u. eignem Siegel Anwälte setzen. Geldern. L. R. v. 1619 V t. 8 nr. 11 (Stede u. Gemeynten).

[12]) Vgl. bes. Worms. Ref. v. 1498 IV, 2 t. 5, 3 t. 1, 8 u. 12 (immer „an gemeinen Nutz o. gütige Sachen"); Frankf. Ref. IV t. 11 § 3; Freib. Stadtr. v. 1520 III, 5; Lüneb. Ref. IV, 5; Kurpfälz. L. R. v. 1582 revid. 1610 III t. 7 u. t. 16 § 7; Hess.-Catzenelnb. L. O. 1591 (v. Selchow Mag. I, 2 S. 645); Wismar 1610 § 17 (v. Kamptz I, 2 S 244 ff.); Preuß. L. R. v. 1620, 1684, 1721 V, 1 a. 1 § 5 u. 12, a. 7 § 1—3. — Nur für piae causae i. e. S. Henneb. L.-O. v. 1539 III, 3 c. 4; Württ. L. R. v. 1610 (die früheren noch nicht!) III, 6 § 1—6; Jus culm. III t. 8 c. 9.

[13]) Bremer Bursprake v. 1539 (Puf. Obs. II app. S. 104) § 18; Zittau 1567 (Schott I S. 121); Hamb. Stadtr. v. 1601 III, 1 a. 21; Braunschw.-Lüneb. Verordn. nach Steinacker § 96; Kurköln. Rechts-O. v. 1663 I § 7 u. B. v. 1786 (Maurenbr. I S. 394 N. 11); Salm-Dyck Rechts-O. v. 1708 (ib. S. 471) t. 3; Stiftungsbrief des Leininger Waisenhauses von 1750 (bei v. d. Nahmer I S. 851).

das Recht der Erb- und Stammgüter zu Gunsten derartiger Dispositionen lockern[14]), oder den Widerruf derselben beschränken[15]). Dabei überwiegt im Ganzen überall noch eine die pia corpora begünstigende Tendenz[16]).

Sodann acceptirt die Gesetzgebung, indem sie ihn gelegentlich als selbstverständlich anwendet[17]), den Satz der Theorie, daß universitas und singuli einander als völlig getrennte Rechtssubjekte gegenüberstehen. Ja vereinzelt unternimmt sie schon Versuche, die einer solchen Trennung widerstrebenden deutschen Rechtsverhältnisse am Gemeinlande durch gesetzgeberischen Machtspruch den von der Theorie postulirten römischen Begriffskategorien zu unterwerfen[18]).

[14]) So kann man nach Hadeler L. R. v. 1583 III, 8 ad pias causas gültig auch über Erbgüter testiren; nach Hamb. Stadtr. v. 1601 (früher nicht) III, 2 a. 2 über ⅓ u. nach Butjading. L. R. v. 1664 a. 37 über 30 proc. der Erbgüter. Nach Stat. v. Otterndorf v. 1541 (Puf. Obs. II app. p. 161) a. 15 gelten Testamente über liegende Gründe nur tho Kerken, Wege u. Stege; nach Wurster L. R v. 1661 a. 16 § 3—4 überhaupt Testamente nur zu milden Sachen. Vgl. auch die Bestimmungen der Stat. v. Greußen 1556 II a. 41 u. Frankenhausen 1558 II a. 44 über Stammgüter. — Ein Edikt für Jülich-Berg v. 1520 (Maurenbr. I S. 219) schließt über Stammgüter Testamente auch ad pias causas aus u. erst 1760 wird eine Ausnahme zu Gunsten der Armenhäuser gemacht.

[15]) Vgl. Hamb. Stadtr. v. 1601 III, 1 a. 20: Erbeseinsetzungen u. Legate ad pios et publicos usus bis zu ¼ des gewonnenen Guts sind unwiderruflich. Gries Comm. II S. 188 ff. führt diese dem älteren Recht unbekannte Satzung auf das röm. R. über Pollicitationen zurück.

[16]) Man vgl. die häufigen gesetzgeberischen Mahnungen zur Bedenkung des gemeinen Nutzens, z. B. in der Worms. Ref. IV, 3 t. 8, im Stadtr. v. Zittau a. a. O. und in manchen Kirchen-O. (z. B. b. Richter I S. 212 § 9, 254, 262, II S. 367). — Dagegen verbietet die Const. Joachim. v. 1527 (C. C. M. II, 1 S. 22) beichtväterliche Ermahnungen ohne Beisein von Erben, Freunden o. anderen Zeugen.

[17]) Vgl. z. B. Const. El. Saxon. 1572 I c. 13 u. Preuß. L. R. v. 1620 I, 40 a. 5; kursächs. V. oben in N. 10; Geldernsches Landr. v. 1619 III, 3 § 1 nr. 1; Urk. v. 1542 b. Klingner III Beil. nr. 52 (Lehngeld der Dorfgemeinde als solcher u. der Einzelnen neben einander zu entrichten).

[18]) Vgl. z. B. die Unterstellung der Gemeindenutzungsrechte unter den Servitutenbegriff und die doktrinelle Auseinandersetzung des Unterschieds zwischen wahrer „Servitut juris pascendi" u. der „wohlgefälligen Willfahrung" des „compascuum" in der (unpubl.) Brand. Landes-Konst. v. 1594 (C. C. M. VI, 3 S. 55) I, 13 u. 18. Auch Geldern. L. R. v. 1616 II, 5 § 7. Dagegen meint das Bair. L. R. v. 1616 t. 26 a. 9, Nutzungsrechte der Einzelnen am Gemeinland wie der Gemeine an getheilten Gründen seien „aigentlich kain Dienstbarkeit, sondern eine alte Gerechtigkeit u. nachbarliche Vergleichung zwischen den Nachbarn eines o. mehrer Dörffer"; sie sollen jedoch bezüglich „ausführung u. beweisung" wie Dienstbarkeiten behandelt werden.

Endlich setzen die Gesetze hinsichtlich der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen die Geltung der von der Theorie formulirten Sätze stillschweigend voraus. Dies tritt z. B. in den Anordnungen über Korporationsbeschlüsse[19]), sowie in der gesammten rechtlichen Behandlung der Vorsteher, Verwalter und Repräsentanten deutlich hervor. Ebenso bedeutet, wenn die so zahlreichen Gerichtsordnungen nur auffallend selten die processualische Vertretung der Korporation im Proceß berühren[20]) und eigenthümliche Bestimmungen fast nur über die korporative Eidesleistung treffen[21]), auch dies

[19]) Vgl. z. B. Reichs-Exek.-O. v. 1555 § 68—69, Augsb. R. A. v. 1559 § 42—45, Speir. R. A. v. 1570 § 2, J. R. A. v. 1654 § 183 über Beschlüsse von Kreiskonventen u. Reichsdeputationen. Nürnb. Ref. v. 1564 tit. 9 ges. 7. Ferner über Rathsschlüsse Stat. v. Greußen 1556 I a. 7—10, Frankenhausen 1558 I a. 27—34, Böhm. Stadtr. A, 4—28 (nebst Instr. v. 1651 a. 10—14). Auch Greifsw. Bürgerv. v. 1623 a. 6 (Funfzigmänner „per majora et saniora vota").

[20]) So erwähnt die Worms. Ref. v. 1498 IV, 1 t. 16 u. t. 19 u. die Kurtrier. Unterger.-O. v. 1539 (Saur I f. 76) die Vertretung durch den Vorsteher oder den Syndicus. Die revid. Schleswig.-Holstein Land-Ger.-O. v. 1637 IV t. 6 § 6 ermahnt, „wo eine Communitet oder Versamblung im Rechten zu handeln, daß dieselbe nicht einen Procuratorem, sondern einen Syndicum constituiren". Aehnlich Holst.-Schaumb. Hof.-Ger.-O. v. 1639 I t. 5 § 11: eine Stadt oder Gemeinde soll ihr Syndikat nach dem Stylo des R. K. G. einrichten. — Ausführlich die Böhm. L. O. v. 1565 C, 38 u. 40 u. v. 1627 B, 39—40, sowie die Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 53 sq., nach denen bei Kollegien stets der Vorsteher u. der ganze Konvent, bei Städten „Bürgermeister, Rath u. ganze Gemeinde" als Verklagte geladen werden oder als Kläger laden u. demnächst die Proceßvollmacht ausstellen sollen; nur in Ehrensachen können auch Bürgermeister u. Rath allein klagen u. verklagt werden; die Vertretung vor Gericht soll dann entweder durch zwei bevollmächtigte Glieder oder durch besondere Prokuratoren erfolgen.

[21]) Vgl. von Reichsgesetzen die Landfr. v. 1521 t. 7 § 9, 1548 t. 14 § 1 u. K. G. O. v. 1555 II t. 10 § 1: geistliche wie weltliche Communen schwören Reinigungseide durch zwei Theile der Räthe. Ferner Kurmainz. Unterger.-O. v. 1534 t. 7 § 5, wonach eine ganze gemeinde o. collegium zwei Personen zu wählen hat, die von „Allen insgesammt" Specialvollmacht haben u. in Aller Seelen schwören. Aehnlich Neumärk. Kammer-Ger.-O. v. 1577 t. 6, 1594 t. 29, 1646 c. 6, 1700 c. 9 u. Kurmärk. v. 1643 II, 2 § 3 u. 1709 t. 31 § 16 (C. C. M. VI, 3 S. 9 u. 149, II, 1 S. 123 u. 219, VI, 3 S. 191, II, 1 S. 357), wonach das jur. cal. der Vorsteher mit zwei älteren (die beste Wissenschaft habenden resp. vom Gegner gewählten) Mitgliedern u. dem Syndikus schwören soll, aber nur „auf genugsame Vollmacht" u. sowohl in die eignen als „ihrer heimgelassenen Principalen Seelen". Am einflußreichsten jedoch wurden die Bestimmungen der Const. El. Saxon. 1572 I c. 13, wonach den einer Commun o. einem Collegium deferirten Eid drei oder vier ältere u. die beste Wissenschaft habende Mitglieder schwören sollen. Wörtlich ebenso Preuß. L. R. v. 1620, 1684 u. 1721 I, 40 a. 5. — Vgl. auch Pomm. Resol. v. 1616 f. Stralsund b. Dähnert II S. 116 (vgl. 1615 ib. S. 66 u. 1729 ib. Suppl. II S. 93).

nichts Anderes als die im Uebrigen bedingungslose Annahme der gemeinrechtlichen Doktrin[22]). Und in ähnlicher Weise setzen die Gesetze, wenn sie gelegentlich Strafen gegen Gemeinden und Gilden als solche fixiren, die Theorie der Korporationsdelikte als bekannt und anerkannt voraus[23]).

III. Hinsichtlich der publicistischen Seite des Verbandswesens dagegen stellen sich die Gesetze zunächst zwar ebenfalls auf den Boden der romanistischen Theorie: allein sie entwickeln und verschärfen dieselbe in selbständiger Weise, indem sie die öffentlich-rechtliche Stellung aller Verbände mehr und mehr im Geiste des obrigkeitlichen Staates auszugestalten bestrebt sind. Gerade sie daher bringen frühzeitig Gedanken zum Ausdruck, deren jetzt freilich erst in der Ferne sichtbare Konsequenzen der überlieferten Korporationstheorie ein wesentlich verändertes Gepräge geben mußten. Denn ihr letztes Ziel war die Verdrängung des Korporationsbegriffs aus dem öffentlichen Recht und die Reducirung desselben auf ein entmündigtes Subjekt von Vermögensrechten.

Mehr und mehr prägt die Gesetzgebung als die drei alle öffentliche Rechtssubjektivität normaler Weise erschöpfenden Kategorien die Begriffe der von Gott verordneten und mit dem Beruf allseitiger Fürsorge für das gemeine

[22]) Charakteristisch ist z. B., daß beim Zeugenbeweise die Zeugnißunfähigkeit derer, die „teyl u. gemein" haben, oft hervorgehoben wird, ohne doch die Zeugnißfähigkeit der Korporationsglieder besonders zu betonen; Nürnb. Ref. v. 1479 (Ausg. 1522) t. 8 ges. 11; Worms. Ref. I, 11; Freib. Stadtr. v. 1520 I, 9; Kurtrier. U. G. O. v. 1539 f. 74; Jülich. Ger.-O. v. 1555 t. 59; Solms. L. R. I t. 29; Frankf. Ref. I, 33 § 3; Hamb. Stadtr. v. 1601 I, 28 a. 7; Verden b. Puf. Obs. I app. 77 stat. 104.

[23]) So werden Stadt- u. Landgemeinden mit Geldstrafen bedroht in Brand. Pol. O. v. 1561 (C. C. M. V, 1 S. 31) c. 14; Württ. L. O. v. 1567 S. 5; Kurpfälz. L. O. v. 1582 t. 3 § 1; Kursächs. L. O. v. 1482 (C. A. I S. 9). Ebenso die Gilden in Braunschw. Stadtr. v. 1534 t. 21 (Braunschw. Urkb. I S. 313). Man vgl. ferner die Androhung der Entziehung von „Gesellschaft, Amt und Privilegien" wegen ungebührlicher Gildeversammlung in Bremer neue Eintr. v. 1534 (Puf. Obs. II app. S. 141), und die ähnliche Drohung, daß wegen unerlaubter Zusammenkunft oder Satzung jede Zunft „der Morgensprache verlustig und das Amt frey sein" solle, im revid. Lüb. R. v. 1586 IV tit. 13 art. 3; auch Pomm. V. v. 1606 u. 1616 (Dähnert I S. 621 u. 732). Sodann begegnet die Konfiskation von Stadtgut als Strafe; vgl. Münster. Pol. O. v. 1536 (Kindlinger M. B. I, 2 S. 298) u. Oesterr. V. v. 1628 (C. Ferd. Leop. nr. 22 S. 10). Echt mittelalterlich, aber gleichwohl mit der Theorie übereinstimmend, lauten die Bestimmungen über Acht u. Oberacht gegen „Städte, Gemeinden u. Dörfer sammentlichen" in der O. des kais. Landger. Ober- u. Nieder-Schwaben v. 1618 (Ludolf Coll. Stat. p. 103) III, 9.

Beste ausgerüsteten „Obrigkeit“[24]), der von ihr zu Dienern und Vertretern bestellten „Beamten“[25]) und der das bloße Objekt ihrer Thätigkeit bildenden „Unterthanen“[26]) aus. Für die Idee eines aus sich selbst heraus ein öffentliches Recht erzeugenden Gemeinwesens hat dieses Schema überhaupt keinen Raum!

Mehr und mehr aber geht zugleich die Gesetzgebung von der Vorstellung aus, daß „ordentlicher“ Weise alle Obrigkeit dem Reiche und den das Reich konstituirenden Ständen zusteht, mithin für die „Unterthanen“ sich im Landesherrn oder im reichsstädtischen Rath verkörpert. Wird diese Vorstellung durchgeführt, so verschwindet jede politische Persönlichkeit der unterhalb der Landeshoheit stehenden Verbände. In der That werden auch bereits Anschauungen laut, für welche alle engeren Verbände nur das Thätigkeitsgebiet einer abgeleiteten „niederen Obrigkeit“ darstellen[27]), so daß ihre Vorstände als landesherrlich zu gewissen Funktionen „verordnete“ Behörden erscheinen[28]), ihre Mitglieder der Korporationsgewalt nur wie einer delegirten staatlichen Instanz unterstellt werden[29]).

Die vollen Konsequenzen solcher Prämissen zieht man nun freilich nicht. Allein man nähert sich auf verschiedenen Wegen dem bewußt oder unbewußt erstrebten Ziel.

Zunächst erkennen die Gesetze in Uebereinstimmung mit der Theorie die von den einzelnen Verbänden aus dem Mittelalter hergebrachten besonderen öffentlichen Rechte als erworbene Rechte der betreffenden juristischen Personen an. Allein mehr und mehr werden solche Rechte als Ausnahmen von der normalen Ordnung der Dinge, als singuläre Konzessionen, als „Privilegien“ des einzelnen Corpus aufgefaßt. In eine derartige Stellung sucht man schon jetzt die politischen Rechte der landständischen Körperschaften zu drängen[30]), ohne daß freilich bereits die entgegengesetzte Auffassung besiegt worden wäre, nach welcher die Landschaft als das inkorporirte „gemeine Land“ in wichtigen Angelegenheiten des „gemeinen Vaterlandes“ ihrem innersten Begriff nach zur Mitwirkung berufen schien[31]). In demselben Sinne legte man die fortdauernde

---

[24]) Die größeren Gesetze verbreiten sich bes. in den Vorreden oft näher über Begriff, Macht u. Amt der „Obrigkeit“. Vgl. z. B. Nürnb. Ref. v. 1479 Bl. 1 u. 1564 Vorr.; Wormſ. Ref. v. 1496 Vorr. u. passim; Kurſächſ. L. O. v. 1482 (Cod. Aug. I S. 2); Freib. Stadtr. v. 1520 Vorr., II, 9 Vorr. (Nothwendigkeit der Obrigkeit in jeder „Verſammlung“), IV, 2 f. 89vo; Const. Joach. v. 1527 (aus göttlichem „Beruf im Regiment“); Henneb. L. O. v. 1539; Solmſ. L. R. v. 1571 („von Gott geſetzte ordentliche Obrigkeit“); Frankf. Ref. v. 1578; Braunſchw. Lüneb. H. G. O. v. 1559 u. Pomm. Ger.-O. v. 1566 (Saur VII); Münſter. H. G. O. v. 1571 (Sorge für das „politiſche Weſen“); Anhalt. L. O. v. 1572; Sponheim. U. G. O. v. 1578 (Maurenbr. II S. 221) Vorr. u. c. 106 § 1 u. 110; Naſſau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 I a. 24.

[25]) Die Entwicklung des Begriffs der „Beamten“ aus landesherrlichen zu staatsobrigkeitlichen Dienern läßt ſich z. B. verfolgen in den bair. L. O. ſeit 1474 (vgl. z. B. L. O. v. 1491 b. Krenner XII S. 337 mit L. O. v. 1616 V, 6 a. 4) u. den Württ. L. O. ſeit 1495. Man vgl. ferner die üblich werdenden Amts-Ordnungen, Dienſt-Ordnungen u. ſ. w. (z. B. Cleve-Mark 1534 u. 1559 b. Scotti nr. 36, 38, 58; Jülich-Berg 1558 b. Scotti nr. 58; Kurtrier. Amts-O. v. 1574). Auch Henneb. L. O. v. 1539 I, 1 c. 1 sq.; Solmſ. L. R. v. 1571 II, 32 § 11; Geldern. L. R. v. 1619 I, 1; u. die büreaukratiſchen Abſchnitte „von Befehl der Amtleute u. worauf ſie ſonderlich ſehen ſollen“ in Heſſ.-Catzenelnb. L. O. v. 1591 (v. Selchow Mag. I, 2 S. 503 ff.) u. Naſſau-Catzenelnb. Pol. O. v. 1615 II c. 12.

[26]) Vgl. z. B. Kurſächſ. L. O. v. 1482; Naſſau. Ger.-O. v. 1498 (Saur VIII); Heſſ. Ref. u. Hof-Ger.-O. v. 1527 (zum Beſten aller „Unterthanen“, denen von Gott vorgeſetzt); Neumärk. K. G. O. v. 1561; Solmſ. L. R. II, 32 § 11; auch Ditmarſ. L. R. v. 1567 art. 3 („Gehorſam“ der „Unterthanen“ gegen die „Overigkeit“).

[27]) Die Reichsgeſetze ſelbſt, welche unter der „Oberkeyt“ des Kaiſers die „Oberkeyten“ der Reichsſtände und der Herrn u. „Kommunen“ Anfangs neben einander aufführen (z. B. Gutachten v. 1467 § 16—17, Landfr. v. 1471 u. O. v. 1474 § 19 b. Gerſtlacher IV S. 418—419), kennen mehr u. mehr nur „Stände“ u. „Unterthanen“ u. behandeln daher die „gerichtliche u. polizeiliche“ v. „niedere“ Obrigkeit als eine aus der „landesfürſtlichen“, „ordentlichen“ o. „hohen“ Obrigkeit abgeleitete und derſelben ſchlechthin untergeordnete Inſtanz (vgl. z. B. Exek.-O. v. 1555). Dazu vgl. man die bair. L. O. v. 1474, 1510, 1516, 1553 u. 1616 über „landesfürſtliche Obrigkeit“ und „Gerichts- u. Polizei-Obrigkeit“ der Hofmarkherrn u. Städte; Kurpfälz. L. O. v. 1582 t. 3 § 2; Stat. v. Anhauſen v. 1557 (Reyſcher Altwürtt. Stat. S. 92) u. ſ. w. — Ganz vereinzelt ſteht es, wenn das Oſtfrieſ. L. R. I c. 50 ein „crimen laesae majestatis“ nicht blos gegen den Landesherrn u. das Land, ſondern gegen eine Stadt, ein Dorf, ja (v. Wicht S. 922) gegen einen Deichverband annimmt.

[28]) Für die Stadträthe führt dies am früheſten die Brandenburg. Geſetzgebung durch; vgl. ſchon Th. I S. 707 N. 18, beſ. aber Joachim. Pol. O. v. 1515 u. Neumärk. Pol. O. v. 1540 (C. C. M. VI Nachl. S. 1 u. V, 1 S. 1). Das Polizey- u. Stattrecht der Stadt Lauenburg v. 1599 (Puf. III app. S. 284) iſt bereits nichts als eine landesh. Inſtruktion für die „verordnete Obrigkeit“.

[29]) Vgl. Joachim. Pol.-O. v. 1515 a. 2: Gewerke u. Gemeinden ſollen überall „dem Rath von unſertwegen“ gehorſam ſein. Stat. v. Otterndorf v. 1541 (Puf. II app. S. 161); v. Eimbeck 1549 rev. 1658 (ib. S. 203) c. 3. — Daher auch Zulaſſung von Beſchwerden über den Rath beim Landesherrn als „Iudex Superior“, z. B. in Greifswald 1556 u. 1623 (Dähnert Suppl. I S. 1168 bis 1169; II S. 310 a. 6); vgl. 1604 u. 1606 (Dähnert II S. 256 u. 398).

[30]) Vgl. Th. I S. 811 ff.

[31]) Vgl. z. B. die Rechte des „gemeinen Landes“ gegen den Fürſten in Tiroler Landesfreih. v. 1518, L. O. v. 1526 I, 5, L. O. v. 1573 IV t. 23—25, IX t. 3. Ferner die Rechte der Landſchaft in Württ. (Reyſcher Samml. I), welche zuſammen

Selbständigkeit einzelner Landstädte als einen Inbegriff besonderer Privilegien aus[32]). War aber einmal die Subsumtion unter den Begriff des Privilegs gelungen, so bot die Doktrin in der Lehre von dem Widerruf der Privilegien dem obrigkeitlichen Staat eine Reihe von Titeln, um je nach Macht und Bedürfniß auch mit der thatsächlichen Konfiskation der korporativen Machtrechte vorzugehen[33]).

Die Gesetze bleiben ferner der gleichzeitigen Theorie darin treu, daß sie die inneren Körperschaftsrechte als an sich begründet anerkennen, mithin ausdrücklich oder stillschweigend jeder Korporation im Bereiche ihrer Angelegenheiten Autonomie und Selbstverwaltung beilegen[34]). Allein sie ziehen diesen

---

mit dem Fürsten das „Beste des gemeinen Vaterlandes" wahrnehmen soll (z. B. 1583 nr. 41 u. 1638 nr. 60 S. 353). Auch die Pommer. Landespriv. u. Landtagsabschiede (b. Dähnert) u. die Regiments-Verf. v. 1624 t. 5 (ib. I S. 346), nach welcher die Regierung zwar den „Statum publicum" besorgen u. dabei den Satz „Salus populi suprema lex" befolgen, die Landschaft aber konvocirt werden soll, sobald „Salus et interitus totius Patriae" in Frage steht, wie „causa Religionis, Pacis et Belli, Foederum, Contributionum u. was mehr in den Land-Privilegiis enthalten". Ferner Böhm. L. O. v 1565, bes. A, 3 u. A, 20—31; Jus culm. I, 2 c. 1 sq. u. 5 c. 4; „Privilegia der Stände des Herz. Preußen, Regiom. 1616" u. noch Landt.-Absch. v. 1663 (C. C. Prut. II nr. 10); Priv. Patriae Monasteriensis v. 1570 (v. Strombeck II, 1 nr. 2); Mecklenb. Vertr. v. 1572 u. 1621; ständische Urk des 16. u. selbst noch 17. Jahrh. in Baiern (Th. I S. 549), Braunschw.-Lüneb. (C. C. Cal. cap. VIII), Ober- u. Niederlausitz (Cod. Aug. III), Osnabrück (Cod. Osnabr.), Kurköln, Cleve-Mark u. Jülich-Berg (Scotti'sche Samml.), ja auch in der Mark Brandenb. (C. C. M. VI, 1 S. 1—668, bes. noch 1653 S. 425 § 14).

[32]) Vgl. z. B. Erbvertrag v. 1615 zwischen Stralsund u. Herzog Philipp Julius b. Dähnert II S. 52 ff. (als „Landesfürsten, Erbherrn u. von Gott verordneter Obrigkeit" steht dem Herzog die Stadt „eigentlich" zu, jedoch „salva proprietate singulorum, salvis etiam juribus privilegiis et proprietatibus ad ipsam Civ. spectantibus").

[33]) Vgl. z. B. die Kassation von „beschwerlichen Freiheiten u. Begnadbriefen" etlicher Zünfte in Tiroler L. O. v. 1526 V; Versprechen der Abstellung aller „dem gemeinen nutz" nachtheiligen Rechte u. Satzungen der Gaffeln u. Zünfte in Kurköln L. O. v. 1538 u. 1593 § 27; Brandenb. u. Kursächs. V. v. 1541 (C. A. I S. 21); Württ. V. v. 1608 (L. O. v. 1621 S. 290).

[34]) Ausdrücklich erkennt z. B. das Braunschw. Stadtr. v. 1532 „van innygen u. gilden" (Urkb. S. 313) das Recht jeder Gilde an, Mitglieder aufzunehmen, Vorsteher zu wählen u. zu vereidigen, Willküren zu setzen (koere under sick keysen de ohne even khomen), Morgensprache zu halten, die Innung abzuerkennen (afdeilen); dem Rathe wird hier nur Genehmigung des setthen edder hoygen einer Gilde u. nachträgliche Repression der dem Lande o. der Stadt nicht „ebnen" Satzungen vorbehalten. Vgl. Freib. Stadtr. v. 1520 IV, 3 (Mitgliederaufnahme, Autonomie, Zunftmeisterwahl); Hamb. Stadtrecess v. 1618 a. 43—46. Allein still-

Rechten in der Anwendung immer engere Grenzen, indem sie auch hier die civilistische Doktrin mit den Gesichtspunkten des obrigkeitlichen Staates kombiniren. Für die meisten und wichtigsten Korporationen ergibt sich die Möglichkeit einschneidender Beschränkungen schon aus der Verknüpfung ihres gesammten inneren Lebens mit der Ausübung von Befugnissen, als deren Quelle staatliche Delegation gilt. Denn indem hinsichtlich der obrigkeitlich übertragenen Funktionen auch obrigkeitliche Regelung und Kontrolle beansprucht wird, können die rein korporativen Funktionen nicht unangetastet bleiben. Wenn z. B. die landesherrlichen Gerichts- und Polizeiordnungen die Ausübung der städtischen Gerichtsbarkeit und Polizei normiren, so erhält hierdurch zugleich die korporative Selbständigkeit der Städte einen starken Stoß; ja des Kurfürsten Joachim „Polizeiordnung" der märkischen Städte kann schon im Jahre 1515 sich zu dem ersten Beispiel einer förmlichen „Städteordnung" gestalten[35]). Und wenn die obrigkeitlichen Gewerbeordnungen den Zünften nicht nur einen großen Theil ihrer Gewerbegewalt entziehen, sondern auch die Ausübung des ihnen belassenen Restes reguliren und unter Kontrolle stellen, so müssen sie nothwendig zugleich tief in das innere Körperschaftsrecht der Zünfte eingreifen[36]). Hiervon abgesehen ist es

---

schweigend werden dieselben Rechte als an sich begründet auch von denjenigen Gesetzen vorausgesetzt, welche nur von Beschränkungen der Zünfte reden u. diese Beschränkungen auf das Aeußerste steigern. — Aehnlich verhält es sich mit der Gesetzgebung über Gemeinden.

[35]) C. C. M. VI Nachl. S. 1. Der Landesherr ordnet hier bereits nach vorgängiger Untersuchung des Zustandes in den Städten deren Raths- und Gerichtsverfassung (jedoch im Einklang mit dem Herkommen), erläßt genaue Vorschriften über Führung des Stadthaushalts u. Handhabung der Lokalpolizei in allen ihren Zweigen, macht die Stadträthe für die Ausführung aller dieser Vorschriften verantwortlich und bedroht dieselben im Falle des „Unfleißes" hierbei mit Strafen. Vgl. dazu Neumärk. Pol. O. v. 1540 (ib. V, 1 S. 1), bes. c. 14; Pol. O. v. 1550, 1561 (bes. zu c. 14 § 31) u. 1562 (ib. S. 19 ff.).

[36]) Die Reichsgesetze des 16. J. greifen direkt durch das Verbot einzelner „Mißbräuche", indirekt aber vor Allem durch Ueberlassung der Gewerbegewalt an die Landesherrn ein; vgl. bes. R. P. O. v. 1530 t. 29 u. 39, 1548 t. 36—37, 1577 t. 37—38, R. A. v. 1551 § 83—84, 1559 § 75—79, 1566 § 177, 1570 § 152. Die Landesgesetze, insbesondere die Landes- u. Polizeiordnungen, erweitern nicht nur die reichsrechtlichen Verbote, sondern setzen auch mehr und mehr an Stelle des genossenschaftlichen Gewerberechts ein neues obrigkeitliches Gewerberecht mit obrigkeitlicher Regulirung der Preise und Löhne, des Arbeitsverhältnisses und der Werkpolizei; vgl. z. B. Bair. L. O. 1516 IV f. 58vo, 1533 V, 1616 IV; Oberpfälz. L. O 1549; Kursächs. V. v. 1541 (auf Grund der Naumburger Vereinigung mit Brandenb. ꝛc.) u. N. L. O. v. 1541 nebst V. v. 1550 u. 1594 (C. A. I S. 21, 20, 34, 1433); Brandenb. Pol. O. v. 1515 u. V. v. 1541 (C. C. M. V, 2 S. 579) nebst Ordn. über Preis, Lohn u. Arbeitszeit seit 1603 (ib. S. 585 ff.); Tiroler L. O. v. 1526 V, 1532 VI, 1573 VI, Pol. O. v. 1573 Bl. 25vo sq.; Württ. L. O.

vor Allem der mehr und mehr allmächtig werdende Begriff der „Polizei", welcher zur Quelle zahlreicher Restriktionen des korporativen Lebens wird. Gerade die „Polizeiordnungen" oder die Gesetzesabschnitte „von guter Polizei" schnüren an hundert Punkten mit ihrer Religions-, Sitten-, Luxus-, Sicherheits-, Bau-, Feuer-, Verkehrs-, Gewerbe-, Wirthschaftspolizei u. s. w. die freie Bewegung der Verbände so gut wie der Individuen ein. Verschwindet doch im Grunde vor dem Recht der Polizei, das öffentliche Wohl zu realisiren, mehr und mehr überhaupt jedes andere Recht![37]) Ergibt sich aber aus dem Polizeibegriff eine staatliche Beaufsichtigung der Korporationen im öffentlichen Interesse, so wird dieselbe mehr und mehr zugleich als eine zum eignen Besten der Korporationen erforderliche Bevormundung aufgefaßt[38]), wobei es im

v. 1567 S. 114 ff.; Kurköln. Pol. O. v. 1538 u. 1593 § 27; Wittgenstein. Pol. O. v. 1569 u. 1573 c. 16; Hess. Ed. v. 1571; Mecklenb. L. O. 1572 S. 336—350; Anhalt. L. O. 1572 t. 35; Kurpfälz. L. O. 1582 u. 1610 t. 18; Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 II c. 2; Braunschw.-Lüneb. Pol. O. 1618 c. 17; Jus enim. I, 7 c. 1—5; Herz. Preuß. L. O. v. 1577 c. 33 sq. nebst Tax.-O. v. 1633 u. 1634 (C. C. Prut. II nr. 6—7). Dabei wird aber wieder die nähere Regelung u. Ausführung den Lokalobrigkeiten überlassen resp. befohlen, ja es wird diesen eine vollständige „Reform" des Zunftwesens aufgegeben, den Zünften aber unbedingter Gehorsam u. vollständige Unterwerfung unter die Rathsaufsicht zur Pflicht gemacht; z. B. Bair. L. O. v. 1553 V, 1 a. 1; Brandenb. Pol. O. v. 1515 S. 4; Kursächs. V. v. 1541 S. 21, 1550 S. 34; Württ. L. O. S. 114; Kurköln. Pol. O. § 27; Lauenb. Stadtr. v. 1599 a. 17 sq. Deshalb greifen auch die Stadtrechte der Landstädte vielfach tief in die Selbständigkeit der Zünfte ein; z. B. Lüneb. Ref. (1577 bis 1583) VIII, 5 u. 22, IX, 22—30; Breslauer Gerichts- u. Proc.-O. v. 1577 u. Pol.-Satz. v. 1605 (Weingarten Beil. S. 32 ff.); Greußen 1556 I a. 24, 28, 32—38, 41; Frankenhausen 1534 I a. 20, III, 1558 I a. 43—53; Lauenburg 1599 a. 17—28; Verden (Puf. I app. S. 77) stat. 119—121.

[37]) Die Eingriffe der Polizei in das Eigenthum der Privaten, z. B. der Baupolizei in den Städten u. der Wirthschaftspolizei auf dem Lande, sind schon im 16. Jh. so umfassend u. tief, daß es im Grunde gar keiner besonderen Qualificirung des korporativen Eigenthums bedarf, um dasselbe dem autonomen Belieben zu entziehen.

[38]) So weist die Württ. L. O. v. 1567 S. 16 ff. alle Ober- u. Unteramtleute an, in allen Kommunen nicht nur des Landesherrn Gerechtigkeiten fleißig zu handhaben, sondern auch „sampt Burgermeistern, Heimbürgern u. Gerichten" die Städte u. Flecken bei allen ihren „Municipalsachen u. Gerechtigkeiten" zu handhaben, für Inventarisirung derselben zu sorgen u. s. w.; ebenso S. 229 Aufsicht, daß die Städte ihre Festungswerke u. öff. Gebäude in gutem Stand halten; vgl. auch Landt-Absch. v. 1565 (Reyscher I nr. 37) S. 133. Ganz ähnlich Kurpfälz. L. O. v. 1582 u. 1610 t. 7 § 2 u. Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 c. 12 § 13. Noch intensiver Hess.-Catzenelnb. G. O. v. 1591 S. 503 ff., nach welcher die Amtleute Stiftungen u. Gemeinden fortwährend beaufsichtigen sollen, „daß der Gemeinde wohl vorgestanden werde".

Geiste einer Zeit, welche ein System allgemeiner staatlicher Bevormundung auch der volljährigen Unterthanen anbahnt, der Heranziehung des Vergleiches zwischen universitas und minor kaum bedarf[39]). Wo endlich noch irgend eine Lücke bleibt, tritt ergänzend der Begriff der Regalien ein, vor dessen wachsender Entfaltung die korporative Selbständigkeit namentlich der ländlichen Verbände mehr und mehr zusammenschrumpft[40]).

Im Einzelnen wird zunächst die Basis alles korporativen Lebens durch polizeiliche Beschränkungen des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes getroffen, wie sie ohne scharfe Trennung beider Kategorien im Anschluß an die bereits im Mittelalter erlassenen Verbote und an die von der Theorie ausgebildeten Begriffe der conventicula et collegia illicita seit dem sechszehnten Jahrhunderts sich häufen. Handelt es sich dabei ursprünglich nur um Repression von Versammlungen und Verbindungen mit unerlaubten Zwecken, so tritt allmählich hierfür der Gedanke ein, daß jede Vereinigung an sich verboten und nur mit obrigkeitlicher Genehmigung zulässig ist. Die Reichsgesetze selbst leisten, obwohl sie in Wahrheit nur Verbote mit Rücksicht auf den Zweck enthalten[41]), durch ihre unbestimmte Fassung einer verallgemeinernden Auslegung um so leichter Vorschub, als sie den „Ständen" im Gegensatz zu den „Unterthanen" das Recht freier Zusammenkunft und Verbündung ausdrücklich garantiren[42]). Die Landesherrn und Stadträthe aber kassiren mehr und mehr in

[39]) Gleichstellung der Aufsicht über die Verwaltung der Kirchen, Brüderschaften u. Spitäler mit der Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung findet sich in Tiroler L. O. v. 1573 III t. 54; auch in Nassau-Dillenb. V. v. 1616 u. 1621 (C. C. Nass. I S. 708 u. II S. 2). Bezüglich der Gemeinden wird dies erst später officiell.

[40]) Die Gesetzgeber berufen sich oft schon in den Eingängen auf ihre Regalien; so ist das Württ. L. R. v. 1552 gegeben „in Kraft Landesfürstlicher habender hohen Oberkeit u. Regalien"; ebenso Münster. Land-Ger.-O. v. 1571 (Saur VII).

[41]) Die Wahlkapit. a. 15 § 6—7 verbietet nur „unziemliche, häßige Verbindnißе, Verstrickungen u. Zusammenthuung der Unterthanen" wider ihre Obrigkeit. Andere R. G. (z. B. Landfr. v. 1548 a. 24, Augsb. R. A. 1551 § 96—98, Exek.-O. v. 1555 § 34, 43, 44, 49—52 u. s. w. b. Gerstl. IX S. 1240—1249 u. 1256 bis 1268) wenden sich gegen „Vergadderungen" von Kriegsvölkern u. aufrührerischen Banden. Die R. G. wider die „Monopolien u. großen Gesellschaften u. Vereinigungen" (R. A. v. 1512 § 16—18, 1526 § 26, 1529 § 34, 1530 § 135—137, R. P. O. v. 1548 t. 18 § 1—12, 1577 t. 18 § 1—12 b. Gerstl. IX S. 1422 bis 1427) wollen nur die von den großen Gesellschaften betriebenen Auf- u. Fürkäufe u. sonstigen monopolistischen Hantierungen, nicht die Association als solche treffen, weshalb sie zum Theil ausdrücklich erklären, daß im Uebrigen Niemanden verwehrt werde, sich „in Gesellschaft zu thun".

[42]) Vgl. über das Recht der Reichs- u. Kreisstände, circulariter, collegialiter o. in anderer Weise sich ungehindert zu versammeln, Wahlkap. a. 13 § 10; über ihr Recht zur Verbündung unter sich u. mit Auswärtigen Wahlkap. a. 6 § 4—5,

der That das Associationsrecht der „Unterthanen". Wenn viele schon aus dem Mittelalter stammende und nunmehr erneuerte Strafandrohungen an sich nur die wider die bestehende Obrigkeit und Verfassung gerichteten Vereinigungen im Auge haben[43]), so werden darunter frühzeitig alle Versammlungen und Vereine zur Besprechung öffentlicher Angelegenheiten begriffen[44]). Wenn andere Gesetze nur die „heimlichen" Konventikel untersagen[45]), so erklärt man oft schon den Mangel obrigkeitlicher Genehmigung für Heimlichkeit[46]). Wenn anderswo nur „ungebührliche" und „unordentliche" Zusammenkünfte als strafbar gelten[47]), so rechnet man dazu eben mehr und mehr jede nicht von der Obrigkeit berufene und geleitete oder doch zugelassene und überwachte Versammlung[48]). Dazu kömmt, daß aus dem Titel der Sicherheitspolizei überall

I. P. O. a. 8 § 2, I. P. M. § 63; über Hausverträge u. Erbverbrüderungen Wahlkap. a. 1 § 9. Speciell über Kollegialzusammenkünfte der Kurfürsten Wahlkap. a. 3 § 12—13 u. über die Garantie ihres Vereins ib. § 6—7.

43) So die hansischen Verbote des thohopesaten u. der Kollektivbeschwerden seit 1418 (Th. I S. 700); Kölner Stat. v. 1437 a. 72 („starke vergaderung o. verbüntniß .. wider den Rath"); Joachim. Pol. O. 1515 S. 5; Freib. Stadtr. v. 1520 V f. 96; Stadtr. v. Ribnitz b. Kamptz I, 2 S. 332 § 35. Ebenso die Strafgesetze, welche den Begriff des „Crimen lese Majestatis" u. die Kapitalstrafe desselben aufnehmen u. dazu Versammlungen u. Verbindungen wider die Obrigkeit stellen; z. B. Wormf. Ref. v. 1498 (1542) VI, 2 t. 15; Bamberg. u. Brandenb. (ed. Zöpfl Heid. 1876) a. 132 (die C. C. C. nicht).

44) So legt schon der Kölner Transfix v. 1513 a. 1 die Verbote v. 1396 u. 1437 dahin aus, daß jeder heimliche Rath, Vergaderung, Krentzgen u. Gespräch über des Raths u. der Gemeinde Sachen darunter falle. Vgl. Bremer neue Eintracht unten N. 55.

45) Vgl. z. B. Priv. f. Naumburg v. 1331 (Walch II nr. 2); Kölner Verbundbrief v. 1396; Zittau 1567 b. Schott I S. 126; Frankenhausen 1534 IV a. 2, 1558 IV a. 24; Peina 1597 b. Puf. IV app. 245; Torgau 1620 § 7 (nebst Willkür v. 1696 § 44); Salzburg. Taid. in Oesterr. Weisth. I S. 61, 162 u. 275.

46) So erklärt die Lüneb. Ref. VIII, 5 für „heimlich" jede Versammlung „ohne Raths Wissen u. Willen". Vgl. Stadtr. v. Hannover v. 1544 b. Puf. IV app. 221 a. 2 § 1.

47) Das Lüb. R. v. 1586 IV t. 13 § 1—3 unterscheidet gebührliche u. ungebührliche Zusammenkünfte u. Versammlungen u. bedroht die letzteren, seien sie öffentlich o. heimlich, mit Stadtverweisung resp. bei Kränkung des Rechts der Stadt mit Kapitalstrafe. Das Rostocker Stadtr. v. 1580 § 10 (v. Kamptz I, 2 S. 268) bestraft jede „untemelicke samlung" wider Stadt, Rath, Bürgerschaft o. einzelne Bürger.

48) Vgl. z. B. Herz. Preuß. L. O. v. 1577 c. 43 „von unordentlichem Zusammenkommen" .. „ohne Wissen u. Willen der Oberherrschaft". Ferner die häufigen Bestimmungen der Stadtrechte, nach welchen jede nicht vom Rath berufene Gemeindeversammlung strafbar ist; z. B. Gera 1487 § 21—23, 1638 t. 10;

sehr allgemein gehaltene Verbote gegen bewaffnete und unbewaffnete Zusammenrottungen ergehen[49]); daß aus dem Titel der Gewerbepolizei Gewerbebünde der Zünfte, Handwerkerkoalitionen zur Preisnormirung, Arbeiterkoalitionen zur Lohnerhöhung und Arbeitseinstellung verboten werden[50]); daß aus dem Titel der Luxus- und Sittenpolizei selbst rein gesellige oder festliche Versammlungen und Vereine obrigkeitlicher Beschränkung, Genehmigung und Aufsicht verfallen[51]).

Frankenhausen I a. 54; Greußen IV a. 12; Schleiz 1625 a. 2; Greifswalder Bürgervertrag v. 1623 (Dähnert II S. 310) a. 6 (in gewissen Fällen können hier auch die Fünfziger die Bürgerschaft konvociren, doch schärft der Landesherr in seiner Konfirmation S. 322 ausdrücklich die Beschränkung auf diese Fälle ein); Grimmer Bürgervertr. v. 1685 (ib. S. 400) a. 56; Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 75.

49) Tiroler V. v. 1489 Beitr. V S. 144 (Verbot, „gesamlet" u. gewaffnet zu den Kirchtagen zu ziehen), L. O. v. 1526 II Anh., v. 1532 IX, v. 1573 VII t. 11; Kurköln. Pol. O. v. 1538 § 8, 1593 § 8; Cleve-Märk. V. v. 1534, 1554, 1565 b. Scotti nr. 38, 39, 51, 62; Brandenb. V. seit 1565 C. C. M. V, 5 c. 1; Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 II c. 8.

50) Vgl. z. B. über Zunftbünde Stat. v. Gera 1487 § 26, Schleiz 1625 a. 15, Remda 1635 a. 38; über Preiskoalitionen R. P. O. v. 1548 t. 36 § un., 1577 t. 37 § un., Bair. L. O. v. 1616 IV, 1 a. 11, Württ. L. O. v. 1567 S. 114, Kurpfälz. L. O. 1582 t. 18, Pomm. V. v. 1606 u. 1616 (Dähnert I S. 621 u. 732); über Koalitionen der Arbeiter u. Gesellen (bes. über Lohn u. Kost o. zur Arbeitseinstellung) R. P. O. v. 1548 t. 37 § 4, 1577 t. 38 § 6, Bair. L. O. v. 1516 IV f. 58ro, 1553 V, 1 a. 4, 1616 IV, 1 a. 20, Kurpfälz. L. O. l. c., Württemb. L. O. l. c., Kursächs. V. v. 1599 (C. A. I S. 1439), Jus culm. I, 7 c. 1 sq.

51) Vgl. z. B. Joachim. Pol. O. v. 1515 S. 5 (höchstens 3 jährliche Versammlungen u. Kollationen aller Gilden); Kurköln. Pol. O. v. 1538 § 19 (Fastnachtsgesellschaften); Pomm. V. v. 1549, 1586, 1606 u. 1616 (Dähnert III S. 588, I S. 566, 621, 732) über gesellige Zusammenkünfte der Zünfte; Pomm. Bauer-O. v. 1569 (Dähnert III S. 815) u. 1616 (ib. S. 832) t. 8 über Abstellung der Gilden auf dem Lande, woneben aber eine „fröhliche Zusammenkunft" einiger Bauerfamilien mit Weib u. Kind in Zucht u. Ehren unverboten bleibt u. das Pfingst- u. Fastnachtsbier nach der letzten Predigt, jedoch nur mit obrigkeitlicher Erlaubniß, auch ferner abgehalten werden darf; Mecklenb. Pol. u. L. O. v. 1572 S. 336—350 über die Beschränkungen der geselligen Zusammenkünfte der Innungen, der Brüderschaften, Fastnachtsgilden u. anderen Gilden in den Städten, der Schützengilden, der Gilden auf dem Lande; Nienburger Stadtr. v. 1569 b. Puf. II app. 338; Münster. L. O. 1571 b. Saur VII S. 202; Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 II c. 7; Braunschw.-Lüneb. Pol. O. v. 1618 c. 31—38, bes. c. 36 (nur die Schützengilden mit einmaliger Festlichkeit zu Pfingsten werden als „ehrliche Gesellschaften" geduldet, andere Gilden auf dem Lande nicht). — Vgl. ferner die Abschaffung der Kirchweihen (z. B. Pomm. Bauer-O. 1569 a. a. O. S. 815, Oldenb. V. v. 1606 u. 1636 C. C. Old. II nr. 5) o. die Beschränkung derselben (Kurköln. V. v. 1662 b. Scotti nr. 104 u. andere V. b. Klingner I c. 9). — Sodann das Verbot neuer „Schützereien" u. die Bindung der herkömmlichen an obrigkeitliche

So bringt mehr und mehr die Auffassung durch, daß das freie Associationsrecht nicht blos dem Mißbrauch ausgesetzt, sondern an sich eine Quelle von Uebeln und deshalb vom Uebel[52]), ja daß eigentlich der Ersatz der gewillkürten Genossenschaften durch polizeiliche Abtheilungen wünschenswerth sei[53]). Und es erscheint kaum als etwas Besonderes, wenn manche Gesetze ausdrücklich jede Versammlung ohne Genehmigung und Beisein der Obrigkeit und jeden nicht autorisirten Verein verbieten[54]) oder doch die Fälle der Zulassung als positive Ausnahmen von einem derartigen Verbot festsetzen und begrenzen[55]).

Die polizeilichen Beschränkungen des Versammlungsrechts werden nun aber ohne Weiteres auf Versammlungen anerkannter Korporationen mitbezogen[56]). Man glaubt daher nur die Konsequenzen eines allgemeinen Princips zu ziehen, wenn man in manchen Ländern jede Gemeindeversammlung an

Genehmigung, z. B. Cleve-Märk. V. v. 1534 b. Scotti nr. 35. — Auch die ausdrückliche landesherrliche Approbation des „Adeltanzes" im Amte Schkeuditz u. der Statuten dieser „adligen Zusammenkunft" v. 1601 (b. Klingner III Beil. nr. 158 u. weitere Urk. ib. nr. 159—175).

52) So wird z. B. in der Pol. O. der Stadt Münster v. 1536 (Kindl. M. B I, 2 S. 300) die Aufhebung der großen Gilden u. das Verbot jeder öffentlichen o. heimlichen Sammlung, Gesellschaft u. Rottierung damit motivirt, daß offenbar aller Aufruhr in dieser Stadt „durch de Versamlungen, Bundnussen, Gesellschap u. Bykumpst der Gilden . . verorsaket u. vortgangk genomen". Vgl. Böhm. L. O. v. 1627 A, 13 u. Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 8.

53) So ersetzt die Pol. O. der Stadt Münster v. 1536 a. a. O. die abgeschafften Gilden lediglich durch die rein polizeilich eingerichteten 6 Leitschaften (doch erscheinen in der Pol. O. v. 1592 die Zünfte, Aemter u. Gilden wieder als autonome Körper u. Träger der Stadtverfassung). Vgl. die Einrichtung der Rotten u. Rottmeister nach Bremer neue Eintr. v. 1534 S. 142, der Viertel mit Viertelsmeistern u. Zusätzen nach Tiroler L. O. v. 1532 u. 1573 IX u. s. w.

54) So Württ. L. O. v. 1495; v. 1567 S. 17 ff. u. 50 ff. Münster. Pol. O. v. 1536 in N. 52. Tiroler L. O. v. 1573 VII t. 12 (Verbot aller Versammlungen „on Erlaubniß u. beysein der Obrigkeit") u. IX t. 18 (Strafe für eigenmächtige „Vereinigung" ꝛc.). Bair. L. O. v. 1616 V t. 6 a. 3 u. IV t. 1 a. 12. Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 76. Essener Stat. v. 1668 (v. Kamptz § 610 nr. 4) a. 51. Salzburg. Taid. in der Samml. der Oesterr. Weisth. I S. 195, 207 nr. 9 („Straff legis Juliae"), 224, 236.

55) So verbietet die Bremer neue Eintr. v. 1534 bei Kapitalstrafe „jenigerley versamlunge" ohne Befehl u. Zulassung des Raths. Doch werden Zusammenkünfte von Verwandten u. Freunden ausgenommen, sofern dort nur persönliche u. geschäftliche Angelegenheiten, nicht aber was dem Rath zu berathen gebührt, berathen werden. Ebenso Versammlungen der Kaufleute u. Aemter, sofern sie nur gewerbliche Dinge verhandeln u. keine Neuerung anstellen. Dagegen ist stets Zulassung des Raths erforderlich, wenn mehrere Aemter zusammenkommen. Ebenso zu Kirchspielsversammlungen. Vgl. Bremer Bursprake v. 1539 § 1—2.

56) Vgl. oben N. 47—48, 51 u. 55.

obrigkeitliche Erlaubniß und Ueberwachung bindet[57]), fast überall aber den Zünften die Abhaltung von Morgensprachen zu anderen als den hergebrachten Zeiten und Zwecken und ohne Beisein obrigkeitlicher Verordneter untersagt[58]). Ebenso berufen sich die Landesherrn in dem Kampf gegen das Selbstversammlungsrecht der Landstände, ihrer Ausschüsse und Theilkörper auf den angeblich gemeinrechtlichen Satz, daß Unterthanen sich nicht ohne obrigkeitliche Bewilligung versammeln dürfen[59]) und Ausnahmen hiervon als singuläre Privilegien

57) Ganz allgemein verbietet Württ. L. O. v. 1495 u. 1567 S. 17—18: „keine Gemeind zusammenberüffen o. einich Versamlung halten . . . es geschehe denn mit Wissen u. Bevelch unsrer Amtleute"; „Gericht u. Rath" sollen zwar, wenn der gemeine Nutzen es fordert, sich versammeln, aber nur „mit wissen, willen u. beisein Unsres Amtmanns jedes Orts". Ebenso bindet die Bair. L. O. v. 1616 V t. 6 a. 3 jede ländliche Gemeindeversammlung an obrigkeitliche Erlaubniß u. Ueberwachung; selbst wenn die Gemeinde sich über die Obrigkeit beschweren will, muß sie deren Erlaubniß einholen u. kann nur eine etwaige Proceßvollmacht von einer andern Obrigkeit fertigen lassen; hält sie dann in derselben Sache weitere Versammlungen, so fällt ausnahmsweise die Anwesenheit eines obrigkeitlichen Verordneten fort; doch muß auch eine derartige Versammlung der Obrigkeit angezeigt werden u. streng ist die Verhandlung andrer Dinge in derselben verboten; überdies darf die Gemeinde niemals die Erlaubniß zu einer Versammlung erbitten, um Beschwerden einzelner Glieder zu unterstützen o. zu vertreten. Vgl. ferner über Gemeindeversammlungen in den Städten oben N. 48 u. 55; über Rathsversammlungen Stat. v. Ilm v. 1596 t. 5.

58) Vgl. über das mittelalterliche Recht Th. I S. 377. Ferner Oesterr. Pol. O. 1527 (Th. I S. 929 N. 47); Tiroler L. O. 1532 u. 1573 VI, 29; Mekl. Pol. O. v. 1572; Bair. L. O. 1616 IV, 1 a. 12; Bremer n. E. oben in N. 55; Lüb. R. v. 1586 IV, 13 § 3; Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 43; Torgauer Stat. v. 1620 § 7; Geraer Stadtr. v. 1638 t. 64.

59) Vgl. Th. I S. 809 ff. Insbesondere will in Cleve-Mark der Herzog 1596 auf die Stände nur das allgemeine Verbot der „conventicula u. Zusammenkünfte" anwenden (Scotti nr. 106); u. die Brandenb. Regierung erläßt, nachdem sie 1615, 1618, 1623 u. 1649 wiederholt eigenmächtige Ständeversammlungen inhibirt hat, 1656 für Stände wie Unterthanen ein allgemeines Verbot jeder ungenehmigten Versammlung in und außer Landes (Scotti nr. 162, 166, 173, 203, 244). Ausführlich ferner motivirt der Herzog v. Pommern in einer Resol. v. 1600 (Dähnert I S. 768) den abschlägigen Bescheid auf das ständische Begehren, ihnen „conventicula u. congregationes" freizulassen, mit dem Satz „bekannten Rechtens, privatorum hominum conventicula, consociationes et tractatus omnes esse illicitos et jure prohibitos, adeo etiam ut gravissimae poenae in eos constitutae sint, qui illicita conventicula congregant"; es gebe keine legitime Versammlung ohne „auctoritas Superioris"; auch der Landmarschall könne die Stände nicht berufen, weil er keine jurisdictio habe u. es überhaupt undenkbar sei, daß die Glieder ohne das Haupt in des Vaterlandes Sachen irgend etwas Nützliches o. Beständiges beschlössen; vgl. auch Resol. v. 1601 u. 1605 (ib. S. 709 u. 791). Böhm. L. O

erscheinen[60]). Das „Versammlungsrecht" als Körperschaftsrecht bedeutet daher mehr und mehr nur einen materiellen Anspruch, im Bedürfnißfall obrigkeitlich versammelt zu werden[61]), während ein wahres Selbstversammlungsrecht mit bloßer etwaiger Anzeigepflicht höchstens als besonders erworbenes Vorrecht noch anerkannt wird[62]).

Auch die Beschränkungen des Vereinigungsrechts treffen nicht nur korporative Neubildungen, sondern jede nach außen oder innen gerichtete „Vereinigung" einer bestehenden Korporation[63]). Hiermit ist von vornherein eine Reihe autonomischer Akte obrigkeitlicher Prüfung und Genehmigung unterworfen. Denn als „Vereinigung" gilt jedenfalls jeder Beschluß, welcher eine Erweiterung oder Verstärkung des vorhandenen Korporationsbandes enthält.

Im Uebrigen wird gerade die Autonomie am allgemeinsten als Körperschaftsrecht anerkannt. Denn obschon eine freie Satzungsgewalt im mittel-

v. 1565 A, 4; Böhm. L. O. v. 1627 A, 4 u. 7; Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 3vo und 5.

60) So erklärt die Brandenb. Regierung in Cleve-Mark anfänglich (1615), sie wolle sich mit bloßer Anzeige begnügen, wenn Stände ein Privileg dieses Inhalts nachweisen könnten. Der Herzog v. Pommern aber meint 1600, eigenmächtige Conventus seien so unerhört u. gemeingefährlich, daß sie „für keine Freiheit, sondern für eine verbotene Unordnung zu achten seien, darin keine hergebrachte Gewohnheit statthaben kann noch soll".

61) So bei Gemeinden u. Zünften (oben N. 57—58); ebenso bei Landständen, wenn der Landesherr in gewissen Fällen (wie z. B. in Pommern 1600 „von gemeinen des Vaterlands Sachen u. Beschwerungen wegen") die Zusammenberufung verspricht. Vgl. auch Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 75, wonach auch Versammlungen der erbgesessenen Bürger und der Werkmeister der Aemter Erlaubniß des Raths voraussetzen, diese Erlaubniß aber auf Begehren der bürgerschaftlichen Kollegien ertheilt werden muß.

62) So fordert z. B. die Konvokation der Stralsunder Brauer- und Mälzer-Compagnie durch ihre gewählten Altermänner nach der Ordn. v. 1613 (Dähnert II S. 940 ff.) bloße Anzeige an den Bürgermeister, der sie nicht hindern darf. Ebenso haben die Pommerschen Landstände in der Regim.-Verf. v. 1624 tit. 5 wieder das Recht der Selbstversammlung auf Berufung durch den Landmarschall nach vorheriger Berathung mit den Landräthen u. Anzeige der Propositionen an den Herzog erlangt; doch schränkt die Schwed. Reg.-Form v. 1663 tit. 5 (S. 366) dies auf die Zusammenkünfte der Landräthe u. des Ausschusses ein u. fordert statt der Anzeige eine Bitte um Erlaubniß u. Indult, sowie Einsendung der Conclusa zur Approbation. Vgl. über das Selbstversammlungsrecht des Ausschusses in Württemberg Tübinger Vertr. v. 1514 u. Staat des großen u. kleinen Ausschusses v. 1608 (Reyscher nr. 53) u. 1638 (nr. 60). Auch Jus culmense I, 3 c. 1—2. Oberlausitz. L. O. v. 1597 a. 2.

63) Vgl. z. B. hinf. der Zünfte Lüneb. Ref. VIII, 5 u. IX, 30, Lüb. R. IV, 13 c 3 u. oben N. 50; hinf. der Landstände Th. I S. 805 ff., Böhm. L. O. v. 1627 A, 13, Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 8.

alterlichen Sinne zur Ausnahme wird[64]) und regelmäßig nicht nur der Geltungsbereich des jus statuendi Einengungen erfährt[65]), sondern auch höhere Konfirmation aller Statute als erforderlich gilt[66]): so stellen sich doch bis ins siebzehnte Jahrhundert auch die konfirmirten Willküren der Ständekörper, Städte, Landgemeinden, Deichverbände, Gilden, Zünfte u. s. w. nach Form und Inhalt meist noch als wahre autonomische Akte dar[67]). Allein mehr und mehr brechen sich Anschauungen Bahn, welche in der That dieses Körperschaftsrecht in seinem Kern bedrohen und darauf abzielen, es in das Recht zur Unterbreitung eines Gesetzesvorschlages zu verwandeln. Denn aus einer blos sichernden und verbürgenden Bestätigung wird die Konfirmation allmählich zu einer die bindende Kraft ertheilenden Sanktion[68]), welche nunmehr als Ausfluß

64) Vgl. z. B. die Anerkennung des jus statuendi der Stadt Stralsund im Bürgervertrag v. 1616 a. 1 u. die meist unkonfirmirten Verordnungen dieser Stadt bei Dähnert Suppl. II S. 925 ff.; ferner über das jus statuendi von Rostock u. andern Mekl. Städten v. Kamptz I, 1 § 197 ff. u. Böhlau Mekl. Landr. I S. 359 ff.; sodann Jus culm. I c. 2 „von Willküren"; auch das Recht der vier Gohe der Stadt Bremen v. 1631 (Puf. IV app. S. 71) a. 20 („nützliche Ordnungen unter sich zu belieben ... zu gemeiner Wohlfahrt des Landes"); Rechte des Olden Landes ib. S. 48 a. 13; L. R. des Amtes Hagen 1581 ib. III app. S. 3; Statuta des Stedinger Landes v. 1525 (C. C. Old. III nr. 91); Alt-Ammerscher Recht v. 1614 (ib. nr. 92); Würder L. R. v. 1574 (ib. nr. 86) § 16; Neumünst. Kirchspiels- und Bornholm. Amtsgebräuche (ed. v. Seestern-Pauly) a. 63 S. 120 u. 121. Vgl. oben N. 34.

65) Vgl. z. B. Württ. revid. Hof-Ger.-O. v. 1587 II t. 24, wonach „Statuta, Satzungen u. Gewohnheiten" nur zu beachten, sofern sie nicht wider göttl. und natürl. R., die guten Sitten, den gemeinen Nutzen, die Gehorsamspflicht gegen die Obrigkeit o. das Landrecht u. die Landesordnung streiten. Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 44.

66) Dies wird z. B. allgemein ausgesprochen für „Gesetze u. Ordnungen" der Zünfte u. Gesellenbruderschaften, auch wenn sie an sich erlaubten Inhalts sind, in Tiroler L. O. v. 1526 V, 1532 u. 1573 VI, 27; Oesterr. Pol. O. v. 1527; Lüneb. Ref. VIII, 5 u. IX, 30; Gotha L. O. II c. 3 t. 38; Altenb. L. O. II c. 3 t. 34. Vgl. bez. der Dorfrechte Th. I S. 668 N. 41; bez. städtischer Satzungen Stat. v. Gera 1487 § 95 u. 1630 t. 73; Langensalza 1556 a. 67; Greußen 1556 IV a. 4; Frankenhausen 1558 I a. 74; Arnstadt 1543 § 168; Querfurth 1662 (Schott II S. 164).

67) Dies gilt zuweilen selbst noch von Landrechten u. Landesordnungen, welche von den Ständen „gewillkürt" und vom Landesherrn nur „konfirmirt" werden; so in einzelnen Landschaften Schlesiens (vgl. Weingarten, fasc. div. jur. Beilagen, z. B. Landr. v. Münsterberg u. Frankenstein v. 1584 S. 427), der Oberlausitz (L. O. v. 1597 C. A. III S. 119) u. s. w. (vgl. Kamptz I § 288—320).

68) Ursprünglich hat die Konfirmation nicht blos in allen Fällen, in denen sie, ohne an sich als nothwendig zu gelten, ertheilt wird, — wie z. B. die kaiserliche Konfirmation von landesherrlichen u. reichsstädtischen Gesetzen (Beispiele bei Stobbe

und Bethätigung der für die Landesherrn monopolisirten Gesetzgebungsgewalt erscheint[69]). Deshalb geht ihr auch immer häufiger eine inhaltliche Prüfung der Zweckmäßigkeit und nöthigenfalls eine Revision des Statuts voraus[70]),

R. O. II S. 212 N. 17 u. S. 234 N. 30 u. Wimpfener Ref. v. 1544 bei v. d. Nahmer S. 1047 ff.) u. von Hausgesetzen der Reichsstände (Wahlkap. Leop. I a. 11 § 2, Leop. II a. 1 § 9) oder die landesherrliche Konfirmation von Satzungen ausdrücklich privilegirter Landstädte (z. B. Stralsund 1613 b. Dähnert Suppl. II S. 925), — den Sinn bloßer Bekräftigung: sondern sie kann auch da, wo sie gefordert wird, in gleichem Sinne gemeint sein. So hält in Greifswald der Herzog, während er dem Rath mit der Bürgerschaft das Recht zum Erlaß von Polizeiordnungen u. Statuta u. Ordnungen in bürgerlichen Sachen, soweit sie nicht in seine Hoheitsrechte eingreifen, zugesteht, doch eine Bestätigung für nöthig, damit die Satzungen „um so kräftiger" seien; u. die Stadt sucht „zu mehrerer Kraft" die Konfirmation „salvis civitatis privilegiis et salvo jure statuendi" nach (vgl. Resol. v. 1610 u. 1620 b. Dähnert II S. 264 u. 283; Konfirm. des Bürgervertr. v. 1623 v. 1624 ib. S. 321). Auf eine ähnliche Auffassung deuten Klauseln wie „mit gunst der Obern" im Freib. Stadtr. v. 1520 Vorw. f. 2vo. Mehr und mehr wird dagegen ausdrücklich gesagt, unkonfirmirte Statute seien unkräftig und unverbindlich; vgl. z. B. Tiroler L. O. a. a. O.; Lüneb. Ref. IX, 30; landesh. Verfagung der Confirm. von additiones, welche Rath u. Bürgerausschuß zu den Stat. v. Altenburg v. 1555 gemacht, durch Befehl v. 1607, womit dieselben „gänzlich kassiret u. annulliret" sein sollen, b. Walch III nr. 4.

[69]) Die Konfirmation wird daher gewöhnlich ertheilt „aus landesherrlicher Macht u. Obrigkeit" o. unter ähnlicher ausdrücklicher Berufung auf obrigkeitliches Recht. So bei den Stadtrechten des 16. u. 17. J. b. Walch I nr. 3 u. 4, II nr. 8 u. 9, III nr. 4 u. 7, V nr. 2, 4, 5, 6, VII nr. 1, 4, 5, VIII nr. 4, 5, 7; Schott I S. 145, 263, II S. 1, 237; Michelsen, Rechtsdenkm. aus Thür. S. 41 (1543), 279 (1559), 466 (1534); Puf. Obs. II app. 347, IV app. 236; Torgauer Stat. v. 1620 (Ausg. Torgau 1698), Altenburger 1556 (Ausg. 1725), Dresdner 1659 (Ausg. Dresden 1711); bei den Willküren v. 1507, 1515, 1593 u. Zunftstat. v. 1559 b. Reyscher Stat. S. 159, 224, 492, 618; beim Hadeler L. R. v. 1583, Butjadinger L. R. v. 1664; beim Bremer Ritterrecht v. 1577 (Puf. IV app. S. 3) t. 13 § 3.

[70]) So konfirmirt der Landesherr, nachdem er sich überzeugt hat, daß ein Statut „zum Besten der Unterthanen" dient; z. B. Saalfeld 1558 b. Walch I nr. 3; vgl. ib. II nr. 9, III nr. 7. Manche Landesherrn befehlen Aufzeichnung und Einsendung der Lokalrechte zur Revision und Bestätigung; so der Herz. v. Pommern (vgl. z. B. Rügenwalde 1609 b. Schott II S. 71). Ebenso schreibt die Münster. Land-Ger.-O. v. 1571 II t. 2 vor, daß die gemeinen Weisthümer auf den Gogerichten ꝛc. festgestellt und eingesendet werden sollen, um dann revidirt, bestätigt u. als Landrecht verkündet zu werden; vgl. auch Köln. Pol. O. v. 1538 u. 1593 § 29 u. das entsprechende Verfahren bei Zustandebringung des Hadeler L. R. v. 1583, Wurster L. R. v. 1661, Butjadinger L. R. v. 1664 (Puf. I app. S. 3, 60, IV app. S. 596); auch Weisth. v. 1551, 1590, 1672 im Cod. Osnabr. II nr. 35,

das konfirmirte Statut aber wird nicht selten direkt vom Landesherrn oder in seinem Namen publicirt[71]). Zugleich nimmt die Landesobrigkeit die Befugniß in Anspruch, Statute wie andere Normen des Landesrechts einseitig abzuändern oder aufzuheben[72]). Und mehr und mehr treten neben die Statute oder an ihre Stelle rein obrigkeitlich erlassene „Ordnungen", welche oft schon das ganze innere Verfassungs- und Verwaltungsrecht bestimmter Korporationen von außen her gestalten[73]).

Den Korporationen bleibt ferner die hergebrachte Gerichtsbarkeit. Allein in Uebereinstimmung mit der Theorie wird dieselbe zum größten Theil als delegirte staatliche Gerichtsbarkeit für einen bestimmten Kreis von Personen und Angelegenheiten aufgefaßt[74]). Soweit aber der Begriff einer aus dem

50, 296. Vgl. auch die Revision u. Konfirmation der Königsberger städt. Tax-O. v. 1633 im C. C. Prut. II nr. 7.

[71]) Vgl. die vor. Note bez. der Landrechte u. Weisthümer; ferner die Publik. des Stadtrechts von Nienburg 1569 Puf. II app. S. 347; auch Otterndorf 1541 ib. 161.

[72]) Man vgl. die mehr u. mehr üblich werdenden Abänderungsvorbehalte bei der Bestätigung (Th. I S. 668 N. 42; Stat. v. Großenhain 1545, Geithagen 1553, Langensalza 1556, Alstedt 1565 b. Walch VII nr. 1, II nr. 8, VII nr. 5, VI nr. 4; auch ib. I nr. 4, VII nr. 4, VIII nr. 7; Nienburg 1569; Hadeler L. R. 1583). Sodann die „Kassationen" einzelner Beliebungen aus landesfürstlicher Macht (z. B. Pomm. V. v. 1623 Dähnert I S. 587). Endlich die allgemeine gesetzliche Aufhebung der entgegenstehenden Gewohnheiten und Gebräuche der Stette u. Communen schon im Publikationspatent des Badischen L. R. v. 1511, sowie der dem Landrecht widrigen „sonderbaren Satzungen, Ordnungen u. Gewohnheiten der Universität, Stätt, Flecken oder Märkt, von unsern Voreltern bestätigt oder nicht" im Württ. L. R. v. 1552 u. 1567; auch Const. Joach. v. 1527, Sponheim. U. G. O. v. 1578 (Maurenbr. II S. 221), Kurpfälz. L. R. 1610 IV, 1 § 5; o. gar schon aller nicht ausdrücklich aufgenommenen „Statuten u. Gewohnheiten", wie zuerst in Nassau-Catzenelnb. L. O. v. 1616. Dazu über den vergeblichen Kampf der Stadt Freiberg gegen die Einführung der kursächs. Konst. 1572—1573 Schott III S. 59 ff. 102 ff.

[73]) Vgl. Th. I S. 668 N. 43, 936, Th. II S. 456 N. 189, 470 N. 44. Reyscher P. R. § 14 u. 766 N. 3—4. Reyscher Stat. S. 5, 108, 135. Stadtr. v. Baden v. 1507 b. Mone IV S. 291. Lauenburger „Pol. u. Stattrecht" v. 1599 Puf. III app. 284. Ratzeburger Ref. v. 1582 ib. IV app. 232. Pol. O. beider Städte Berlin u. Köln v. 1604, welche einfach gegeben wird, während die v. 1580 noch vom Rath errichtet u. vom Landesherrn konfirmirt ist (C. C. M. V, 1 S. 71 u. 59). Wenn das Freiburger Stadtr. v. 1520 IV, 3 noch das Gebiet der „gegebenen" Ordnungen für Zünfte den gekornen Ordnungen gegenüber abgrenzt (vgl. auch Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 44), so ist von solcher Begrenzung später immer weniger die Rede.

[74]) So die städtische Gerichtsbarkeit; vgl. z. B. Stat. v. Alstedt v. 1565 (Walch VI nr. 4 a. 6: dem Rath „nachgelassen); v. Lauenburg 1599 a. 8. Ebenso

Wesen der Korporation fließenden jurisdictio des Verbandes über die Glieder lebendig bleibt, wird nicht nur deren Kompetenz eingeengt, sondern auch höhere Kontrolle eingeführt[75]).

Allgemein wird das Recht der Wahl von Vorstehern und Beamten als Körperschaftsrecht anerkannt[76]). Selbst wenn der betreffende Vorsteher haupt-

---

vielfach die genossenschaftliche Gerichtsbarkeit in Marken, Hofverbänden u. Dörfern; vgl. z. B. die Ordnung der Holzgerichte in Münster. Landger.-O. v. 1571 III t. 4 bis 9; der Bauerngerichte ib. t. 11—13; der „Hofsgedinge u. Latenbänke" in der Ger.-O. für Jülich-Cleve v. 1555 nebst V. v. 1558 u. 1570 (Saur fasc. III, Maurenbr. I S. 139 ff.); der Brüchtendinge in Cleve-Mark (V. v. 1601, 1604 u. 1681 b. Scotti nr. 111, 116 u. 356, Aufhebung 1719 ib. nr. 836 a. 13); auch schon Kurköln. Ger. O. v. 1538 t. 1. Anderswo werden die genossenschaftlichen Sondergerichte überhaupt aufgehoben, wie schon durch Württemb. L. O. v. 1495. Dagegen wird genossenschaftliche Gemeindegerichtsbarkeit alter Art („unter sich ... ohne der Obrigkeit vorwissen") z. B. noch anerkannt im Alt-Ammerschen R. v. 1614 (C. C. Old. III nr. 92) § 12.

[75]) So erkennen die meisten Gesetze über Handwerksmißbräuche noch ausdrücklich eine korporative Gerichtsbarkeit der Zünfte in „Sachen die das Handwerk angehen" und soweit es „die Innungsstatuten erlauben" an, u. verbieten den Zünften nur jede Rechtsprechung in Sachen, die vor die „Obrigkeit" gehören; z. B. R. P. O. v. 1530 t. 39 § 1, 1548 t. 37 § 2—3; Naumb. Verein. v. 1541 u. V. im C. C. M. V, 2 S. 579 u. C. A. I S. 21; Oberpfälz. Pol. O. v. 1549; Bair. L. O. v. 1553 V, 1 a. 1. 1616 IV, 1 a. 14; Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 46. Allein diese u. andere Gesetze verbieten gewisse Ehrenstrafen; fixiren bez. der Geldstrafen zum Theil schon Maxima (so 1 fl. nach Württ. V. v. 1608 u. 1618 in L. O. v. 1621 S. 290 u. 320); untersagen jede Anwendung von Zwang ohne obrigkeitliche Mitwirkung (Naumb. Verein. v. 1541; Bair. L. O. v. 1553 a. a. O.: kein „aigen gewald under-einander"); u. verstatten Berufung an die ordentliche Gerichtsobrigkeit (z. B. R. P. O. v. 1548 u. Naumb. V. v. 1541, wonach letztere auch erkannte Strafen erlassen u. ermäßigen kann). So auch R. A. v. 1559 § 78—79 u. R. P. O. v. 1577 t. 38 § 4—5; Tirol. L. O. v. 1532 u. 1573 VI, 28; Württ. L. O. v. 1567 S. 114 ff.; Kurbrand. V. v. 1550 u. 1594 (C. C. M. V, 2 S. 34 u. 1433); Breslauer Pol. O. v. 1577 II a. 20; Kurpfälz. L. O. v. 1582 t. 18; Pomm. V. v. 1549 (Dähnert III S. 588) u. 1623 (ib. I S. 587: kassiren „alle angemaßte Hoheit u. richterlich Amt"); Jus culm. I, 7 c. 1—5; Stat. v. Arnstadt 1543 § 49—50; Lüneb. Ref. VIII, 22 u. IX, 30.

[76]) Vgl. z. B. bez. der Städte Jus culm. I, 2 c. 7 (wo sogar ausdrücklich jedes Bestätigungsrecht negirt wird); Kurköln. Pol. O. v. 1593 § 37 (wo die Wahlen nur unter Aufsicht gestellt werden); Preuß. Landt.-Absch. v. 1663 C. C. Prut. II nr. 10 S. 259. Ferner bez. der Gilden u. Zünfte Freib. Stadtr. v. 1520 IV, 3; Lüneb. Ref. IX, 22—29; Stralsunder Brauer-O. v. 1613 b. Dähnert Suppl. II S. 940 ff.; Tiroler Pol. O. v. 1573 Bl. 25vo—28vo. — Obrigkeitliche Ernennung der Vorsteher ohne jede Wahl kommt als Regel nur erst in den Landgemeinden vor (Th. I S. 666, Th. II S. 456 N. 189); sonst als Ausnahme (z. B.

sächlich als Träger einer ihm von oben her zu verleihenden Gewalt betrachtet wird, gilt die Wahl desselben immer noch als normale Form[77]). Da aber in immer weiterem Umfange obrigkeitliche Konfirmation nicht nur für unerläßlich erklärt[78]), sondern als eigentlicher Kreationsakt aufgefaßt wird[79]), so nähert sich der Begriff der Wahl vielfach bereits dem eines Vorschlags zur Ernennung[80]).

Ebenso wird das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern als ein an sich begründetes Körperschaftsrecht festgehalten. Allein mehr und mehr werden nicht nur bestimmte Voraussetzungen fixirt, ohne welche Aufnahme oder Ausschluß nicht erfolgen dürfen oder bei deren Vorhandensein sie erfolgen müssen[81]), sondern es werden auch die betreffenden Korporationsakte an obrigkeitliche Mitwirkung gebunden[82]).

---

in Münster nach der Pol. O. v. 1536, in welcher Fürst u. Landschaft nach Niederwerfung der Stadt einseitig eine neue Stadtverfassung aufrichten; doch soll auch hier in Zukunft Wahl u. Bestätigung stattfinden).

[77]) Dies entspricht ja auch der besonders mit Rücksicht auf das kanonische Recht entwickelten Theorie über Vorsteherwahlen.

[78]) So für städtische Rathswahlen frühzeitig in der Mark Brandenburg; vgl. Th. I S. 706—707 u. bes. Neumärk. Pol. O. v. 1540 (C. C. M. V, 1 S. 1) c. 14 wo bereits die Rathsverfassung von oben her umgestaltet u. hierbei allgemein befohlen wird, daß alle gewählten Bürgermeister u. Räthe „unterthänig" um „gnädige Confirmation" bitten sollen. Vgl. Stat. v. Gera 1487 § 79, 1638 t. 2; Goldberg 1571 (v. Kamptz I, 2 S. 134); Alstedt 1565 (Walch VI nr. 4) a. 1, 2, 4; Salfeld 1558 (ib. I nr. 3) a. 1. Ferner über Bestätigung sonstiger städt. Beamten Stat. v. Greußen 1556 I a. 6 u. Frankenhausen 1558 I a. 6; des Stadtschreibers Kurpfälz. L. O. v. 1582 u. 1610 t. 16.

[79]) Diese Auffassung wird selbst schon bez. der Stadträthe zur Geltung gebracht, indem z. B. der konfirmirte neue Rath durch den landesherrlichen Beamten in sein Amt eingeführt u. der Gemeinde vorgestellt, der letzteren auch hierbei eröffnet wird, es sei dem Rath vom Landesherrn für dieses Jahr „Fürsitzung befohlen"; so nach Stat. v. Salfeld 1558 a. 6. Vgl. Stat. v. Greußen 1556 I a. 2—6, Frankenhausen 1558 I a. 3—7, Schleiz 1625 a. 1, Gera 1638 t. 2.

[80]) Die Worte „Wahl" u. „Confirmation" werden daher auch gebraucht, wo in Wahrheit Ernennung eines von mehreren Präsentaten vorliegt; Stadtr. v. Lauenburg 1599 a. 5; Frankenhausen 1534 I a. 3—4 u. 14, 1558 I a. 3—7; Greußen 1556 I a. 2—6. — Vgl. ferner Th. I S. 666, Th. II S. 456 N. 189.

[81]) So namentlich für Stadt- und Landgemeinden; vgl. z. B. Tiroler L. O. 1532 I u. 1573 I, 1—7; Mecklenb. Pol.- u. L. O. 1572 S. 274 ff.; Hess.-Catzenelnb. L. O. v. 1591 S. 507 (die Beamten haben hierüber die Aufsicht); Th. I S. 671. Ebenso für Zünfte; R. P. O. v. 1548 t. 37 § 1, 1577 t. 38 § 1; Freib. Stadtr. v. 1520 IV, 3 (die Aufnahme selbst aber erfolgt durch „Zunftmeister u. Aechtewer"); Joachim. Pol. O. v. 1515 S. 4; Bair. L. O. v. 1553 V, 1 a. 1 u. 1616 IV, 1; Württ. L. O. 1567; Kurpfälz. L. O. v. 1582 t. 18; Nassau-Catzenelnb. L. O. 1615 II c. 2 § 1; Lüneb. Ref. IX, 30; Hamb. Stadtrec. 1618 a. 46.

[82]) Mitwirkung des Landesherrn u. seiner Beamten bei Aufnahme in Städte,

Auch der korporative Haushalt wird, ohne im Princip das Recht jeder Korporation auf eigne Verwaltung ihres Vermögens zu bestreiten, in stufenweisem Fortschritt der obrigkeitlichen Regelung, Kontrolle und Mitverwaltung unterworfen[83]). Immer entschiedener vindicirt die Obrigkeit sich Beruf und Recht, der eigenmächtigen Erhebung von Eintrittsgebühren und Beiträgen Schranken zu ziehen[84]), die gehörige Verwahrung und Verwaltung vorhandener Vermögensbestände zu sichern[85]), für die zweckmäßige und wirthschaftliche Verwendung korporativer Einkünfte Sorge zu tragen[86]). Besonders

Flecken u. Dörfer wird allgemein vorgeschrieben in Württ. L. O. v. 1567 S. 4 ff. (doch concedirt der Landt.-Absch. v. 1618 in L. O. v. 1621 S. 318 wiedere größere Selbständigkeit der Kommunen u. Schutz gegen grundlose Abweisungen); Kurpfälz. L. O. v. 1582 u. 1610 t. 3 § 1 (sowohl zur Aufnahme wie zur Abweisung); Cleve-Märk. V. v. 1534, 1554, 1567 b. Scotti nr. 39, 51, 54, 67; Nassau-Catzenelnb. Pol. O. v. 1615 II c. 1; Butjadinger L. R. v. 1664 a. 1—2. Ebenso bei Ertheilung des Bürgerrechts nach Stat. v. Leutenberg 1578 (Walch V nr. 5) § 2, Ilm 1596 (ib. nr. 4) t. 2 § 1, Königsee 1723 (ib. nr. 7) a. 19, Seidenberg 1698 (Schott II S. 171) a. 67—69, Anholt 1648 (v. Strombeck II, 1 nr. 79) a. 27. — Ueber obrigkeitliche Mitwirkung bei der Aufnahme in Zünfte vgl. z. B. Tiroler Pol. O. v. 1573 Bl. 27 (nach welcher die Obrigkeit hier wie bei allen gewerblichen Angelegenheiten unter Mitwirkung von gewählten zwei Meistern u. zwei Gesellen selbständig verfährt); Stat. v. Arnstadt 1543 § 49—50; Stadtr. v. Lauenburg 1599 a. 17 sq. (Rath entscheidet über Tüchtigkeit).

[83]) Ganz allgemein wird Aufsicht und Mitwirkung der landesherrlichen Beamten bei der Verwaltung des Gemeindevermögens vorgeschrieben in der Württ. L. O. v. 1567 S. 16 ff., Kurpfälz. L. O. v. 1582 u. 1610 t. 7 § 2, Hess.-Catzenelnb. L. O. v. 1591 S. 504, Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 c. 12 § 13. Dagegen begnügen sich z. B. die Joachim. Pol. O. v. 1515 a. 2, Neumärk. Pol. O. v. 1540 c. 14 § 10—11, Mecklenb. Pol. O. v. 1572 S. 283 mit der Aufstellung allgemeiner Normen für den Gemeindehaushalt u. Strafandrohungen für den Fall ihrer Uebertretung. Vgl. auch Billwärder Land- u. Teich-O. v. 1639 § 12—13, 16—17.

[84]) So die Verbote übermäßiger „Beschwerungen" der Mitglieder durch die Zünfte (oben N. 81); ebenso die gesetzlichen Fixirungen der Einzugsgelder in Gemeinden (ib.), der Gemeindelasten (Th. I S. 669, Billwärder Land-O. § 16) u. s. w., u. das Verbot kommunaler Besteuerung ohne höhere Genehmigung (z. B. Stat. v. Goldberg 1571 b. v. Kamptz I, 2 S. 135).

[85]) So die Vorschriften über gehörige Inventarisirung des Gemeindevermögens (z. B. Württ., Kurpfälz. u. Nassau-Catzenelnb. L. O. in N. 83), über Bildung u. Einrichtung der Gemeindekasse (z. B. Billwärder Land-O. § 12—13), über Bestellung der Verwaltungsbeamten u. s. w. Ebenso die Normen über Handwerkerkassen; z. B. Mecklenb. Pol. O. v. 1572 S. 336 ff. über Amtskassen u. Gesellenladen; Bair. L. O. v. 1616 IV, 1 a. 13, wonach die Zunftgelder beim Stadtkämmerer in einer Büchse, zu welcher die Vierer des Handwerks einen Schlüssel haben, aufzubewahren sind.

[86]) So befiehlt die Joachim. Pol. O. v. 1515 a. 2 den Stadträthen, alles Einkommen „zu der Stadt Frommen" anzulegen, verbietet unnöthige Zehrungen auf Kosten der Stadt und ordnet sofortige Zustellung der Ueberschüsse an den neuen Rath an; ebenso Neumärk. Pol. O. v. 1540 c. 14 § 10 u. zahlreiche einzelne Stadtrechte. Aehnliche Anordnungen ergehen über Verwendung der Einnahmen in Marken u. Landgemeinden; z. B. Kursächs. L. O. v. 1482 C. Aug. I S. 9 (zur „gemeinen Nutzung"); Münster. Landger.-O. v. 1571 III, 4 („zu Pflanzung u. Erbauung der Marken u. anderen nothwendigen Ausgaben"); Hess.-Catzenelnb. L. O. 1591 S. 506 („der Gemeinde zum Guten"); Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 II c. 1 § 5 („zu des Orts Bestem"); Meckl. Pol. O. 1572 S. 346; Billwärder L. O. § 12—13 („zu des ganzen Landes Bestem"). Dabei wird überall das Vertrinken der Einnahmen (Anlegen an „nasse Waare") u. alles Zehren auf Gemeindekosten verboten oder doch (z. B. Kursächs. L. O. l. c. u. Stat. v. Treichel 1611 t. 14 § 4) beschränkt resp. (z. B. in Pomm. Bauer-O. 1616 t. 8) an obrigkeitliche Erlaubniß geknüpft. Ebenso wird den Gilden u. Zünften die Verwendung ihrer Einkünfte „zu der Zunft Bestem", zum Gültenkauf u. zur Unterstützung verarmter Handwerker zur Pflicht gemacht, das Schmausen auf Zunftkosten verboten o. beschränkt u. den Beamten die Aufsicht hierüber aufgetragen; vgl. z. B. Tiroler L. O. v. 1532 u. 1573 VI, 34; Meckl. Pol. O. 1572 S. 336 ff.; Nassau-Catzenelnb. Pol. O. 1615 II c. 2 § 3; Pomm. V. v. 1606 Dähnert I S. 621.

[87]) So repräsentiren bezüglich der Gemeinderechnungen das erste der erwähnten Stadien Joach. Pol. O. v. 1515 a. 2, Meckl. P. u. L. O. v. 1572 S. 283; das zweite Stadium Stat. v. Frankenhausen 1534 (Michelsen 466) I a. 10 u. 1558 (Walch I nr. 4) I a. 60, Greußen 1556 (ib. VII nr. 4) I a. 18, Alstedt 1565 (ib. VI nr. 4), Schleiz 1625 (ib. VIII nr. 4) a. 14, Gera 1638 (Schott I S. 145) t. 3 (anders 1487 § 31), Hess. Catzenelnb. L. O. v. 1591 S. 504, Billwärder Land-O. v. 1639 § 12—13; das dritte Stadium Pol. O. der Stadt Münster v. 1536 S. 298 u. 303 (aber auf Grund exceptioneller Verhältnisse), Neumärk. Pol. O. v. 1561 (C. C. M. V, 1 S. 31) zu c. 14, Württ. Landt. A. v. 1565 (Reyscher I nr. 37) S. 132, Stat. v. Goldberg v. 1571 b. v. Kamptz I, 2 S. 135 („Uns o. unsern Verordneten u. etzlichen von den ältesten u. vornemsten Bürgern zugleich"), Kurpfälz. L. O. 1582 u. 1610 t. 7 § 15. Vgl. auch Greifswalder Rec. v. 1604 (Dähnert II S. 258), worin der Landesherr sich u. seinen Nachfolgern „die Aufnehmung der Rechnung" jederzeit vorbehält, während er im Uebrigen verspricht, dem Rath die Administration der Stadt- und allgemeinen

charakteristisch aber für die allmähliche Steigerung der obrigkeitlichen Einwirkung sind die Anforderungen, welche die Landesherrn hinsichtlich der von den Korporationsverwaltern geschuldeten Rechnungslage erheben. Denn während sie anfänglich sich mit der Aufstellung gesetzlicher Normen über die Rechnungslage an die Korporation begnügen, schreiben sie in einem zweiten Stadium die Kontrolle dieser Rechnungslage durch einen mitanwesenden Beamten vor, und gehen in einem dritten Stadium dazu über, neben oder statt der Rechnungslage an Vertreter der Korporation eine Rechnungslage an die Obrigkeit selbst zu fordern[87]).

Am frühesten und wirksamsten griff die Obrigkeit in die Verwaltung der unbeweglichen Korporationsgüter und vor Allem der Gemeindeländereien ein. Schon die allgemeine Kultur- und Wirthschaftspolizei unterwarf nothwendig, wie den gesammten landwirthschaftlichen Betrieb, so auch die Bewirthschaftung der Allmenden obrigkeitlicher Regelung und Beaufsichtigung[88]). Gerade die Gemeindegüter wurden aber ferner wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit am kräftigsten von allen jenen Einschränkungen des Grundeigenthums getroffen, welche in Forstordnungen[89]), Jagdordnungen[90]), Fischerei-

Güter zu belassen „u. wollen wir uns derselben nicht anmaßen"; vgl. 1620 ib. S. 283.

[88]) Während z. B. die Bair. L. O. v. 1474 (Krenner VII S. 503) nur erst Bestimmungen zum Schutz der gemeinen Weide gegen Eingriffe der Amtleute enthält, treten in den L. O. v. 1516 IV f. 44 sq., 1553 IV, 20–22 u. 1616 III, 14—16 immer ausführlicher werdende polizeiliche Anordnungen über Weide u. Vieh hinzu. Aehnlich verhalten sich die Abschnitte „von Wunn u. Waid, Gemainden, Höltzern, Wäldern, Awen, Gewild, Jagen, Vischen u. Voglen" in den Tiroler L. O. v. 1526 I, 8, 1532 IV, 1573 IV. Vgl. die Allmendordnungen in Pol. O. derer v. Adelepsen 1543 (Walch VIII nr. 2); Württ. L. R. v. 1567 S. 168—179; Erbacher L. O. v. 1604; Nassau-Catzenelnb. Pol O. 1615 II c. 5 § 1—25; Meckl. Pol. O. 1572 S. 280–282; L. O. f. Oels v. 1617 V a. 16. Auch Th. I S. 661 ff. — Ebenso greifen die obrigkeitlichen Feldordnungen (z. B. Frankf. Ref. IX, Württ. L. O. 1567 S. 42 ff.), Bauerordnungen (z. B. Pomm. v. 1569 u. 1616 Dähnert III S. 813 u. 823), Schulzenordnungen (z. B. Nassauische v. 1465 im C. C. Nass. I S. 65), Hirtenordnungen u. s. w. frühzeitig so gut in die Gemeindewirthschaft wie in die Privatwirthschaft ein.

[89]) Die Forstordnungen dieser Zeit beziehen sich zunächst auf die landesherrlichen Waldungen; mehr u. mehr aber ergreifen sie aus dem Gesichtspunkt des Forstschutzes alle Waldungen überhaupt u. hier wieder die Waldungen der Gemeinden, Kirchen u. Pfarren früher u. kräftiger als die Privatwaldungen. Vgl. z. B. Bair. L. O. v. 1516 f. 25, 1553 IV, 18, bes. aber Forst-O. v. 1616 a. 72 sq. (Kirchen- u. Pfarrhölzer), a. 76 (Gemeindeforsten), a. 77 (große gemein Hölzer), a. 80 (eigne Hölzer der Bauern). Kurchsächs. Forst- u. Holz-O. v. 1560 C. A. II S. 500. Brandenb. Holz-O. v. 1547, 1556, 1563, 1566, 1571, 1580, 1590, 1593, 1610 u. 1622 IV, 1 S. 771 ff., 495, 505, 191, 527, wo zuerst 1593 S. 505 ein eigner Titel „von Holzungen so einer Gemeinschaft zuständig" erscheint, der sich auch auf Waldungen der Städte bezieht u. das allgemeine Princip ausspricht, daß die Unterthanen „ihnen selbst zum Besten ihre gemeinen Gehöltze u. Püsche hegen u. sparen sollen, damit sie auf den Fall der Brände u. anderer Schäden Trost u. Hülfe daraus haben". Cleve-Märk. Ed. v. 1607 b. Scotti nr. 121.

[90]) Vgl. z. B. Märk. Landes-Konst. v. 1594 (C. C. M. VI, 3 S. 55) I, 12; Preuß. L. O. v. 1577 c. 26 u. Preuß. L. R. v. 1620 III, 1 a. 2; Pomm. Landt.-Absch. v. 1614 b. Dähnert I S. 631 (Aufhebung der Koppeljagd, wo kein besonderer Titel; ebenso Pol. O. v. 1681 c. 20).

ordnungen[91]), Wasser- und Mühlenordnungen[92]), Wegeordnungen[93]) u. s. w. aus den immer intensiver gestalteten bezüglichen Hoheitsrechten resp. Regalien hergeleitet wurden. Ja schon in Gesetzen des sechszehnten Jahrhunderts tauchen die Anschauungen auf, welche am unbebauten Lande und daher namentlich an den Allmenden den Eigenthumsbegriff überhaupt in Frage stellten oder dem Landesherrn eine sich dem Eigenthum nähernde Verfügungsgewalt zuschrieben[94]). Wenn daher die Landesherrn in den großen Marken bei dem Erlaß obrigkeitlicher Markordnungen[95]) zum Theil als Obermärker oder Oberholzgrafen noch den konkreten Titel der Korporationsvorstandschaft für sich anführen konnten, so ist es doch bezeichnend, daß schon im Jahre 1571 der Bischof von Münster auch die Landeshoheit als solche für einen ausreichenden Titel zur Begründung genau derselben Befugnisse hielt. Denn er erklärte ausdrücklich, daß er seine Anordnungen in denjenigen Marken, in denen er oberster Erbe

[91]) So erklären die Bair. L. O. v. 1553 V, 9, 1616 IV, 9 u. Württ. L. O. v. 1567 S. 142 ff., daß sie auch Communen u. gemeine Fischereien treffen. Vgl. Henneb. L. O. 1539 IV, 2; Anhalt. L. O. 1572 t. 27; Brandenb. Fischerei-O. v. 1551, 1574, 1690 im C. C. M. IV, 2 S. 183, 191, 247; Kursächs. F. O. v. 1596 im C. A. II S. 633.

[92]) Vgl. z. B. Fluß- u. Mühlen-O. auf der Niers v. 1553 b. Scotti, Cleve-Märk. S. nr. 49; Kursächs. Mühlen-O. seit 1561 C. A. II S. 699 ff.

[93]) Vgl. z. B. Cleve-Märk. Wege-O. v. 1554 b. Scotti nr. 54 (Pflicht der Gemeinden zum Wegebau, zur Besichtigung u. zum Bericht an die Kanzlei); Württ. L. O. v. 1567 S. 183—186; Meckl. Pol. O. v. 1572 S. 351; Preuß. L. O. 1577 c. 25; Kurs. Wege-O. im C. A. II S. 1163 ff. Vgl. auch Ditmars. L. R. v. 1567 art. 85.

[94]) So wird landesherrl. Genehmigung zu jeder Urbarmachung gefordert und dem Landesherrn der Novalzehnt vorbehalten; Henneb. L. O. 1539 VI, 1 c. 2; Kurpfälz. L. O. 1582 resp. 1610 t. 11 § 2; Braunschw.-Lüneb. Landt.-A. v. 1619 a. 24. Bezeichnender noch ist, daß man sich von den Landesherrn ausdrückliche Zusicherungen geben läßt, Gemainden nicht „ohne vorwißen u. ungehört der Gemainschaft" zur Kultur hingeben zu wollen (Tiroler L. O. v. 1573 IV t. 4); die „gemain Gründ" „fortan" nicht durch die Amtleute ohne Zustimmung der Mehrheit der Theilhaber hinzugeben u. den einkommenden Zins Grundherrn u. Gemeinden zum gemainen nütz zu belassen (Bair. L. O. v. 1516 II f. 25vo, 1553 IV, 19 a. 1, 1616 IV, 25 a. 6); Zuschläge u. Neubauereien ohne Einwilligung der Markgenossen nicht auszuweisen (Teklenburg-Lingen'sche V. seit 1561 b. Strombeck II, 2 § 97; vgl. ib. nr. 3 S. 90 ff.). Vgl. die Bekämpfung des fiskalischen Eigenthums an allen herrenlosen Sachen bei Peter Heig II quest. 40.

[95]) Vgl. z. B. Kurköln. Pol. O. v. 1538 „von hauwe der hohen Gewälde u. Landtweren"; v. 1539 § 30—32. Holz-O. f. Westfalen v. 1590 u. 1666 b. Scotti nr. 32 u. 114. Münster. L. G. O. 157[1] III, 4. Hess.-Catzenelnb. L. O. 1591 S. 506. Höltings-Instr. f. d. Grafsch. Lingen v. 1590 b. Lodtmann de jure holtgrav. S. 67—86. Osnabrück. Kanzlei-O. t. 10 C. C. Osn. I S. 64 ff. Braunschw.-Lüneb. Pol. O. v. 1618 c. 15 § 1—59.

sei, als oberster Erbex, „in den andern aber aus landesfürstlicher Obrigkeit“ erlasse[96]).

Aus einer derartigen Einschnürung des korporativen Haushalts ergaben sich nun nothwendig auch Beschränkungen der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Korporationen. Veräußerungen und Belastungen von Liegenschaften wurden an obrigkeitliche Prüfung und Genehmigung gebunden[97]), Anleihen sollten nur nach vorgängiger „causae cognitio“ mit landesherrlichem „Consens und Verwilligungsbrief“ aufgenommen[98]), mitunter überhaupt alle wichtigeren Rechtsakte an die Obrigkeit gebracht werden[99]). Doch überwog bei derartigen Anordnungen zunächst noch der publicistische und polizeiliche Gesichtspunkt[100]). In der Regel wurden nicht einmal die civilistischen Folgen der Verabsäumung solcher Vorschriften gesetzlich fixirt[101]).

[96]) Münster. L. G. O. 1571 III, 4. Ebenso beruft sich der Bischof v. Osnabrück (a. a. O. S. 65 u. 66) darauf, daß er in den Marken entweder oberster Erbex oder Supremus Ordinarius sei.

[97]) Cleve-Märk. V. v. 1554 Scotti nr. 4: die Gemeinden dürfen „nicht ußgedain, verpacht, verdeilt, verkauft o. sunst von jemandt ingezogen werden, biß wir als der Landsfürst bericht, daß es unschedlich sey, u. also wie sich gebürt bewilligt werde“; vgl. 1569 ib. nr. 73. Henneb. L. O 1539 IV, 1 c. 2. Tiroler L. O. 1573 IV t. 4. Ueber Zünfte Th. II S. 902 N. 70.

[98]) Württ. L. O. 1567 S. 30—31. Kurpfälz. L. O. 1582 u. 1610 t. 10 § 11. Gräflich Rechtern-Limpurg-Speckfeldische V. v. 1585 u. Pol. O. v. 1626 nr. 41—42 b. Weber II S. 1099 u. 1103. Magd. Pol. O. 1688 c. 29 § 8—9. Ueber Zünfte Th. II S. 902 N. 70.

[99]) Vgl. über Proceßführung von Landgemeinden Bair. L. O. v. 1616 V, 6 a. 3. Nach den Stat. v. Gera v. 1638 t. 27 soll bei Käufen u. Anleihen die Kanzlei mitwirken (fehlt 1487 § 78). In Greußen 1556 I a. 16 u. Frankenhausen 1558 I a. 65 sollen die Räthe alle wichtigsten Sachen an das Amt resp. den Landesherrn bringen. Vgl. auch Stat. v. Treichel v. 1611 (Walch V nr. 6) t. 5 § 6.

[100]) Auf das civilistische Wesen der juristischen Person zurückzugehen u. daraus ihre Handlungsunfähigkeit zu folgern, empfindet man um so weniger ein Bedürfniß, als obrigkeitliche Prüfung und Konfirmation häufig ebensogut bei Immobiliarveräußerungen von Privaten u. selbst (z. B. in allen N. 98 citirten Gesetzen) bei jeder Verschuldung von „sonderen Personen“ gefordert werden.

[101]) Ein ganz anderes Fundament haben natürlich die mitunter vorkommenden staatsrechtlichen Schutzmaßregeln, durch welche gewisse Rechtsgeschäfte von Korporationen für nichtig erklärt werden, falls sie zu Gunsten der Landesherrn eingegangen sind. So die Ungültigkeit von Verbürgungen der gemeinen Landschaft für herzogliche Schulden nach dem Tübinger Vertrag v. 1514 (Reyscher I nr. 18); ausgedehnt auf Verbürgungen einzelner Aemter u. Städte 1554 (ib. nr. 36); in letzterer Hinsicht vom Herzog einseitig aufgehoben 1607 (ib. nr. 49 S. 281); wiederhergestellt mit der Modifikation, daß landschaftliche Bewilligung heilend wirkt, 1770 (ib. S. 586).

IV. Für die innere Geschichte des Korporationsbegriffs von einschneidendster Bedeutung war die Einwirkung, welche die Gesetze auf die Verfassungsentwicklung der einzelnen Verbände innerhalb des weiten von der Theorie gespannten Rahmens ausübten.

Denn wo immer die Gesetzgebung in die Verfassung der Verbände eingriff, beförderte sie den Uebergang von genossenschaftlicher zu anstaltlicher Auffassung und Struktur. Damit aber bahnte sie überhaupt einer anstaltlichen Auffassung aller juristischen Persönlichkeit den Weg und bereitete alle hieraus sich ergebenden principiellen Umgestaltungen des gesammten Korporationsrechts vor.

In dieser Richtung wirkte namentlich die überall hervortretende Tendenz, in jedem Verbande die Vorsteherschaft in dem Begriff der „Obrigkeit“ des Verbandes über die verbundene Gesammtheit zu erheben. Denn hiermit wurde die aktive Verbandseinheit begrifflich wie thatsächlich aus der Gesammtheit hinausverlegt: sie wurde aus einer der Gesammtheit immanenten zu einer ihr transcendenten Wesenheit. Höchstens im Reiche und seinen Theilkörpern blieb die Gesammtheit der inkorporirten Glieder Quelle und Trägerin der aktiven Verbandseinheit: hier waren aber eben die Glieder selbst „Obrigkeiten“ und als solche zur Erzeugung eines in ihnen selbst lebenden Verbandes geeignet[102]). Dem Lande dagegen trat der Landesherr immer entschiedener als Repräsentant einer vor und über dem Landesverbande gegebenen Einheit gegenüber, welche zwar nur langsam von seiner physischen Persönlichkeit gelöst und zur abstrakten „Staatspersönlichkeit“ verselbständigt wurde, jedenfalls aber schon im Keim anstaltlich angelegt und Alles eher als eine „Landespersönlichkeit“ war[103]). Ebenso jedoch begann in den Städten der Gedanke des Gemeinwesens vor der obrigkeitlichen Stellung des die Darstellung der Stadtpersönlichkeit immer ausschließlicher übernehmenden Raths zu erliegen[104]). Am frühesten vollzog sich diese Wandlung in den Reichsstädten; und hier sind es bezeichnender Weise wieder die vom römischen Recht am stärksten beeinflußten Stadtrechtsreformationen, in denen die Begriffe der Obrigkeit, des Amts und der Unterthanenschaft den entschiedensten Ausdruck finden[105]). Allein auch in

[102]) Vgl. Th. I S. 839 ff.

[103]) Vgl. oben N. 24 ff. Auch Böhlau, Fiskus, landesherrliches u. Landesvermögen im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin, Rostock 1877, S. 23 ff. (wobei indeß zu beachten ist, daß es sich hier um eine besonders retardirende Entwicklung handelt).

[104]) Vgl. über die Anfänge dieser Wandlung Th. I S. 377 N. 81, 700, 701 N. 4.

[105]) Man vgl. nur Nürnb. Ref. v. 1479 resp. 1522 Bl. 1, (Gesetzgebung des Raths „in krafft gemeynes Rechten, auch auß gewalt Keyserl. u. Königl. freiheit u. deßhalb irer oberkeit u. regiments, so man zu latein jus magistratus nennt“); v. 1564 Vorr. (ebenso; auch Anrede der Bürger als

den Landstädten treten sich Rath und Bürgerschaft mehr und mehr als Obrigkeit und Unterthanen gegenüber[106]). Bezüglich der Landgemeinden geht die Gesetzgebung, wo sie sich mit ihnen befaßt, stets von der Annahme aus, daß irgend eine lokale „Obrigkeit" zur aktiven Darstellung der hier meist erst polizeilich geschaffenen Ortspersönlichkeit berufen ist. Und auch in Gilden, Zünften und sonstigen Korporationen wird die Vorsteherschaft vielfach unter Anlehnung an die Sätze der Theorie über den „rector collegii" aus der Gesammtheit herausgehoben und als eine niedere „Obrigkeit" behandelt.

„Unterthanen"); Wormſ. Ref. v. 1496 resp. 1542 Vorr. (faſt wörtlich ebenſo), I t. 20, III, 1 t. 28, III, 2 t. 3, IV, 1, IV, 2 t. 4, IV, 3 t. 2, V, 1 t. 1 u. 4, V, 4 u. VI, 2 t. 11 („Verletzung unſer Oberkeyt, genant crimen lese majestatis"); Franks. Ref. v. 1578 Publ. Pat.; Wetzlar. Ref. v. 1608 („tragenden obrigkeitlichen Amts wegen"); Nördlingen 1650 (Schott I S. 199 ff.: „jure magistratus.. in kraft gemeinen Rechts"); ferner die Ausprägung des obrigkeitlichen Amtsbegriffs in Wormſ. Ref. III, 2 t. 29 u. VI, 1 t. 2; Köln. Stat. II S. 109 ff. — Dem gegenüber offenbaren die vom fremden Recht weniger beeinflußten Stadtrechte von Lübeck, Hamburg, Bremen, Köln, Aachen u. ſ. w. eine weit kräftigere Fortdauer des Gedankens der Gemeinheitsverfaſſung; ſo in der Auffaſſung der Stadtverfaſſung als Bund oder Vertrag (z. B. Kölner Transfix v. 1513 beſ. a. 48—50; Bremer neue Eintr. v. 1534; Hamb. Stadtrec. v. 1618; Aachener Vereinbarungen zwiſchen „Rath" und „Geſchickten der Gaffeln" in Priv. u. Stat. v. 1643); in der Geſtaltung der Rathsverfaſſung (Lüb. R. v. 1586 I t. 1, Hamb. Stadtr. v. 1603 I t. 1); in den Beſtimmungen über die Rechte der Gemeinde u. ihrer Repräſentanten (Kölner Transfix v 1513 a. 4—5, 17—18, 19—20, 23—24, 29—30, Hamb. Stadtrec. v 1618 a. 72—76), ſowie über Erwerb, Verluſt u. Inhalt des Bürgerrechts (Kölner Transfix v. 1513 a. 34 u. „Statuta u. Concordata" S. 46 ff., Bremer neue Eintr. v. 1534 S. 142 u. Burſprake v. 1539 § 5—9, Lüb. R. I t. 2, Hamb. Stadtr. 1603 I t. 2 u. Rec. v. 1618 a. 57; auch Nördlingen 1650 II t. 1 bis 6. u. 11).

[106]) Vgl. z. B. Freib. Stadtr. v. 1520 Vorr. zu II, 9; IV, 2 f. 89vo; Greifsw. Bürgerv. v. 1556 (Dähnert Suppl. I S. 1166: die Gemeinde ſchuldet Gehorſam gegen „den Rath als ihr von Gott verordnete Obrigkeit"); Lüneb. Ref. Vorr. u. VIII, 37 („tragenden Amts u. Obrigkeit wegen"); Roſtock. Ger. O. 1586; Peina 1597 (Puf. O. IV app. 245: „von Gehorſam der Obrigkeit"); Lauenburg 1599 (ib. III app. S. 284 ff.); Eimbeck 1549 resp. 1658 (ib. II app. S. 203 ff. beſ. c. 3); Oſterrode (ib. II app. S. 233 ff. a. 16). Ferner über Konſequenzen des Unterthanenbegriffs Stat. v. Gera 1487 § 21—22, 1638 t. 42; Langenſalza 1556 a. 18; Greußen 1556 IV a. 4—7; Frankenhauſen 1558 I a. 74—75; Saalfeld 1558 a. 7 u. 14; Bielefeld 1578 (Walch III S. 71); Schleiz 1625 a. 3—4; Eiſenberg 1610 c. 12 u. 20. Ueber den Amtsbegriff Gera 1487 § 24—25; Freib. Stadtr. 1520 V f. 99. In dieſen wie in den meiſten andern Stadtrechten wird denn auch die Einſetzung des Raths von der Gemeinde völlig unabhängig: das herrſchende Syſtem iſt das von zwei oder drei wechſelnden Räthen mit Kooptation bei Erledigung einzelner Stellen.

Ueberall wahrt nun freilich auch gegenüber der ſo verſelbſtändigten Vorſteherſchaft die Geſammtheit ein eignes Recht. Denn entweder wird gerade durch dieſe Gegenſätzlichkeit ihre Abſchließung zu einem beſonderen „Corpus" gefördert, oder es verbleibt ihr irgend welche Theilnahme an dem ungeſpaltenen Verbandsleben. Allein in beiden Fällen geht gleichwohl die Auffaſſung der Korporation als eines genoſſenſchaftlichen Gemeinweſens mehr und mehr verloren.

Soweit zunächſt die Geſammtheit der Obrigkeit als beſonderes „Corpus" gegenübertritt, wird dieſes Corpus unter dem Einfluß des fremden Rechts und der veränderten politiſchen Ideen von der Mitt.ägerſchaft des Geſammtverbandes mehr und mehr abgedrängt, ſo daß aus der Inkorporirung der genoſſenſchaftlichen Elemente nur eine um ſo reinere anſtaltliche Struktur der Perſönlichkeit des Ganzen folgt. Zugleich aber nimmt dieſes Corpus, je mehr es auf die Bedeutung eines für gewiſſe Sonderzwecke beſtehenden engeren Verbandes eingeſchränkt wird, deſto lebhafter auch für ſich ſelbſt an der allgemeinen Umwandlung der Körperſchaften aus genoſſenſchaftlichen Gemeinweſen in korporative Veranſtaltungen Theil. So wird vor Allem im Landesverbande gerade jetzt die ſtändiſch organiſirte Landesgemeinde und jeder ihrer Theilkörper einerſeits mit Beſtimmtheit dem Begriff und Recht des „Corpus" unterſtellt[107]), andrerſeits die Idee einer hiermit vollzogenen Inkorporirung

---

[107]) So ſollen in Pommern trotz der Landestheilungen geſammte Stände „Ein Corpus" bleiben (1574, 1585, 1606 u. 1619 b. Dähnert I S. 540, 573, 615 u. 1047), das „gemeine" Landtage neben den „beſonderen" hält (ib. S. 535, 540, 573); ebenſo ſind Prälaten, Ritterſchaft und Städte je für ſich „Corpora" (ib. S. 1091 ff.); Mitglieder dieſer Corpora ſind die einzelnen Landſtände, die Städte als juriſtiſche Perſonen (1614 ib. S. 630); die Verſammlung beſchließt per majora (1614 ib. S. 628); der Landmarſchall iſt erblicher Korporationsvorſteher. der Landesausſchuß ein auf Grund von Vollmachtsertheilungen repräſentirendes Korporationsorgan (S. 729); nur die Landräthe, obwohl von den drei Corpora gewählt, treten aus dem Rahmen der bloßen Korporationsverfaſſung heraus u. ſind zugleich Staatsorgane (S. 628). Ebenſo ſollen in Württemberg Prälaten u. Landſchaft trotz finanzieller Abſonderungen „ain Corpus wie von Alter her pleiben" (1551 b. Reyſcher, Samml. I nr. 36) u. als „ein einig zuſammengefügt ohnabſonderlich Corpus" gelten (1608 ib. nr. 53); Mitglieder ſind die einzelnen juriſtiſchen Perſonen, welche, ſoweit nicht die Prälaten als geborne Vertreter erſcheinen, durch „gevolmächtigte Geſante" zuſammenkommen (1515 u. 1565 ib. nr. 23 u. 37); der große und der kleine Ausſchuß ſind Korporationsorgane, welche von der Geſammtheit mit beſtimmter Kompetenz ausgeſtattet werden, während die „verſammelte geſammte Landſchaft" ſie durch ihre Beſchlüſſe bindet und ſogar ſie „jederzeit ändern, mehren oder gar abthun u. neu beſetzen kann" (1554, 1595, 1608 u. 1638 ib. nr. 36, 45, 53 u. 60). Auch in den ſchleſ. Priv. b. Weingarten fasc. Beil. S. 1 ff. werden die Geſammtlandſchaft wie die Einzellandſchaften und ihre Ständekurien häufig als „Corpora" bezeichnet u. behandelt (z. B. S. 69—137 u. Priv. v. 1570

des „Landes“ festgehalten und durch die Ausbildung eines als korporatives Eigenthum behandelten Landesvermögens gestärkt[108]). Allein wenn hier und da gerade diese korporative Landespersönlichkeit sich als die werdende Staatspersönlichkeit darstellt[109]) oder doch als deren Mitträgerin dem Landesherrn zur Seite bleibt[110]): so sinkt sie im Allgemeinen vielmehr zu wesentlich nur kommunaler Bedeutung herab, während die Darstellung der Staatspersönlichkeit immer ausschließlicher der Landeshoheit zufällt[111]). Auch als Kommunalverbände aber büßen die Ständekörper mehr und mehr den Charakter genossenschaftlicher Landesgemeinden ein und werden zu korporativen Veranstaltungen für gemeinsame Bewahrung und Handhabung gleichartiger Privilegien[112]). Ebenso treten in den Städten nicht selten „Rath“ und „Bürgerschaft“ einander so scharf gegenüber, daß sie wie zwei verschiedene Rechtssubjekte aufgefaßt und behandelt werden[113]). Allein gerade in solchen Fällen gilt der

a. 3 S. 150). Vgl. L. O. der Oberlausitz v. 1597 a. 2 Cod. Aug. III S. 119 (Bindung der Abwesenden); Bremer Ritterr. v. 1577 (Puf. Obs. IV app. S. 3); Hess. Ritterschaftsstat v. 1527 u. 1655 (Roth kurh. P. R. I § 61); Th. I S. 803 ff.

[108]) Vgl. oben N. 31 u. über Landesvermögen als Korporationsvermögen Böhlau a. a. S. 39—46, Pomm. Landt.-Absch. v. 1614 b. Dähnert I S. 641, Württ. 1514, 1554, 1565, 1608 u. 1638 b. Reyscher nr. 21, 36, 37, 53 u. 60, Böhm. L. O. v. 1565 A, 20.

[109]) Am meisten da, wo die Landesherrlichkeit am wenigsten den Charakter der Patrimonialität abstreift; deshalb hat z. B. für Mecklenburg Böhlau a. a. O. S. 38 ff. Recht, in dem „Lande“ den „embryonalen Staat“ zu sehen.

[110]) So werden in Pommern öfter der Landesherr als „Haupt“, die Stände als „Glieder“ des „gemeinen Vaterlandes“ bezeichnet (Resol. v. 1600 b. Dähnert I S. 768). Aehnlich in Württemberg. Vgl. L. O. f. Oppeln u. Ratibor v. 1652 (b. Weingarten S. 228) I, 1: „Inwoner u. Krayse beider Fürstenthümer, dieweil sie alle für einen menschen verordnet u. zusammengefügt“, sind „ein einig ungetheilt Gliedmaß der Krone Böheim“.

[111]) Am entschiedensten da, wo der „Staat“ aus der Verschmelzung mehrerer „Länder“ erwächst. Vgl. z. B. Kurbrand. V. v. 1657 f. Cleve-Mark b. Scotti nr. 247

[112]) Vgl. Th. I § 60.

[113]) So wenn bei Verfassungsstreitigkeiten „Rath“ und „Bürgerschaft“ als Streittheile und Paciscenten auftreten; z. B. in Bremen 1534, Greifswald 1556, 1604, 1616 u. 1623, Rostock 1573, Stralsund 1616, Grimm 1606 u. 1685, Hamburg 1618, Wetzlar 1711 u. 1712 (Lud. obs. for. App. II S. 356 ff.); vgl. Böhlau Meckl. Landr. III, 1 S. 167. Ebenso namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung bei Auseinandersetzungen zwischen Kämmerei- und Bürgervermögen; vgl. z. B. Greifswalder Bürgerv. v. 1556 (Dähnert, Suppl. I S. 1170): Sonderung der Rechte des „Raths“ und der „gemeinen Bürgerschaft“ an der Stadtweide; Kommissionsrecess f. Grimm v. 1606 (ib. II S. 398): Theilung des Stadtguts

Rath und er allein als Träger der Stadtpersönlichkeit, während die Bürgerschaft nur als Trägerin gemeinschaftlicher Sonderinteressen der Glieder erscheint. Und auf die Dauer kommt es auch hier keineswegs zu einer Spaltung der städtischen Rechtssubjektivität, sondern höchstens zur Bildung eines Sonderverbandes innerhalb der Stadt. Denn in der Regel bleibt es überhaupt bei einer mehr oder minder untechnischen Sonderung von Rath und Gemeinde, ohne daß eine wirkliche Inkorporirung der Bürgerschaft als einer von der Stadt verschiedenen juristischen Person vollzogen würde[114]). Wo aber eine Bürgerkorporation thatsächlich zur Ausbildung gelangt, da stellt sich dieselbe, mag auch ihr historischer Ursprung aus der alten Vollbürgerschaft und ihres Vermögens aus der Stadtallmende kenntlich bleiben, ihrer wesentlichen Bedeutung nach nur noch als eine den Gilden und Zünften gleichartige Sonderkorporation dar[115]).

zwischen Stadt (für publica aedificia, Rathssold u. s. w.) und Bürgerschaft (Loosäcker, Holzkaveln, gemeine Fischerei u. s. w.), wobei auch die Kosten auf die Stadtkasse u. die Bürgerschaft (Aufbringung aus dem Bürgervermögen u. durch Umlage) repartirt werden; ähnlich 1685 (ib. 400) a. 24, 33—34 u. 59; Stat. v. Alstedt v. 1565 (Walch VI nr. 4) a. 14—19 u. 23—26 einerseits, a. 20—21 andererseits; Gänse-O. der Stadt Backnang b. Reyscher, altwürtt. Statutarr. I S. 132.

[114]) Daß insbesondere auch als Subjekt des sogen. „Bürgervermögens“ trotz scheinbar entgegenstehenden Sprachgebrauchs meist nicht eine von der Stadt verschiedene juristische Persönlichkeit der Bürgerschaft, sondern dieselbe Stadtpersönlichkeit gilt, welche Subjekt des Kämmereivermögens ist, erhellt aus den Bestimmungen der Stadtrechte über die Allmende. Denn überall ist es der Rath, der sie zu verwalten und zu vertreten hat und ihre Benutzung durch die einzelnen Bürger regelt. Soweit ihm hierbei feste Nutzungsrechte der „Bürgerschaft“ entgegenstehen, sind dies nur zusammengefaßte jura singulorum. Vgl. z. B. Stat. v. Gera 1487 § 2—3, 55—57 u. 1638 t. 14 u. 18, Frankenhausen 1534 I a. 18 u. 1558 I a. 18 u. IV a. 31, Greußen 1556 I a. 29 u. IV a. 46, Bielefeld 1578 S. 75—76 u. 79, Rudolstadt 1594 t. 17, Ilm 1596 t. 8 u. 16, Treichel 1611 t. 14, Schleiz 1625 a. 4 u. 6 b. Walch; v. Bremen 1534 u. 1539 § 77 ff., Eimbeck 1549 c. 12 u. 18, Verden stat. 118, Zelle a. 18—20, Peina 1597, Lüneburg b. Pufendorf Obs. II app. S. 143 u. 104, 203, I app. S. 77, 229, IV app. S. 263—267, III app. S. 197 ff.; Freiburger Stadtr. v. 1520 IV, 1 f. 88; Stat. v. Stolp 1611 § 16—17 u. Gützkow b. Schott I S. 241 u. II S. 191; Stralsunder Bruch-O. v. 1619 c. 2 § 2—5 b. Dähnert Suppl. II S. 962 ff.; Mecklenb. Stadtpriv. b. v. Kamptz S. 134 u. 237 u. Bürgersprachen ib. S. 244 § 9, 11, 13, S. 272 § 23 u. 26, S. 282 § 2—7, S. 290 § 4 u. 14, S. 295 § 5—7, 49, 53, S. 317 § 2, S. 326 § 14—17, S. 332 § 32, S. 336 § 9 u. 12. Ueber processualische Vertretung durch den Rath Lüb. R. v. 1586 II, 3 § 1.

[115]) Vgl. Th. I S. 680 ff.; seitdem namentlich Böhlau Meckl. Landr. III, 1 S. 196—208 („Realgemeindereste im Großherz. Meckl.-Schwerin“). — Auch in den Landgemeinden wird in allen Rechtsquellen dieser Zeit, wo der von der Ortsobrigkeit

Soweit nun aber die Gesammtheit nicht als Corpus für sich erscheint, bleibt sie zwar an dem Leben des auf sie gegründeten korporativen Verbandes regelmäßig betheiligt: allein sie wird aus der Trägerin einer Gesammtpersönlichkeit mehr und mehr zur bloßen Destinatärin einer Anstaltspersönlichkeit. Statt der äußeren Zerreißung der Korporation in zwei juristische Personen findet hier eine innere Zerlegung derselben in eine anstaltlich aufgefaßte und obrigkeitlich dargestellte juristische Person und die dazu gehörige gesellschaftlich aufgefaßte Interessentengemeinschaft Statt. Mit der anstaltlichen Auffassung der Korporationspersönlichkeit verbindet sich also die societätsmäßige Auffassung der Mitgliedergesammtheit. Hiermit hängt einerseits die überall ersichtliche Tendenz zusammen, den Wirkungskreis der Gesammtheit auf das Gebiet der Vermögensangelegenheiten zu beschränken. Andrerseits wurzelt hier die eigenthümliche Ausprägung, welche der Begriff der korporativen Repräsentation im Sinne einer Vertretung der Gesammtheit gegen die juristische Person erfährt.

Besonders deutlich manifestirt sich diese Entwicklungstendenz in den Städten. Im sechszehnten und selbst im siebzehnten Jahrhundert bleibt in vielen Städten die alte Auffassung lebendig, welcher als Trägerin der Stadtpersönlichkeit die gesammte Bürgerschaft in ihrer Gliederung und Organisation gilt. Hier wird daher nicht nur bei allen die Grundlagen des städtischen Gemeinwesens betreffenden Akten die gesammte Bürgerschaft unmittelbar oder doch durch Verordnete zugezogen[116]) und ihre künftige Mitwirkung in wichtigen

dargestellten Ortspersönlichkeit gegenüber von Rechten und Pflichten der „Gemeinde" die Rede ist, nur eine Zusammenfassung der einzelnen Mitglieder, nicht eine selbständige Personificirung der Gemeinde vollzogen; wo dagegen wirklich eine von der Ortspersönlichkeit verschiedene Korporationspersönlichkeit anerkannt wird, handelt es sich um eine engere Gemeinde oder Genossenschaft (Alt-, Privat-, Real-, Nutzungsgemeinde u. s. w.), welche gerade in Folge dieser Abtrennung mehr und mehr zu einer bloßen privatrechtlichen Agrarkorporation wird. Vgl. Th. I § 55.

116) So wirkte bei dem Erlaß der evangelischen Kirchenordnungen (ausweislich der Richterschen Sammlung) in Magdeburg 1524, Stralsund 1525, Braunschweig 1528, Hamburg 1529, Minden 1530, Göttingen 1530, Goslar 1531, Soest 1532, Northeim 1539 die „ganze Gemeinde" mit; in Zürich 1525 u. 1532, Bern 1528, Basel 1529, Lübeck 1531, Straßburg 1534 wenigstens Gemeindevertreter. Genaueres bei Frantz, die evangel. Kirchenverfassung in den deut. Städten des 16. Jahrh., Halle 1878, S. 6 ff. Ebenso wird die Bürgerschaft bei Verfassungsänderungen zugezogen; z. B. in Köln 1513, Bremen 1534, Münster 1592, Hamburg 1618. Desgleichen bei Abfassung von Statuten; z. B. Stadtrecht v. Freiburg 1520, Braunschweig 1532, Altenburg 1545 (Walch VIII nr. 1 S. 31), Großenhain 1545 (ib. VII nr. 1), Remda (ib. VIII nr. 7 a. 26, 61, 62, 65, 66, 68, 69, 77), Naumburg 1561 (ib. VI nr. 7), Saalfeld 1558 (ib. I nr. 3), Schmölln 1602 (ib. VIII nr. 5), Rochlitz (ib. III nr. 7), Nienburg 1569 (Puf. Obs. II app. S. 347), Peina

Angelegenheiten verfassungsmäßig sichergestellt[117]): sondern es wird auch durch die fortdauernde Anwendung der entsprechenden Redeformen die Auffassung der Gesammtheit als Trägerin der städtischen Rechtssubjektivität ausdrücklich bekundet[118]). Allein je mehr das fremde Recht und die neuen politischen Ideen in die Städte Eingang finden, desto entschiedener dringt die Auffassung vor, daß vielmehr der Rath als die „ordentliche von Gott verordnete Obrigkeit" Träger der einheitlichen und dauernden Stadtpersönlichkeit ist, während der Bürgerschaft nur ein durch die Zugehörigkeit zu diesem anstaltlichen Verbande begründeter Inbegriff individueller Anrechte zugeschrieben wird. Mitunter hört daher schon jetzt jede aktive Betheiligung der Gesammtheit an dem korporativen Leben auf[119]). Im Uebrigen aber wird diese Betheiligung, soweit

1597 (ib. IV app. S. 242), Hannover (ib. 176, 245, 220), Hildesheim 1605 (ib. 314), Warendorff (v. Strombeck II, 1 Anh. nr. 17 S. 544), Seidenberg 1698 (Schott II S. 171).

117) Vgl. z. B. Kölner Transfix v. 1513 a. 4—5, 17, 19—20, 23—24 u. 30 Ulmer Schwörbrief v. 1558 (Jäger, Mag. II S. 329 ff.). Münster 1592 c. 1 (Haushalt), c. 2 (Wahlen), c. 6 (Statute). Remda 1635 a. 58 u. 61. Jus enlmense I, 1 c. 2 (Willküren). Goldberg 1571 (v. Kamptz S. 134: Bürgermeisterwahl). Wismar 1600 b. Burmeister 111 ff. Ueberlingen 1559, 1650 u. 1768 (Jäger, Mag. V S. 438 ff.) u. Kaufbeuren 1764 (Walch III nr. 8): Wahlfreiheit. Auch in Magdeburg, Augsburg, Nordhausen, Goslar, Dortmund, Soest u. s. w. bleiben der Bürgerschaft entscheidende Befugnisse. Vgl. über die Verhältnisse in den Meckl. Städten Böhlau Meckl. L. R. III, 1 S. 113 ff., 123 ff., 133 ff.

118) So haben z. B. das Braunschweiger Stadtr. v. 1532 „Rath, Rathsgeschworne, Gildemeister, Hovetlüde, Gilde u. Gemene .. gewilkoret u. angenommen"; die Naumburger Stat. v. 1561 haben „Rath, Räthe, Viertelsmeister u. ganze Gemeine vor sich u. ihre Nachkommen, Burger zu N., als ihr willkürlich Recht angenommen u. gewilligt"; die Polizeisatzungen v. Peina v. 1597 sind „vom Rath, Viermannen, Ambt u. Gilden sampt ganzer Bürgerschaft bewilligt u. angenommen"; in Münster 1592 vergleichen sich Bürgermeister u. Rath mit Zuthun u. Konsens der Aelter- u. Meisterleute und Verordnete aus der Gemeinheit einer guten Polizeiordnung, Statuten u. Gesetze; die Stat. v. Schmölln v. 1602 haben „der regierende Rath, die Viertelmeister u. die ganze Gemeine ... einhelliglich verglichen und beschlossen"; ähnlich in Großenhain 1545, Altenburg 1545, Remda 1635; auch noch in Wetzlar 1711 u. 1712 (Ludolf Obs. for. app. II S. 356 ff.). Mitunter wird die Bürgerschaft ausdrücklich für die eigentliche Trägerin der Stadtgewalt erklärt (vgl. Beispiele bei Maurer Stadtv. IV S. 159 N. 1 u. 189 ff.), öfter wenigstens für deren Mitträgerin neben der Obrigkeit (wie im Hamb. Hauptreceß v. 1712 art. 1). Nach den Stat. v. Alstedt v. 1565 a. 5 u. 31 sollen Rath u. Gemeinde wie „Glieder an einem Leibe" sein, der Rath aber „als das Haupt des Orts" den ganzen Körper vertreten.

119) Keine Mitwirkung der Bürgerschaft wird bei den Stadtrechtsreformationen in Nürnberg, Worms, Frankfurt u. Lüneburg erwähnt; ebenso bei Erlaß der Kirchen-

sie fortdauert, mehr und mehr auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der Rechte und Interessen der Mitglieder beschränkt[120]). Deshalb gilt, wie der Inhalt des einzelnen Bürgerrechts nach Analogie aller Korporationsmitgliedschaften vornehmlich nur noch in einem Antheil an den nutzbaren Privilegien und Gütern der Stadt gefunden wird[121]), so als eigentliches Bethätigungsfeld der Bürgerversammlungen und ihrer Ausschüsse hauptsächlich nur noch das Gebiet der städtischen Vermögensangelegenheiten[122]). Nichts kann für die Verbreitung einer derartigen Auffassung bezeichnender sein, als die Art und Weise, in welcher sich in einigen Pommerschen Städten Rath und Bürgerschaft über den Abschluß langer Verfassungsstreitigkeiten verglichen. Gerade hier

ordnungen in Rostock 1530, Ulm 1531, Eßlingen 1534, Bremen 1534, Nördlingen 1538, Schweinfurt 1543, Buxtehude 1552. Vgl. Maurer a. a. O. S. 191—192 u. 279; Frantz a. a. O. S. 32 ff.

120) In diesem Sinne heißt es, die Vertreter der Bürgerschaft seien in solchen Sachen zuzuziehen, welche „die Stadt und die ganze Gemeinde", „die gemeine Stadt", „die gemeine Nothdurft" belangen; so Saalfeld 1558 a. 1, Frankenhausen 1538 (Michelsen S. 466) I a. 14 u. 1558 I a. 10, Greußen 1556 I a. 26.

121) Neben der Unterwerfung unter die Stadtgewalt und die Stadtsteuern wird regelmäßig nur das Recht auf bürgerliche Nahrung und auf Mitbenutzung des Stadtguts hervorgehoben; vgl. z. B. Gera 1484 § 42—43, 59, 64—65, Alstedt 1565 a. 9—10, Rudolstadt 1594 t. 2 u. 7, Schleiz 1625 a. 6, 16—21, Lüneb. Ref. V, 18, Meckl. Bürgerspr. b. Kamptz S. 132 ff. — Es versteht sich, daß bei freierer Verfassung eine mehr politische Auffassung fortdauert; vgl. z. B. Stralsunder Bürgervertr. v. 1616 a. 11, 13, 31.

122) Am häufigsten wird ihre Zuziehung bei der jährlichen Rechnungslage angeordnet, um zu prüfen, ob der Rath den Haushalt zum Frommen der Stadt u. zum Besten der Gemeinde führt; Brandenb. Pol. O. v. 1515 S. 2; Greußen 1556 I a. 18, 26, 28, 29; Frankenhausen 1558 I a. 10, 18, 52, 56–61; Saalfeld 1558 I a. 1, 3—4, 9, 11—13; Rudolstadt 1594 t. 5 § 7; Blankenburg 1594 t. 5 § 8; Schleiz 1625 a. 14; Treichel 1611 t. 5 § 7; Goldberg 1571 S. 135; Fürstenberg 1611 t. 5 § 7; Peina 1597; Verden stat. 2 („vor dem echten Dinge"); Wetzlar 1711 S. 357 u. 370; Böhm. Stadt-Instruktion v. 1652 a. 32 nebst Artikel v. 1628 a. 4 u. 7. Dazu kommt Mitaufsicht über die Allmende (z. B. in Greußen u. Frankenhausen a. a. O.) u. mitunter auch über das Gewerbewesen, Zustimmung zu neuen Steuern, Entsendung von Deputirten in einzelne financielle oder gewerbliche Behörden. Endlich bedarf es oft bürgerschaftlicher Mitwirkung zum Abschluß wichtigerer Rechtsgeschäfte, wie Veräußerungen, Anleihen, größerer Käufe oder Liberalitätsakte; z. B. Kölner Transfix v. 1513 a. 20; Brem. Stat. 60—62 u. 106; Lüb. R. v. 1586 II, 3 § 4; Gera 1487 § 78 u. 1638 (Schott I S. 145 t. 27); Schleiz 1625 a. 14; Saalfeld 1558 a. 1; Böhm. Stadtr. A, 21, Articul v. 1628 a. 3 u. 6, Stadt-Instr. v. 1652 a. 35; Wetzlar S. 360. Anders Greußen I a. 26, Frankenhausen I a. 58—59, Arnstadt 1543 § 160 (wo die drei Räthe sogar „von wegen gemeiner Stadt schenken u. verehren" können).

wahrten oder errangen die Bürgerschaften eine um diese Zeit seltene Stadtfreiheit: gleichwohl vermochten sie den Gedanken nicht zu brechen, daß die politische Rechtssubjektivität der Stadt außer und über der Gesammtheit stehe und letztere nur in finanzieller Hinsicht eine selbständige Mitwirkung beanspruchen könne. In diesem Sinne vollzog in Stralsund der Bürgervertrag von 1616 eine principielle Theilung der Stadtverwaltung zwischen Rath und Bürgerschaft: der Rath behielt als vollkommen unabhängige Obrigkeit das „Justizienwerk", wie es „der Obrigkeit gebühre", d. h. Jurisdiktion, Regierung, Polizei, Aufsicht und Ernennung aller städtischen Beamten[123]); dagegen wurde der Bürgerschaft „die Administration, Einnahme und Ausgabe der Stadt-Intraden" gänzlich abgetreten[124]); nur sollte auch über diese bürgerschaftliche Verwaltung „dem Rath als der ordentlichen Obrigkeit die Inspektion zustehen"[125]); auch blieb das Zusammenwirken von Rath und Bürgerschaft zur Abänderung städtischer Grundgesetze erforderlich[126]). Eine ganz gleichartige Theilung nahm in Greifswald auf Grund des Vergleiches von 1616 der

123) Bürgerv. v. 1616 (Dähnert II S. 67) Eing. u. art. 2—3 u. 6. Die Vertreter der Bürgerschaft sollen „sich keines Regiments, Obrigkeit, Jurisdiktion oder Censur über des Raths Handlungen, Ordnungen u. Bescheiden anmaßen" (a. 16). Die Selbstergänzung des Raths bleibt gegen das Begehren der Bürgerschaft in Kraft, „wie in allen wohlbestalten Regimenten, vermöge der Rechte, auch unverrückten Observanz dieser u. benachbarter Städte" (a. 4).

124) Die Bürgerschaft wird repräsentirt durch das autonome, sich selbst ergänzende und zur Annahme eines ständigen Worthalters befugte Kollegium der Hundertmänner, welches auch fast alle Wahlen auf Seite der Bürgerschaft vollzieht (a. 1, 7 u. 9). In einzelnen Beziehungen indeß treten die „vier Gewerke" als selbständiger Faktor der Stadtverfassung auf (a. 15, 18, 30, auch 1680, 1731 u. 1734 ib. S. 175 u. Suppl. I S. 1140). Und bei den die Grundverfassung der Stadt betreffenden Akten wirkt die ganze Bürgerschaft unmittelbar mit (Bürgervertr. S. 67 u. 112 ff.). Das Organ der Bürgerschaft aber für die laufende Vermögensverwaltung ist der Ausschuß der Achtmänner (a. 5 u. 16–17). Daneben bestehen für die zugleich mit Ausübung von Hoheitsrechten verbundenen Finanzzweige aus Rathsverordneten und Bürgerschaftsverordneten gemischte Specialdeputationen; so für die Bruchstube (a. 18), den Weinkeller (a. 21), den Marstall (a. 22), die Artillerie (a. 23), die Bauten (a. 24), das Kornhaus (a. 28), die Mühlen (a. 29); ferner die eigenthümliche Verwaltung der Pfundkammer (a. 15).

125) Daher erfolgt die Abhörung der Rechnung und Dechargeertheilung durch Rath und Bürgerschaft zugleich (a. 16); der Rath ist ferner in den gemischten Deputationen vertreten; er hat endlich bei den bürgerschaftlichen Wahlen mitzuwirken, indem stets je zwei Kandidaten von den Hundertmännern (resp. den vier Gewerken) zu „nominiren" sind, aus denen er einen durch das Loos „eligirt" und „konfirmirt" (das Motiv hierfür in a. 18).

126) Dähnert a. a. O. S. 67 u. 112 ff.

Bürgervertrag von 1623 vor[127]): auch hier behielt der Rath „die Jurisdiktion, Obrigkeit und Inspektion“ und „Alles was nach Rechten und Reichspolizeiordnungen ad officium Magistratus gehörig“, die Bürgerschaft aber übernahm die selbständige Vermögensadministration[128]). Aehnliche Gesichtspunkte führte in Grimm der Vertrag von 1685 (zum Theil schon der von 1606) in principieller Schärfe durch; nur mußte sich hier die Bürgerschaft statt der verlangten (a. 11—13) Abtretung der Vermögensverwaltung mit einer Betheiligung an derselben begnügen[129]). In anderen Städten trat an die Stelle der Betheiligung eine bloße Kontrolle. Ganz allgemein aber wurde namentlich

[127]) Dähnert II S. 275 u. 310; vgl. 1620 S. 283. Nach dem Bürgervertrag v. 1556 (ib. Suppl. I S. 1166) hatte der Rath allein „die Regierung der Stadt“ zu führen u. nur in wichtigen Sathen die Aelterleute der Gewerke zuzuziehen, während der Ausschuß der Zwölf von Gewerken u. Gemeine kassirt ward. Aehnlich 1604 ib. II S. 258.

[128]) Auch hier ergänzt der Rath sich selbst u. steht der Bürgerschaft als unabhängige Obrigkeit gegenüber (a. 1). Die Bürgerschaft übt auch hier ihre Rechte theils in allgemeiner Versammlung (a. 6), theils durch bevorrechtete Korporationen (a. 5 u. 7), theils durch das repräsentative Kolleg der Fünfzigmänner (a. 5—6), theils durch den Verwaltungsausschuß der Achtmänner (a. 7), Specialausschüsse für Allmendgüter (a. 4) u. in gemischten Deputationen (a. 8—13), wobei das Wahlsystem genau dem Stralsunder entspricht. Die „allgemeine Bürgerschaft“ können sowohl die Fünfzigmänner nach vorheriger Anzeige beim Rath behufs Rücksprache berufen, als der Rath selbst „als Obrigkeit“. Wenn Rath u. Funfzigmänner verschiedener Meinung sind, entscheidet ihr Beitritt zu der einen oder andern Ansicht.

[129]) Dähnert II S. 398 u. 400. Nach dem Bürgervertrag v. 1685 hat der Rath Justiz, Verwaltung, Polizei u. Vertretung der Stadt auf dem Landtage (a. 2—5). Dagegen nimmt die Bürgerschaft an der Verwaltung des Stadtvermögens durch das halb aus Ackerbauern und halb aus Handwerkern bestehende, sich selbst vorbehaltlich Rathskonfirmation ergänzende Kollegium der Achtmänner Theil, welches dem Camerarius einen Kasteninspektor beiordnet (a. 11—13), bei Veräußerung oder Erwerb von Stadtgütern, Besteurung und Rechnungslage mitwirken muß (a. 10 u. 52) und die Kosten zur Anstellung eines Processes (a. 19) und zur Entsendung eines Landtagsdeputirten (a. 8) zu bewilligen hat; andernfalls muß der Rath die Kosten aus eigner Tasche bezahlen oder die Landtagsgeschäfte durch Korrespondenz erledigen. In gleicher Weise wird ein Kolleg der Zehnmänner gebildet, welches statt der ganzen Gemeinde zu konvociren ist, wo der Stadt Bestes in Frage steht (a. 53—55) Sind beide Kollegia uneinig, so macht der Rath durch seinen Beitritt „gemeinen Schluß“; sind sie einig, so muß der Rath sich fügen; doch dürfen sie sich nie widersetzen, „wenn im Namen hoher Obrigkeit Contribution ausgeschrieben oder sonst etwas vom Rath angestellt wird“, noch auch „demjenigen, was von der Stadtobrigkeit zu der Stadt offenbarem und handgreiflichem Besten ihnen vorgetragen wird, widerstreben“. — Aehnliche Grundgedanken liegen den Verfassungsrecessen von Lassahn v. 1725 (ib. S. 451) u. Loitz v. 1779 (ib. Suppl. I S. 1220) zu Grunde.

bei den späteren Regulirungen der Bürgervertretung die begriffliche Trennung der in der Obrigkeit aufgehenden politischen Institution und der zugleich eine Gesammtheitsberechtigung einschließenden städtischen Vermögenskorporation recipirt[130]).

In Folge dieser veränderten Stellung der Gesammtheit erfuhr in den Städten auch der Begriff der korporativen Repräsentation die schon angedeutete Ausprägung. Zwar blieb noch lange die im Mittelalter ausgebildete Idee eines genossenschaftlichen Gemeinwesens, das durch eine Stufenreihe von oben nach unten sich verbreiternder Organe in immer vollerem Umfange dargestellt werde, in manchen Städten lebendig, und vielfach erschienen daher auch jetzt der regierende Rath, der große Rath, die Bürgerausschüsse und die Bürgerversammlung als die nur in ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz unterschiedenen Repräsentanten derselben in der Gesammtheit lebenden einheitlichen Stadt[131]). Allein die scharfe Gegenüberstellung von Rath und Bürgerschaft führte mehr und mehr zu einer veränderten Auffassung. Der Rath erschien nunmehr in seiner engeren wie in seiner erweiterten Gestalt als obrigkeitlicher Vertreter einer aus der Gesammtheit völlig herausgehobenen juristischen Person; die Bürgerversammlung stellte sich als die dazu gehörige Interessentengemeinschaft selbst dar: der Begriff der Repräsentation aber fand eine technische Anwendung auf die anstatt der Bürgerversammlung funktionirenden Ausschüsse (bürgerliche Kollegien, Viertelsvorsteher, Korporationsvorsteher, Gemeindeälteste u. s. w.) und nahm hier die Bedeutung einer Vertretung der Bürger gegen den Rath, der Vielheit gegen die Einheit, der gemeinschaftlichen Rechte der Mitglieder gegen das Recht der juristischen Person an[132]). Eine derartige „Repräsentation“

[130]) So bei den landesherrlichen Städtereformen (z. B. in Brandenburg); aber auch in Wetzlar 1711 a. a. O. S. 358 ff., 368 u. 370 und sonst; man vgl. über die Durchführung des Princips, daß die bürgerschaftliche Kontrole sich nur auf die Vermögensverwaltung, nicht auf die obrigkeitlichen Funktionen bezieht, in allen mecklenb. Städten außer Rostock Böhlau meckl. Landr. III, 1 S. 172 ff.

[131]) Vgl. Th. II S. 791—812 u. die Uebersicht der späteren Verfassungen b. Maurer a. a. O. S. 140 ff. — Wenn in Bremen 1534 (Puf. Obs. II app. S. 140 u. 143) der Rath als „ein vullmachtig Rath“ restaurirt wird, der nur, wo es ihm nöthig dünkt, die Wittheit befragt, so wird hier nicht blos die unumschränkte Gewalt des Raths, soudern auch die volle Repräsentation der Bürgerschaft durch denselben mit dem Wort „vullmachtig“ ausgedrückt.

[132]) Freib. Stadtr. v. 1520 f. 2: „mit Vorwyssen u. Gehelle unser alten Räten und Zünffte Aechtwer, die dann ein gantz gemeind dieser statt repreſentieren“. Jus culm. I c. 2: „die so die Gemeinde repräsentieren“. Frankenhausen 1538 I a. 14 u. 1558 I a. 60, Greußen 1556 I a. 18: Vierleute „von wegen der Gemeine“. Saalfeld 1558 a. 1: „Verordnete von der Gemeine“. Altenburg 1555 (Walch III nr. 4): „wegen der Gemeine“. Peina 1597 Puf. Obs. IV app. S. 276 ff. Hamb. Stadtrec. v. 1618 a. 72—75 („Vollmacht“ u. „Verordnung“ von gemeiner Bürger-

schien zugleich die ohnehin als bedenklich angesehenen allgemeinen Bürgerversammlungen überflüssig zu machen. In der That gieng daher, obschon noch lange in vielen Städten auch neben den Repräsentanten sich für die wichtigsten Angelegenheiten die Bürgerversammlung sei es in einheitlicher Gestalt, sei es nach Zünften oder Vierteln erhielt[133]), eine im Ganzen siegreiche Tendenz auf deren möglichste Beschränkung und endliche Abschaffung[134]). Andrerseits jedoch zog man keineswegs immer aus der Idee der Interessenvertretung kraft Abordnung und Vollmacht die Konsequenz auf Herstellung freier bürgerschaftlicher Wahlen: vielmehr ermöglichte es die mit der Korporationstheorie aufgenommene Vorstellung einer auf Fiktion beruhenden Vertretung, auch solche Kollegien, deren Mitglieder ohne Weiteres oder doch auf Vorschlag des Kollegs selbst vom Rath oder vom Landesherrn ernannt wurden, als vollgültige Repräsentanten der Gesammtheit zu behandeln[135]).

Mit allen diesen Veränderungen hieng endlich die Tendenz zusammen, das Korporationsvermögen im Sinne eines personificirten Stiftungsfonds aufzufassen und gerade hierin und nur hierin die Verwirklichung des Begriffs der juristischen Person zu sehen. Während man das fort-

schaft). Greifswalder Bürgerv. v. 1623 a. 5: „anstatt allgemeiner Bürgerschaft". Man vgl. auch Böhlau Meckl. Landr. S. 165–168 über die in den mecklenb. Städten vielfach ausgeprägte Auffassung des Bürgerausschusses als einer Vertretung der Summe der Bürger gegen die durch den Magistrat vertretene Stadtkorporation, sowie insbesondere über die in Rostock (seit 1573) im Sinne eines reinen Vollmachtsverhältnisses der „Gesellschaften" ausgebildete Bürgervertretung.

133) So in Köln nach Transfix v. 1513 a. 18 u. 30; Hamburg 1618 a. 75; Regensburg 1514 (Jäger, Mag. IV, 31); Reutlingen 1576 (ib. V, 257); Rotweil (ib. VI, 76 ff.); Altenburg 1555; Naumburg 1561 (Walch VI nr. 7); Schmölln 1602 (ib. VIII nr. 5); Peina 1597; Warendorff a. a. O.; Wismar 1610 (v. Kamptz S. 244); Stralsund u. Greifswald (oben N. 124 u. 128).

134) In der Regel kann nur der Rath eine Gemeindeversammlung berufen (oben N. 48 u. 55); es ist eine seltene Ausnahme, wenn (wie in Greifswald, oben N. 128) auch die Repräsentanten hierzu befugt sind. Häufig wird die Berufung auf den Fall beschränkt, daß der Rath sich mit den Repräsentanten nicht einigen kann und deshalb auf die Entscheidung der Bürgerschaft provocirt. Geradezu verboten werden Versammlungen der Bürgerschaft schon in der Brandenb. Pol. O. v. 1515: Gewerke u. Gemeinden sollen vielmehr Alles durch Aelterleute oder Aelteste an den Rath tragen lassen; vgl. auch über die allmähliche völlige Ersetzung der Bürgerversammlungen durch Bürgerausschüsse in der Mark Brandenburg Maurer a. a. O. S. 260–263 u. d. Urk. b. Zimmermann III S. 40 ff. (bes. Absch. v. 1556 S. 53). Im Allgemeinen Maurer S. 194. Vgl. auch N. 129 über die Verfassung von Grimm.

135) Vgl. oben N. 124–125, 128, 129; Stat. v. Frankenhausen v. 1538 I a. 14 (Ernennung durch den Landesherrn); Saalfeld 1558 a. 1; Peina 1597.

bestehende Gesammtrecht mehr und mehr in das Gebiet der Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse verwies, verselbständigte man das der Korporation in ihrer Einheit zustehende Vermögen oder einzelne darin enthaltene zweckbestimmte Sondermassen unter Namen wie „Fiskus", „Aerar", „Kammer", „Kasse", „Kasten" u. s. w., und schrieb solchen Inbegriffen Rechte und Pflichten zu[136]). Darin lag nun zwar noch nicht ohne Weiteres eine wirkliche Personificirung der Fonds oder Kassen als solcher. Vielmehr überwog die Anschauung, daß eigentliche Subjekte die Landesherrn, Landschaften, Städte oder sonstigen Verbände als solche seien; daß die Anwendung des Begriffes „fiscus" nur die Ausstattung des betreffenden Verbandssubjektes mit den „jura fisci" bedeute[137]); daß die innerhalb desselben Verbandsvermögens vollzogenen Sonderungen nur objektive Sonderungen seien[138]). Allein in einer Reihe von Beziehungen

136) Schon die Wormser Ref. v. 1498 spricht überaus häufig von „Unser Stat Fiskus" wie von einem besonderen Rechtssubjekt; vgl. IV, 3 t. 11, V, 1 t. 5, V, 3, t. 4–7, V, 4 t. 4 u. 19, VI, 1 per tot.; ebenso Frankf. Ref. IV, 8 § 2; Hamb. Stadtr. v. 1601 I, 5 a. 3; auch in der Landstadt Eisenberg heißt in den Stat. v. 1610 (Walch II nr. 9) c. 9 der städtische Antheil an Gerade u. Heergewät „successio fisci". Ebenso sprechen die Landesherrn von den Rechten ihres „Fiskus" oder ihrer „Kammer"; z. B. Württ. L. R. 1610 IV, 23; Bair. Gant-Proc.-O. v. 1614 t. 2 a. 17. Insbesondere aber werden bei der Gegenüberstellung von landesherrlichem und Landesvermögen die „Kammer" mit ihren Gütern und Schulden einerseits, die „Landeskasse" oder der „Landkasten" andrerseits als Subjekte bezeichnet; so in Württemberg die Kammer und die „Landschaftskasse" unter „gemeiner Landschaft Einnehmereiverwaltung" 1514, 1554, 1565, 1608 u. 1638 b. Reyscher I nr. 21, 36, 37, 53 u. 60; in Pommern die „Kammer" u. der „Landkasten" („das Behältniß des gemeinen Landesvorraths u. der bewilligten u. aufgebrachten Steuern") b. Dähnert I S. 488, 588, 622, 630, 640, 739, 888; in L. O. v. Sagan 1655 b. Weingarten S. 415 a. 22 die ständische „Cassa"; in Kommissionsreceß f. Bremen u. Verden v. 1692 b. Puf. Obs. IV S. 529 ff. u. 556 ff. die „Kammer" oder der „Fiskus" einerseits, die Landeskassen andrerseits.

137) Vgl. z. B. Bair. Gant-Proc.-O. v. 1614 t. 2 a. 17: die Landschaft hat wegen ihrer Forderungen gleiche Privilegia wie der Landesfürst seines Fisci wegen. Ebenso Oesterr. Exek.-O. v. 1671 b. Weingarten I S. 126. Württ. Reskr. v. 1620 (L. O. v. 1621 S. 349): „weil wir als der Landsfürst die Jura fisci einig und allein haben".

138) Deshalb erscheint z. B. die Centralisirung des Stadtvermögens im Stralsunder Bürgervertr. v. 1616 durch Errichtung der „Generalkastenkammer" (a. 16), neben der die Specialkassen wie die „Pfundkammer" (a. 15) u. der „Bruchkasten" (a. 18) bloße Sammelstellen bleiben, als rein administrative Maßregel. Ebenso in Greifswald 1606 a. 8 u. 1623 a. 8 der „gemeine Stadtkasten" u. in Grimm 1685 a. 14–51 der „Stadtkasten". — Dagegen entspricht der von Böhlau Fiskus ꝛc. S. 47 ff. geschilderten Entwicklung einer Dreitheilung im landesherrlichen Vermögen (Herrschaft — Sammtgut resp. Hausgut — Sondergut resp. Schatullgut) auch die

findet doch eine Annäherung an die Erhebung der Vermögenskomplexe als solcher zu besonderen juristischen Personen stiftungsmäßiger Art Statt[139]). Und überall bricht sich jedenfalls mehr und mehr eine Auffassung Bahn, für welche die juristische Persönlichkeit der Korporation im Grunde in dem Begriff eines personificirten Zweckvermögens aufgeht und somit selbst gewissermaßen als Stiftungsperson mit korporativer Verfassung erscheint[140]).

Bei allem Gesagten indeß darf man nie außer Acht lassen, daß es sich dabei zunächst nur um Tendenzen und Realisirungsanfänge handelt, wie sie in den vorgeschritteneren Gesetzgebungen zu Tage treten. Darunter und daneben erhielten sich in breitester Fülle die gar nicht oder nur an der Oberfläche veränderten Gemeinheitsverfassungen des deutschen Mittelalters. Deshalb fand auch in autonomen Rechtsschöpfungen der vom fremden Recht und den neuen politischen Ideen unberührten Kreise der Gedanke des in der Gesammtheit lebenden genossenschaftlichen Gemeinwesens fort und fort Ausdruck, wie dies die Statuten so mancher Städte[141]), Landes-, Amts- und Gerichtsgemeinden[142]), Deich-

Feststellung eines dreifachen Rechtssubjekts (Staat — gesammte Hand resp. Haus — Landesherr als Privater).

[139]) Wenn z. B. in den Territorien das landesherrliche Kammergut ständischer und das landschaftliche Vermögen landesherrlicher Kontroll- oder Mitverwaltung unterstellt wird (Th. I S. 578 N. 192 u. 579 N. 193—194, Württ. Urk. oben in N. 136, Pomm Urk. ib. u. 1606 u. 1614 b. Dähnert I S. 619 u. 629, Böhm. L. O. v. 1565 A, 17 u. 19, Böhlau a. a. O.): so werden beide Vermögenskomplexe hierbei als Bestandtheile eines einzigen Staatsvermögens aufgefaßt, während doch ihre doppelte juristische Persönlichkeit unzweifelhaft fortbesteht.

[140]) Diese Auffassung ergibt sich von selbst, wenn einerseits die Zurückdrängung des Korporationsbegriffs auf das Gebiet des Vermögensrechts, andrerseits die Durchführung der anstaltlichen Auffassung auch auf diesem Gebiet vollendet ist.

[141]) Vgl. oben N. 116—118 u. 131.

[142]) Man vgl. nur z. B. Stedinger Landesstatut v. 1525 (Vereinbarung der Erbexen u. des gemeinen Landes, Brüchten an das ganze Land u. s. w.); Würder L. R. v. 1574 (dat gantze land); Hadeler L. R. v. 1583 („ganzes Land"); Des olden Landes Ordenungen u. Rechte Boek v. 1571 b. Puf. Obs. IV app. 48 (Graf, Landgeschworne u. Meinheit); Billwärder L. R. v. 1603 in Hamb. Stat. Anh. S. 15 ff. (Vogt, Geschworne u. Landleute; weniger schon 1639 ib. S. 57 ff.); Recht der vier Gohe der Stadt Bremen v. 1631 b. Puf. l. c. S. 71 (unter dem vom Rath als Träger seiner jurisdictio gesetzten Grafen eine genossenschaftliche Organisation der Gutsherrn u. Meier unter Geschwornen u. einem gewählten Deichgrafen); Wurster L. R. v. 1661; Kedinger L. R. v. 1662; ferner die Satzungen Württembergischer Amtskörperschaften b. Reyscher altwürtt. Statutarr. I S. 82 ff. (Altensteig 1560 u. 1570), S. 390 ff. (Böblingen 1527), S. 534 ff. (Brackenheim 1535); auch Th. I S. 781 ff. u. 799 u. Th. II S. 451 ff.

verbände[143]), Dorf- und Markgemeinden[144]), Gilden und Zünfte[145]) deutlich zeigen.

V. Nichts war der Ueberwältigung des Korporationsbegriffs durch den Anstalts- resp. Stiftungsbegriff förderlicher, als die im Gefolge der Reformation in Deutschland erfolgte Ausprägung der kirchlichen Rechtssubjektivität.

Die Reformation begann mit der radikalen Verneinung des kanonischen Anstaltsbegriffs. Sie substituirte demselben den kirchlichen Gemeindebegriff. Als aber dessen Verwirklichung auf dem Rechtsgebiet so gut wie völlig gescheitert war, erfolgte in juristischer Beziehung die Wiederaufnahme des kanonischen Anstaltsbegriffs. Nur wurde einerseits die schon im Mittelalter begonnene Absorption der kirchlichen Obrigkeit durch die staatliche Obrigkeit vollendet, andrerseits der anstaltliche Charakter aller kirchlichen Persönlichkeit verschärft und verallgemeinert. In beiden Beziehungen folgten die katholischen Gesetzgebungen dem protestantischen Vorbilde in einiger Entfernung nach. Da nun aber nach wie vor von einer scharfen Trennung zwischen Anstalt und Korporation nicht die Rede war, beide vielmehr im Begriff des „Corpus" zusammenflossen, so mußte mehr und mehr als eigentliche Substanz der juristischen Person in allen Fällen das anstaltliche Element und jede korporative Bildung als eine bloße Zuthat erscheinen.

Was zunächst die Kirche als Ganzes betrifft, so brachte es die deutsche Reformation, während ihr Begriff der „unsichtbaren Kirche" trotz seiner Aufnahme in die Kirchenordnungen überhaupt kein Rechtsbegriff werden konnte, kaum zu einem praktischen oder auch nur theoretischen Versuch, die „sichtbare Kirche" auf Grundlage des Gemeindeprincips als wirkliches Rechtssubjekt zu konstituiren. Die ausnahmsweise im Gebiet oder unter dem Einfluß des reformirten Bekenntnisses vollzogene Begründung größerer gemeinheitlicher Kirchenverbände als korporativer Vereinigungen von Einzelgemeinden stellt dies

[143]) Vgl. z. B. Hadeler L. R. v. 1583 IV t. 1—2; Deichverträge v. 1568 u. 1569 b. Puf. Obs. app. IV S. 56; Recht der vier Gohe v. 1631 ib. 71 a. 4—5; Stedinger Stat. v. 1525 im C. C. Oldb. III nr. 91; Ditmarf. L. R. v. 1567 a. 86; Billwärder Land- und Teich-O. v. 1639; Ostfries. Deich- und Sielrecht bei v. Wicht, Ostfries. L. R., S. 871—962; Cleve-Märk. Dycken-O. v. 1575 bei Scotti nr. 80 (ganz autonome Verfassung mit jährlicher Versammlung aller Beerbten, Deputirten derselben für Rechnungslage, gewählten Deichgrafen u. Heimraden; nur den Oberdeichgrafen ernennt der Landesherr; auch die späteren obrigkeitlichen Anordnungen v. 1708, 1725 u. 1763 ib. nr. 574, 992 u. 1804 lassen diese Grundlagen unberührt u. erst die Deich-O. v. 1767 ib. nr. 1967 greift tiefer ein, indem sie die Wahlen an eine obrigkeitliche Vorschlagsliste bindet (§ 9) und die Erbentage der Direktion des Departementsraths unterstellt (§ 88—93); auch wurde seit 1708 das Stimmrecht auf die Besitzer von mindestens 4 Morgen beschränkt).

[144]) Vgl. Th. I S. 672 ff. u. Th. II S. 448 ff.

[145]) Dies zeigen die immerhin noch sehr zahlreichen autonomen Gilde- und Zunftstatute des 16. u. 17. Jahrhunderts.

nur deutlicher ins Licht[146]). Indem im Uebrigen alle aktive Rechtssubjektivität des territorialen Kirchenverbandes in dem Begriff des auf göttliche Anordnung und positives Recht zurückgeführten Kirchenregiments der weltlichen Obrigkeit aufgieng[147]), während die sonstigen gesammtkirchlichen Funktionäre nur als deren Hülfsorgane erschienen[148]), konnte sich nicht einmal der Begriff einer von der Obrigkeit verschiedenen Kirchenpersönlichkeit entwickeln. Nur hier und da

146) Die Beschlüsse der Homberger Synode v. 1526 (Richter, evang. K. O. I S. 56 ff.) konstituiren unzweideutig die „Ecclesia" als eine synodal repräsentirte Korporation; in den späteren hess. K. O. 1537, 1566 u. 1572 ib. I S. 281, II S. 290 u. 349 ist von einer derartigen Stellung der Synoden nicht mehr die Rede. In der Straßburger K. O. v. 1534 ib. 234—235 wird die aus Geistlichen und Kirchspielsdeputirten gebildete „Convokatz" wenigstens noch von fern als Organ einer „Kirche" gefaßt; 1598 ib. S. 480 ff. ist der „Kirchenkonvent" Organ des Magistrats. — Dagegen ist bei den durchgeführten reinen Synodalverfassungen der reformirten Kirche die Rechtssubjektivität der durch die Generalsynode repräsentirten „Ecclesia" sowie der Zwischenverbände (Provinzen und Klassen) unzweideutig ausgeprägt; vgl. Acta synodi Wesaliensis 1568 ib. II S. 310 ff.; Emdener Beschlüsse 1571 ib. S. 339 ff.; Nassauische Synodalbeschlüsse 1586 ib. S. 473 ff.; auch noch Cleve-Märk. reform. K. O. v. 1662 b. Scotti nr. 273 a. 62—90 u. luther. K. O. v. 1687 ib. nr. 397 a. 115—135 (obwohl beschränkt durch landesherrliches jus episcopale, vgl. 1696 ib. nr. 461).

147) Vgl. K. O. v. Preuß. 1525 b. Richter I 28 u. 1544 ib. II 64; Brandenb. 1540 I 323 u. 334, 1561 ib. II 358; Pfalz-Neub. 1543 II 26; Braunschw.-Lüneb. 1564 II 285; Pomm. 1535 I 248, 1563 II 229 (auch 1605 Dähnert Suppl. II 5); Schlesw.-Holst. 1542 I 354; Liegnitz 1542 ib. 360; Württ. 1553 u. 1559 II 141 u. 198; Waldeck 1556 ib. 169; Kurpfalz 1556 u. 1564 ib. 177 u. 276; Steuerwolt 1561 ib. 224; Braunschw.-Lüneb. 1564, Wolfenb. 1569 ib. 285 u. 319; Kursachs. 1580 ib. 402 ff. Die Betheiligung der Landstände reicht gerade so weit wie ihre Theilnahme am Landesregiment, weshalb in Brandenburg schon 1561 (a. a. O. S. 358) der Kurfürst erklärt, kraft seiner „fürstl. Obrigkeit, Hoheit u. tragenden Amts" könne er für alle „Unterthanen" auch ohne Landstände kirchliches Recht setzen. — Ueber die Absorption der Persönlichkeit der Stadtkirche durch den Begriff der Stadtobrigkeit vgl. K. O. v. Stralf. 1525 I 25; Hall 1526 ib. 40, 45 u. 49; Bern 1528 ib. 104; Rostock 1530 ib. 144; Ulm 1531 ib. 157 a. 15; Straßb. 1534 ib. 231 nr. 14; Eßlingen 1534 ib. 247; Bremen 1534 ib. 243 u. 244; Hannover 1536 ib. 273 u. 277; Magdeb. 1554 II 147. Die Mitwirkung von Gemeindevertretern (z. B. in Braunschw., Hamb., Lübeck u. Soest bei Ein- u. Absetzung des Superintendenten, in Straßb. bei Bildung des Konsistorium) reicht wieder nur so weit, wie ihre Theilnahme am Stadtregiment.

148) So insbesondere auch die Synoden. So große Unterschiede in ihrer Bildung u. Kompetenz hervortreten, nirgend erscheinen sie als Repräsentanten einer Korporationskirche, immer nur als Hülfsorgane in der obrigkeitlichen Kirche. Vgl. bis K. O. b. Richter 1: 2, 45. 145, 157, 172—173, 279 (alles Wichtige vor „Obrigkeit"), 361, 366; II 53, 74, 81, 93, 122, 141, 156, 178, 196, 216 ff., 226, 240 ff., 280 ff., 286, 298, 322, 336, 338, 379, 386 ff., 425, 457, 450, 470—471, 476, 508.

ist überhaupt einmal von einem Recht der „Kirche" neben oder gegenüber dem Recht der „Obrigkeit" die Rede: auch dann aber wird diese Kirche kaum irgendwo als einheitliches Rechtssubjekt, sondern nur als Gesammtheit sei es der Gläubigen, sei es der Geistlichen vorgestellt[149]). Persönlichkeit empfängt diese reine Anstaltskirche nur durch die Obrigkeit und in der Obrigkeit. Ja selbst auf vermögensrechtlichem Gebiet kommt keine andere Auffassung zur Geltung. Als daher nach der landesherrlichen Einziehung des Vermögens aufgehobener Klöster und Stifter das allgemeine Rechtsbewußtsein sich gegen dessen einfache Säkularisirung zur Wehr setzte, wurde doch die Idee eines daran zu achtenden Eigenthums der Landeskirche, so nahe sie gelegen hätte, nirgend oder doch nirgend mit rechtlicher Bestimmtheit entwickelt[150]). Vielmehr argumentirte man lediglich aus dem Begriff des Zweckvermögens, dessen Verwendung für ähnliche Zwecke beim Fortfall des bisherigen Zwecks Pflicht sei[151]). Und erst wenn auf Grund dieser Pflicht besonders organisirte

149) Von den nur vorläufig bis zu Koncil oder „Nationalversammlung" die Kirche in obrigkeitliche Hand nehmenden Ordnungen (z. B. K. O. v. Brandenb.-Ansb. v. 1526 I 50 u. Cleve 1532 u. 1533 I 160 u. 213) abgesehen, sagt z. B. der Brandenb.-Nürnb. Vis.-A. v. 1528 I 176 nach Unterscheidung der unsichtlichen und sichtlichen Kirche: „der Kirchen Gewalt ist allein, Diener zu welen und den christlichen Bann zu brauchen und ordnung zu machen, das die dürftigen mit den Almüsen versehen werden; allen andern gewalt hat entweder Christus im Himmel oder weltliche Obrigkeit auf Erden"; diese „Kirche" aber ist offenbar nur die Summe der Einzelgemeinden; vgl. 1533 ib. 177. Vgl. auch Lippe 1533 II 495; Cöln. Ref. 1543 I 33—35; Preuß. Bischofsw. 1568 II 268. Wenn es in der Goslar. Conf.-O. v. 1555 ib. 163 heißt, das Konsistorium werde theils „von Raths wegen", theils „von der Kirche wegen" besetzt, so ist „Kirche" die Geistlichkeit. Aehnlich Lippe 1571 ib. 338–339.

150) Diese Idee lag in der That nahe, zumal die herrschende Doktrin über das Schicksal des Vermögens aufgelöster Korporationen (vgl. oben § 10 N. 395—399 und § 13 N. 66) zum Anfall an die ecclesia universalis führte. — Andrerseits wurde zunächst ebensowenig Eigenthumsübergang auf den Landesherrn oder Staat behauptet. Denn hierfür bot die damalige Doktrin gar keinen Anhalt; insbesondere war zwar die Lehre vom Anfall an den Fiskus schon verbreitet, ausdrücklich aber auf juristische Personen des weltlichen Rechts beschränkt (so sind die Bemerkungen Böhlau's Fiskus S. 58 u. 75 zu korrigiren). Daher erklärten die Landesherrn meist, daß sie das Kirchengut nur provisorisch, bis zu konciliarer Ordnung, in Verwahrung und Verwaltung genommen hätten (Brand.-Aneb. 1526 I 53—55; Pomm. Absch. v. 1566 u. Jasenitzer Erbverein. v. 1569 b. Dähnert I 482 u. 302); oder sie gaben doch indirekt zu, daß sie nicht Eigenthümer seien (z. B. Mekl. 1552 II 127: sie wollen das Gut „nicht zu sich ziehen, soudern allein zu hülff den Kirchen, Studien, Konsistorien, Ordination und Visitation beysamen erhalten"). Die Eigenthumsfrage blieb eben, wie Böhlau S. 77 richtig sagt, vor der Hand dahingestellt.

151) Vgl. unten N. 162.

Stiftungen neu errichtet waren, schien wiederum eine als Eigenthumssubjekt qualificirte juristische Person gewonnen zu sein[152]).

Dagegen gieng im Kreise des lokalen Kirchenverbandes die deutsche Reformation allerdings von der Vorstellung einer korporativ organisirten Kirchengemeinde aus, in deren gemeinheitlicher Rechtssubjektivität sogar ursprünglich, da nur für sie der Plan einer äußeren kirchlichen Organisation aufgestellt wurde, alle kirchliche Rechtssubjektivität überhaupt sich erschöpfen zu sollen schien. Und Versuche der Verwirklichung dieses Gedankens wurden in der That unternommen[153]). Allein wiederum kam es erst später ausnahmsweise in der Form reformirter Presbyterialverfassungen zur dauernden Konstituirung nach oben selbständiger und nach innen gemeinheitlich organisirter Kirchengemeinden[154]). Im Uebrigen brach schon die überall hervortretende Identificirung der Kirchengemeinde mit der gegebenen politischen Gemeinde dem Gemeindeprincip die Spitze ab. Denn in Folge hiervon trat einerseits die einzelne Kirchspielsgemeinde nicht als selbständiges Gemeinwesen konstituirend

---

[152]) Trat neben die Specialstiftungen ein allgemeiner Kirchenfonds, so nahm auch dieser die Form einer obrigkeitlichen Stiftung an (wie z. B. der vom Kurfürsten verordnete u. dem Oberkonsistorium zur Verwaltung überwiesene „allgemeine Kirchenkasten" nach Kursächs. K. O. 1580 II 430) u. manifestirte besonders deutlich den Mangel korporativer Auffassung der Landeskirche auch auf vermögensrechtlichem Gebiet. Vgl. auch Böhlau Fiskus S. 69 und Mecklenb. Landr. III, 1 S. 67.

[153]) Vor Allem in der Leisniger Kasten-O. v. 1523 I 10—15. Sie wird als „bruderliche vereynigunge" aufgerichtet durch die „gantze gemeine eingepfarte Versamlung", welche sämmtliche „gemeine eynwoner der Stadt und dorffer des kirchspiels" bilden. Diese Versammlung soll in Zukunft jährlich dreimal an bestimmten Tagen zusammentreten und über alle kirchlichen Angelegenheiten rathschlagen und endgültig beschließen, den Pfarrer setzen und entsetzen, die Kirchenzucht üben, zehn Vorsteher zur Verwaltung des aus allem bisherigen Kirchengut errichteten „gemeinen Kastens" wählen, Rechnung abnehmen und Decharge ertheilen, kirchliche Gemeindesteuern umlegen u. s. w. Daß aber die Kirchengemeinde hier noch als ein von der politischen Gemeinde verschiedener Begriff gefaßt wird, ergibt sich aus der Verbindung von Bürgern und Bauern. Allerdings treten bei Errichtung der Verfassung „ehrbare Mannen, Rath, Viertelsmeister und Aelteste" an der Spitze der Gemeinde auf, und von den 10 Vorstehern sollen stets 2 aus den ehrbaren Mannen, 2 aus dem Rath, 3 aus den Bürgern und 3 aus der Bauerschaft genommen werden. — Einige Anklänge an die Idee einer selbständigen Kirchengemeinde finden sich noch in den Ordn. der Städte Wittenberg 1522 II 484 u. Braunschw. 1528 I 106 (bes. 119—120).

[154]) Vgl. z. B. K. O. v. Genf 1541 I 342; Niederländer in London 1550 II 99; ausländische Gemeinden in Frankfurt 1554 II 149 („ecclesia" repräsentirt durch ministri, seniores et diaconi), in der Pfalz 1562, in Hanau 1597 (Roth kurh. P. R. S. 251); Beschlüsse v. Wesel 1568 II 310 („singulae ecclesiae" neben „ecclesia" als Rechtssubjekte), Emden 1571 ib. 339, Herborn 1586 ib. 473.

auf, sondern wurde als abhängiges Glied eines städtischen oder territorialen Verbandes von oben her eingerichtet und geordnet[155]). Andrerseits aber übertrug sich die bestehende politische Gemeindeorganisation auch auf die kirchlichen Verhältnisse, so daß auch in diesen die Obrigkeit zur aktiven Trägerschaft der lokalen Einheit berufen schien, der Gesammtheit dagegen höchstens eine Mitwirkung in solchen Dingen, die ein gemeinschaftliches Interesse aller Einzelnen einzuschließen schienen, verblieb[156]).

Die eigentlich kirchliche Rechtssubjektivität des lokalen Verbandes erschöpfte sich daher mehr und mehr in dem Begriff einer örtlichen Abtheilung der obrigkeitlichen Stadt- oder Landeskirche. Die fortbestehende Betheiligung der Gemeinde oder ihrer Repräsentanten an der Besetzung des Pfarramts[157]) oder an der Handhabung der Kirchenzucht[158]) vermochte, auch abgesehen von

---

[155]) In den ganz oder halb unabhängigen Städten schob sich überall an die Stelle der Gemeindekirche unvermerkt die städtische Kirche. Wenn hier neben dem Rath die „Gemeinde" vielfach konstituirend auftrat u. später am Kirchenregiment betheiligt blieb, so war dies keine selbständige Kirchengemeinde, sondern die je nach Lage der Stadtverfassung in größerem oder geringerem Umfange am Stadtregiment Theil nehmende Bürgerschaft in ihrer politischen Organisation und Repräsentation (vgl. oben N. 116 u. 147). Der centralisirten Stadtkirche gegenüber war die einzelne städtische Kirchspielsgemeinde in größeren Städten durchaus unselbständig; sie war nur eine Theilanstalt, bezüglich deren die entsprechende Theilbürgerschaft gewisse besondere Interessen wahrzunehmen hatte. — In den abhängigen Städten und Dörfern erschien die Kirche als Theilanstalt der Landeskirche; daher sind hier die lokalen weltlichen Obrigkeiten, wie in weltlicher, so in kirchlicher Beziehung als Hülfsorgane der Landesobrigkeit thätig; vgl. Pomm. K. O. 1535 I 248 ff., Brandenb. 1573 II 378 ff., Hess. Agende 1574 ib. 394; auch Böhlau Meckl. Landr. III, 1 S. 86 ff.

[156]) Daß auch die über die Vermögensangelegenheiten hinausgehenden Gemeindebefugnisse einem derartigen Gesichtspunkt unterstellt werden, geht aus ihrer Motivirung vielfach hervor. So wird die Mitwirkung bei der Pfarrerwahl damit begründet, daß jedes Einzelnen Seligkeit dabei ins Spiel komme; z. B. Lippe 1571 II 338.

[157]) Vgl. über die Mitwirkung kirchlicher Gemeinderepräsentanten in den Städten die Zusammenstellung bei Frantz a. a. O. S. 63—71 u. Braunschw.-Wolff. 1543 b. Richter II 57. Ferner über positive Gemeindewahlrechte mindestens in Ermangelung oder bei Säumigkeit des Patrons Preuß. 1525 a. 1, 1540 u. 1568 I 33, 334, II 300; Lüb. 1531 I 150 u. 152; Schlesw.-Holst. 1542 I 357; Hadeln 1544, Bergedorf 1544, Hoya 1581, Niedersächs. 1585, Lippe 1538 II 74, 76, 456, 469, 498; Alstedt 1565 b. Walch VI nr. 4 a. 4. Endlich über das als Regel allein übrig gebliebene Widerspruchsrecht Nassau 1536 I 279 (Ernennung „im Namen der Landesobrigkeit"); Hess. 1537, Liegnitz 1542 ib. 361; Württ. 1559, Kursächs. 1557 u. 1580, Braunschw.-Wolff. 1569, Lippe 1571, Henneberg 1582 II 201, 183, 406, 322, 338, 461; Kurs. B. 1659 u. 1724 C. A. I 861 u. III 471; Meckl. Rev. 1621 a. 12; Magdeb. K. O. 1635 c. 14.

[158]) Sei es nun, daß ein besonderes Institut der Aeltesten ausnahmsweise aus-

ihrer wachsenden Verkümmerung, einer derartigen örtlichen Anstalt den Charakter einer kirchlichen Gemeinheit nicht zu verleihen. Und mehr und mehr erschien überhaupt als Gebiet der Gemeindeberechtigung nur noch das kirchliche Vermögensrecht, auf welches nun auch hier der Begriff der juristischen Person immer ausschließlicher bezogen wurde.

In vermögensrechtlicher Beziehung erwies sich die von der Reformation Anfangs mit Energie durchgeführte Idee, daß Eigenthümerin des Kirchenguts die Gemeinde sei, in demselben Maße als unzureichend, in dem auch hier die Identificirung der kirchlichen mit der politischen Gemeinde sich geltend machte. Von dem Gedanken des Gemeindeeigenthums aus wurden überall die Güter und Einkünfte der bisher getrennten kirchlichen Institute „zu Haufen geschlagen" und daraus „gemeine Kasten" errichtet[159]). Diese gemeinen Kasten aber erschienen, da es an einer selbständig organisirten Kirchengemeinde fehlte, als Bestandtheile des „gemeinen Guts" und wurden daher vielfach ganz wie anderes dem „gemeinen Nutzen" dienendes Kommunalvermögen behandelt[160]). Deshalb fiel auch Verfügung und Verwaltung der Ortsobrigkeit unter etwaiger Mitwirkung der interessirten Gesammtheit und bei abhängigen Gemeinden unter landesobrigkeitlicher Aufsicht zu. Wenn besondere Verwaltungsbehörden darüber

gebildet wurde (z. B. Hess. K. O. v. 1539 u. 1566 I 290 u. II 291, Hall 1526 I 45, Wittgenstein 1555 II 160, Teklenburg 1588 ib. 476), sei es daß die Kastenherrn, Kirchenvorsteher oder andere zunächst für die Vermögensverwaltung bestellte Gemeinderepräsentanten nebenbei kirchliche Funktionen empfiengen (vgl. z. B. Frantz a. a. O. S. 80 ff. über die Kirchenzucht in den Städten, Pomm. K. O. 1535 I 248, Preuß. 1638 C. C. Prut. I nr. 5 S. 56). Doch sprechen noch die K. O. v. Minden 1530 u. Gött. 1530 von einem „urdel ym namen der gemene" u. „straffe der ghemeyne". Vgl. Galli, die lutherischen u. calvinischen Kirchenstrafen gegen Laien im Reformationszeitalter, Breslau 1879, S. 66 ff.

159) Vgl. z. B. Wittenb. 1522 II 484, Stralf. 1525 § 25 ff. I 24, Hall 1526 ib. 46, Hamb. 1529 ib. 132, Mind. 1530 ib. 139, Gött. 1530 ib. 143, Lüb. 1531 ib. 148, Soest 1532 ib. 167, Brem. 1534 ib. 246, Hannov. 1536 ib. 273, Northeim 1539 ib. 288; ferner Preuß. 1525 ib. 33, Pomm. 1535 u. 1563 ib. 254 u. II 247, Wittenb. 1533 I 224, Sächs. 1533 ib. 227 u. 230, Catzenelnb. 1535 ib. 251, Württ. 1536 ib. 261, Schlesw.-Holst. 1542 ib. 358, Cöln. 1543 II 52, Braunschw. 1543 ib. 62, Hadeln 1544 ib. 74, Meckl. 1552 ib. 127, Wittgenstein 1555 ib. 161, Brandenb. 1573 ib. 368.

160) So in der Wittenb. K. O. 1522 II 484, nach der aus den gemeinen Kasten unter Anderm auch zinslose Vorschüsse an arme Handwerker u. Darlehen zu 4 % an wucherlich beschwerte Bürger zu geben sind; Stralf. 1525 I 24 § 32 ff.; Preuß. L. O. v. 1525 I 33; Hess. Landt.-A. v. 1527 § 4: die Einkünfte der landesherrlich eingezogenen Klostergüter sollen „in die gemeinen Kasten" fallen u. „zu gemeines Landes Nothdurft" verwandt werden; Sächs. Vis.-A. 1529 I 103 u. 104 („dan die pfarre ist der gemein"); Hamb. K. O. 1529 I 132 a. 40: es ist nöthig, „dat wy ein gemein gudt thosahmende bringen" u gemeine Kasten haben u. s. w.

gesetzt wurden, so stellten sich diese zunächst durchaus als kommunale Organe dar, wie dies namentlich bei den in den Städten aus Rath und Bürgerschaft gebildeten Verwaltungsausschüssen hervortritt[161]). So drohte der Begriff eines kirchlichen Eigenthums überhaupt verloren zu gehen und das Eigenthum der politischen Gemeinde an seine Stelle zu treten. Zugleich aber mußte sich hieran naturgemäß, soweit nicht Gemeinde und Staat zusammenfielen, die Idee eines staatlichen Eigenthums an demjenigen Vermögen schließen, welches, wie das Stifts- und Klostergut, nicht blos örtlichen Zwecken gedient hatte und deshalb von der Landesobrigkeit unter Abweisung jedes Anrechts örtlicher Gemeindeverbände in Besitz genommen war.

Gerade auf diesem Punkte jedoch setzte eine erfolgreiche Reaktion zu Gunsten der Selbständigkeit des kirchlichen Eigenthums ein. Diese Reaktion gieng indeß nicht etwa in Fortführung der reformatorischen Grundgedanken von einer Verselbständigung des kirchlichen Gemeindebegriffs aus. Ihr einziger Hebel vielmehr war die Verselbständigung des kirchlichen Zweckbegriffs. Es stellte sich eine ebenso energische wie allgemeine Rechtsüberzeugung dahin fest, daß alles anerkannte Zweckvermögen seinem Zweck zu erhalten und bei dessen etwaigem Fortfall für möglichst ähnliche Zwecke zu verwenden sei. Diese Rechtsüberzeugung kehrte sich zunächst gegen die staatliche wie kommunale Säkularisation und suchte den Satz zu fixiren, daß eingezogenes Kirchengut nicht ad profanos usus gezogen, sondern für alle Zeiten lediglich für kirchliche Zwecke einschließlich der Zwecke des Unterrichts und der Wohlthätigkeit gebraucht werden dürfe[162]). Sie beschränkte aber auch die

161) So sollen in Wittenb. (1522 II 484) den gemeinen Kasten zwei vom Rath Verordnete, zwei von der Gemeinde Verordnete u. ein Schreiber verwalten; in Magdeb. (1524 I 17) 4 Kirchväter u. 10 Schlüsselbewahrer (außer einem Kirchvater 1 vom Rath u. 8 von der Gemeinde); in Braunschw. (1528 ib. 116—119) 3 Diakonen resp. 4 Schatzkastenherrn, welche von Rath u. Zehnmännern gewählt werden u. ihnen Rechnung legen; ähnlich in Soest (1532 ib. 168: Rechnung vor Rath, Richtlyden u. 10 Gemeindeverordneten) u. Hildesheim (1544 II 80); in Stralsund (1525 I 23 § 18 ff.) „Administranten", gewählt aus Rath, Achtundvierzigern, Kaufleuten u. Handwerkern u. rechnungspflichtig an Rath u. Gemeinde; in Hamburg (1529 ib. 132 a. 40—47) Diakonen unter Oberleitung von 4 Rathsherrn u. Entscheidung des Raths in großen Sachen; in Lübeck (1531 I 148) Diakonen resp. Kirchväter, gewählt u. beaufsichtigt von vier Rathsverordneten u. den Vierundsechzigern; in Minden (1530 ib. 139) 6 Verweser, je 2 vom Rath, den Aemtern u. der Gemeinde; vgl. Brem. (1534 ib. 246); Goslar (1531 ib. 139); Mölln u. Travemünde (1531 ib. 151 u. 154). Dazu Sächs. Vis.-A. 1529 I 103: Amtleute u. Räthe sollen mit den gemeinen Kasten treulich handeln.

162) So verspricht der Landesherr in der Kursächs. N. L. O. v. 1543 (C. A. I S. 13 ff.), daß die eingezogenen Stifter u. Klöster zu Schul- u. Kirchenzwecken „in Ewigkeit sollen gebraucht werden"; ähnlich in Mecklenburg (K. O. v. 1522 II 121 u. 127 oben N. 150, Revers v. 1621 a. 10, Verhandl. b. Böhlau Fiskus S. 63 ff.);

kirchliche Centralisation und trieb zur Festhaltung oder neuen Anordnung einer objektiven Sonderung des Kirchenvermögens je nach der Zweckbestimmung seiner Bestandtheile. In dieser Beziehung war zunächst die in größeren Städten vorgenommene Aussonderung lokaler Kirchenkasten der einzelnen Kirchspiele[163]), sodann die häufige Zerlegung des gemeinen Kastens in einen für den Unterhalt der Geistlichen, die Bauten und das Schulwesen bestimmten Schatzkasten und einen der Armenpflege dienenden Armenkasten[164]), endlich die immer entschiedener erstrebte Aufrechthaltung gesonderter Verwaltung und Verwendung der einzelnen Pfründen-, Hospital- und Stiftungsgüter von Erheblichkeit.

Mit einer derartigen Fixirung des Zwecks war nun freilich an sich noch nicht ein kirchliches Eigenthumssubjekt gewonnen. Die Zweckgebundenheit vertrug sich, wenn rein objektiv gefaßt, mit der Annahme eines Eigenthums der politischen Gemeinde oder des Landesherrn[165]). Nicht selten wurde sogar

---

Pfalz-Zweibr. 1557 II 197; Württ. 1559 ib. 219; Hess. 1537 I 284 ff.; Lippe 1538 u. 1571 II 500 u. 339; vgl. auch die Forderungen der Pomm. Stände b. Dähnert I 466 u. 481. Gleichzeitig wird aber den Gemeinden u. Patronen die Verwendung des in ihren Händen befindlichen Kirchenguts ad profanos usus verboten u. genau vorgezeichnet, für welche Zwecke eingezogenes Stiftungs-, Brüderschafts- u. Gildenvermögen zu verwenden ist; so außer den angef. K. O. der Magd. Vis.-A. v. 1562 II 229, die Braunschw.-Lüneb. K. O. 1564 ib. 286, die Pomm. Bauer-O. v. 1569 u. 1616 b. Dähnert III S. 815 u. 823, die Meckl. Pol. O. v. 1572 S. 343—345. Die zu Grunde liegende Rechtsüberzeugung bekundet in besonderer Schärfe der Wend.-Rügian. Landgebrauch, bes. tit. 268 u. 269. Vgl. dazu oben § 13 N. 65—67.

163) So in Magd. 1524 I 17; Stralf. 1525 ib. 23; Braunschw. 1528 ib. 116; Hamb. 1529 ib. 132; Brem. 1534 ib. 246; Lüb. 1531 ib. 148; Minden 1530 ib. 139; Gött. 1530 ib. 143; Hannov. 1536 ib. 276. Doch findet sich öfter neben mehreren Armenkasten nur Ein Schatzkasten (z. B. in Braunschw., Bremen, Hamb. u. Lüb.); derselbe centralisirt indeß in Hamb. (a. 42) nur die Einkünfte, so „dat einer yderen Kercken gudt mit der andern Kercken gude an hovetstohle unvermenget blive". Andererseits findet sich öfter (z. B. in Lüb. u. Hamb.) neben den Kirchspielsarmenkasten ein städtischer Hauptarmenkasten; u. in Hamburg sollen alle Diakonen der einzelnen Kasten sich zweimal im Jahre versammeln, um mit den 4 Rathsverordneten zu berathen, „so wadt van noeden were".

164) So in Braunschw. 1528 I 116; Hamb. 1529 I 132; Lüb. 1531 ib. 148; Hildesheim 1544 II 80; Pomm. 1535 I 254 ff. u. 1563 II 249 ff.; Magd. K. O. 1685 c. 25. Aehnlich Neumärk. Kasten-O. v. 1540 C. C. M. I, 1 S. 250 (Pfarrgut u. Hospitalengut). Die Braunschw. Wolff. K. O. 1543 II 62 centralisirt zwar alles geistliche Gut in Einen gemeinen Kasten, hebt aber die Zulässigkeit testamentarischer Widmung für specielle Zwecke hervor.

165) Die Zweckbestimmung fehlt in keiner Kastenordnung (vgl. schon Leisnig I 13 § 5, Stralf. 1525 I 24, Preuß. 1525 I 33), ohne doch sofort die Idee des Gemeindeeigenthums auszuschließen. Insbesondere aber vertrug sich die unbedingteste

die Anschauung wirksam, daß, wenn durch Ausscheidung eines Theiles hinreichend für den kirchlichen Zweck gesorgt sei, das überschüssige Kirchengut der Gemeinde oder dem Landesherrn als ein von jeder Zweckbelastung freies öffentliches Vermögen zufalle[166]). Ebenso blieb der Gedanke einer über allen Sonderungen fortbestehenden Einheit des lokalen Kirchenvermögens vielfach lebendig, und äußerte sich namentlich in der Bestimmung, daß die verschiedenen Zweckvermögen einander mit ihren Ueberschüssen aushelfen sollten[167]).

Allein zuletzt erfolgte überall die Wiederaufnahme der kanonischen Rechtsanschauung, daß die einzelnen kirchlichen Institute juristische Personen und als solche Eigenthumssubjekte der entsprechenden Zweckvermögen seien.

Anerkennung der Zweckgebundenheit des Kloster- u. Stiftsguts mit der ebenso unzweideutigen Ausbildung eines landesherrlichen Eigenthums an demselben; vgl. bes. über das seit 1568 in Meckl. eingetretene Rechtsverhältniß (Kammergut mit kirchlicher Verwendungspflicht) Böhlau Fiskus S. 68 ff. u. 73 ff.

166) In Hamb. 1529 I 132 a. 42 wurde nur die Hälfte des Vermögens der aufgehobenen Rechtssubjekte in den Schatzkasten gezogen, die andere Hälfte fiel theils (bei Stiftungen) „an das gemeine Gut", theils (bei Klöstern, Kalanden, Bruderschaften u. Gilden) „an die Kemerye". Die Lipp. K. O. 1538 II 500 verordnet, man solle das Klostergut, soweit das Bedürfniß reiche, „keren in gebruck der kerken, kerkendeyners u. Scholen"; „wat dar averich yst, schall de Overicheit keren in nodyghe gebruck". Die Pomm. Bauer-O. v. 1616 t. 8 erlaubt, vom Gildeland nach Erfüllung der kirchlichen Aufgaben auch füglich das gemeine Rind o. Schwein zu erhalten u. das Uebrige an Weg u. Steg zu wenden. Insbesondere aber haben in vielen Ländern die Landesherrn, nachdem sie den kirchlichen Zweck durch eine Anzahl von Stiftungen u. Bewidmungen abgefunden, den Rest der eingezogenen Stifts- u. Klostergüter als Kammergut säkularisirt; so in Pommern (vgl. 1556, 1560 u. 1569 b. Dähnert I S. 466, 481 u. 502).

167) So sollten nach der Pomm. K. O. v. 1535 (I 254, 256—257) sowie nach der v. 1563 (II 247, 249—251) der Armenkasten u. der Schatzkasten zwar als getrennte Corpora verwaltet u. bei testamenta ad pios usus unterschieden werden: allein „de wyle se thosamende tho Gades eere u. deonste u. tho gemeenem besten upgerichtet u. geordeint syndt", sollten beide einander aushelfen, worüber die beiderseitigen Kastenherrn sich vertragen oder nöthigenfalls durch den Rath vertragen werden sollten; auch sollten Schreiber u. Boten beiden Kasten gemeinschaftlich u. die Verwalter des einen bei der Rechnungslage der Verwalter des andern zugegen sein. Nach der Württ. Kasten-O. v. 1536 I 261 ff. sollen die Ueberschüsse der Pfründen, des Heiligen u. der Fabrik über Sold, Schulen u. Kirchenbau in den gemeinen Kasten fließen; ebenso sollen Spitäler, wo sie gesondert bleiben, ihre Ueberschüsse in den Kasten legen; „in summa es soll ye ein armer dem andern die handt reichen". Vgl. auch die Anordnungen über die Abhängigkeit ausnahmsweise erhaltener patronatischer geistlicher „Leben" u. Stiftungen von den Kasten u. der Kastenverwaltung in den Pomm. K. O. a. a. O.; Brand. Vis.-A. 1573 II 386; Preuß. L. O. 1577 C. C. Prut. II nr. 6 S. 49.

Entscheidend hierfür war die der ursprünglichen Auffassung bald überall substituirte Ausprägung der gemeinen Kasten zu lokalkirchlichen Stiftungspersonen. In manchen Kirchenordnungen wurde der „gemeine Kasten" ganz ausdrücklich als ein von der „Gemeinde" durchaus verschiedenes Rechtssubjekt anerkannt[168]). Ueberall zugleich wurde im Laufe der Zeit die Kastenverwaltung des rein kommunalen oder staatlichen Charakters entkleidet und als eine mehr oder minder selbständige kirchliche Stiftungsverwaltung gestaltet. Dies tritt schon darin zu Tage, daß neben den zunächst die Interessen der Gemeinde vertretenden Kastenherrn (Diakonen, Kirchenvorstehern, Kirchvätern, Geschwornen, Juraten u. s. w.) und neben den Repräsentanten der Obrigkeit auch das geistliche Element regelmäßig wieder an der Verwaltung betheiligt wurde. Sehr häufig sollten Ortsgeistliche, Kirchenvorsteher und obrigkeitliche Beamte gemeinschaftlich zur Verwaltung und Vertretung der Kasten berufen sein[169]); oder die Geistlichen waren bei der Bestellung der Verwalter betheiligt[170]); oder sie

---

[168]) So in der Hess. Kasten-O. v. 1533 I 212 § 1, 3, 7 u. 8, die insbes. verbietet, Geld aus dem gemeinen Kasten „in den gemeinen Nutzen" zu kehren oder den Hirtenlohn daraus zu bezahlen. Am deutlichsten aber in der Württ. Kasten-O. v. 1536 I 264, welche nicht blos ebenfalls verbietet, daß Städte o. Flecken Geld aus dem gemeinen Kasten „zum gemeinen Nutz", zum Stadt- o. Dorfbau, Hirtenlohn, Erfüllung der Kirchenbaulast u. s. w. verwenden o. den Kasten dafür besteuern, sondern welche auch Bestimmungen über die Zurückzahlung der in Nothfällen vom gemeinen Kasten, wie an „sonderliche Personen", so an die „gantz Gemein" gegebenen Darlehen enthält; dazu S. 265: „wenn der kast in beseß were"; vgl. 1559 II 219. Auch die Pomm. K. O. v. 1563 ib. 248 erklärt den Kasten für ein corpus u. schreibt ihm Eigenthum an Aeckern zu. Vgl. auch Preuß. 1568 ib. 305.

[169]) So sollen nach der Hess. Kasten-O. 1533 I 212 Kastenmeister, Pfarrer u. Amtsknechte, nach der Wittenb. K. O. 1533 u. Kursächs. Art. 1533 ib. 212 u. 224 Vorsteher, Pfarrer u. Rath, nach der Württ. Kasten-O. 1536 ib. 264 Pfarrer, Schultheiß u. je ein Verordneter des Gerichts u. der Gemeinde, nach der Calenb.-Gött. K. O. 1542 ib. 366 Pfarrer, Bürgermeister resp. Amtmann u. Diakonen, nach der Braunschw.-Wolff. K. O. 1543 II 61—64 Pfarrer, drei Kastenherrn vom Rath u. drei Kastenherrn aus der Gemeinde das Kirchenvermögen gemeinschaftlich verwalten u. von den drei Kastenschlüsseln je einen besitzen. Nach der Braunschw.-Lüneb. K. O. 1564 II 285 ff. verwalten die Geschwornen in den Städten mit Rathsverordneten u. Pfarrer, auf dem Lande mit Amtleuten resp. Patronen u. Pfarrer; in Osnabrück 1543 vier Diakonen mit dem Pastor u. einem Rathsverordneten. Nach den Preuß. K. O. v. 1540 u. 1568 I 335 u. II 305, Schlesw.-Holst. 1542 I 357 u. Kursächs. 1577 II 189 verwaltet der Pfarrer mit den Kirchenvorstehern.

[170]) So werden die Kastenvorsteher bestellt vom Prediger u. der ganzen Gemeinde in Gött. 1530 I 143; von Rath u. Pfarrer (zwei aus dem Rath, zwei aus der Gemein) nach Wittenb. K. O. 1533 I 224 u. Kursächs. Art. 1533 ib. 230 (doch mit Widerspruchsrecht der Gemeinde); von Rath u. Pfarrer nach Schlesw.-

hatten zusammen mit der Ortsobrigkeit und besonderen Gemeinderepräsentanten die Rechnungen abzuhören[171]). Auch wurden an der über der Verwaltung entwickelten und stetig gesteigerten Aufsicht mehr und mehr die neu ausgebildeten besonderen kirchenregimentlichen Organe auf allen Stufen betheiligt[172]).

War aber einmal der gemeine Kasten aus einer absorbirenden Gemeinde-

---

Holst. K. O. 1542 ib. 358; von Rath, Aeltesten u. Pfarrer in den Städten, Amtmann u. Pfarrer auf dem Lande in Lippe 1571 II 339; von Rath, Olderlüden, Pfarrer u. dem Kolleg der Kastenherrn selbst (aus Rath u. Bürgern) in Pomm. 1535 u. 1563 I 254 u. II 248 u. 250; von Pastor, Rath u. dem Kolleg in Braunschw.-Wolff. 1543 II 63; von Pastor, Amtmann u. Vornehmsten des Kirchspiels in Hoya 1581 II 456; von Pastor, Patronen, Rath oder sonstiger Obrigkeit u. den übrigen Geschwornen nach der Niedersächs. K. O. 1585 II 470 a. 10. Bisweilen bestellt sie der Pfarrer allein (z. B. Calenb.-Gött. 1542 I 366) oder die kirchliche Oberbehörde (z. B. Brandenb. 1573 II 367; Hess. V. b. Roth § 74); bisweilen der Rath allein, aber in seiner Eigenschaft als Träger kirchlicher Obrigkeit (Neumärk. Kasten-O. v. 1540; Frankenhausen 1534 I a. 13 u. 21, 1558 I a. 8; Greußen 1556 I a. 17).

[171]) So erfolgt die Rechnungslage nach der Pomm. K. O. 1535 I 254 ff. u. 1563 II 229 ff. in den Städten an den Rath, die Diakonen des andern Kastens, die Olderlüde der Handwerke u. den Pfarrer, auf dem Lande an Patron, Pfarrer u. etliche vornehme Kirchspielskinder; in Preuß. 1525, 1540 u. 1568 I 33, 335 u. II 305 an Amtmann resp. Lehnherrn u. Gemeindeälteste; in Kursachs. 1577 II 189 an Erbherrn, Amtleute, Pfarrer, Richter u. Gemeinden resp. Gemeindeälteste; in Hoya 1573 II 357 a. 23 an Beamte u. Pfarrer; nach der Meckl. Pol. O. v. 1572 S. 283 in den Städten an den Rath u. zwei gekorne Altermänner, auf dem Lande an Patron, Pastor u. zwei Gemeindeälteste; in Brandenb. 1573 II 367 ff. in den Städten an Rath, Pfarrer, zwei Vertreter der vier Gewerke u. zwei Vertreter der Gemeinde, auf dem Lande an Dorfherrn, Patron, Pfarrer, Schulze u. zwei Gemeindevertreter; nach der Magdeb. K. O. v. 1685 c. 23 an Rath resp. Patron, Pfarrer u. Gemeindevertreter.

[172]) Die oberste Aufsicht blieb in der Hand des Raths (oben N. 161) oder Landesherrn als des Trägers des Kirchenregiments mit dem weltlichen Regiment verbunden. Während aber ursprünglich als deren weitere Organe resp. Delegatäre für Beaufsichtigung der kirchlichen Vermögensverwaltung lediglich die örtlichen Beamten oder Obrigkeiten und etwaige außerordentliche Verordnete funktionirten (z. B. Hess. 1533 I 212, Wittenb. 1533 u. Kursächs. 1533 ib. 246 ff., Pomm. 1535 ib. 274 ff., Württ. 1536 ib. 264 ff., Neumärk. Kasten-O. v. 1540, Cleve-Märk. Pol. O. 1554 Scotti nr. 52), wurden später überall die kirchenregimentlichen Organe (Superintendenten u. Generalsuperintendenten, Konsistorien, zum Theil auch Synoden) an dieser Aufsicht betheiligt und insbesondere die Visitationen in diesem Sinne verwandt; vgl. z. B. Hess. 1537 I 284—286; Braunschw.-Wolff. 1543 II 62 ff.; Meckl. 1552 ib. 120 ff. u. 126 ff.; Braunschw.-Lüneb. 1564 ib. 285 ff. u. 1569 ib. 322 ff.; Pomm. 1574 ib. 391; Brand. 1573 ib. 359—385; Kursächs. 1557 u. 1580 ib. 188 ff. u. 401 ff.; Jen. 1569 u. 1574 ib. 325 u. 394.

institution zu einer lokalkirchlichen Specialstiftung geworden, so konnten ihm andere kirchliche Rechtssubjekte in gesonderter Existenz zur Seite stehen. In der That wurden nicht nur Stifter und Klöster in reformirter Gestalt als besondere Rechtssubjekte aufrecht erhalten, sondern auch Hospitäler, Stipendien, und andere piae causae in ihrem rechtspersönlichen Bestande geschont[173]). Ebenso wurden die aus dem eingezogenen Kirchengut neu fundirten Anstalten für Schul-, Armen- und Kirchenzwecke von vornherein als juristische Personen errichtet[174]). Endlich wurden auch innerhalb des eigentlichen Kirchenguts die einzelnen Pfründen und die fabrica ecclesiae so gut wie die verschiedenen Kasten von Neuem als besondere juristische Personen anerkannt[175]). Und so ergab sich schließlich überall wieder wie im kanonischen Recht eine Vielheit juristischer Personen als Eigenthümerinnen des Kirchenguts[176]).

---

[173]) Vgl. z. B. Hess. 1533 § 10 u. 1537 I 212 u. 286; Pomm. 1535 I 254 u. 1563 II 251; Schlesw.-Holst. 1542 I 358; Cöln. 1543 II 52; Braunschw.-Wolff. 1543 ib. 64; Hadeln 1544 ib. 74; Mannsfeld. 1554 ib. 145; Preuß. 1568 ib. 307 bis 308; Brandenb. 1573 ib. 367; Wend.-Rüg. Landgebr. t. 266—268; Greifsw. 1564 Dähnert Suppl. I S. 1173. Wenn die Spitäler, geistlichen Lehen, Stipendien u. s. w. hier in einer mehr oder minder engen Verbindung mit dem Armenkasten und seiner Verwaltung stehen, so sind sie doch überall als juristische Personen für sich anerkannt. Später galt überall die Anschauung, welcher die Magd. K. O. v 1685 c. 27 bezüglich der „Hospitalien, Schulen und anderen piae causae" Ausdruck gibt: sie „seynd zwar von den Kirchen abgesondert und haben ihre sonderbare Gesetze u. Ordnungen", aber sie haben doch „in vielen Punkten mit der Kirchenordnung eine Gemeinschaft u. Verwandtschaft".

[174]) Vgl. z. B. die Stiftung des Königsberger Hospitals aus Klostergut zu Königsberg 1531 C. C. Prut. I nr. 124, welche dem Hospital ausdrücklich ein eignes Siegel, Vertragsfähigkeit u. testamenti factio passiva verleiht u. es unter landesherrlich ernannte Spitalmeister u. von den Gemeinen der drei Städte gekorne Vorsteher stellt, welche dem Landesherrn Rechnung zu legen haben und mit seinem Wissen Statuta u. Ordnungen setzen können; dazu Schulstiftungen 1585 u. 1630 ib. nr. 125—126. Aehnlich in Oldenburg Fundation des Armenhauses (1581, 1632. 1659 u. 1684 C. C. Old. I nr. 1, 9, 10 u. 13). des „Fundi" der armen Mägdegelder (1566 ib. nr. 6—8) u. des „Fundi" für elternlose Kinder u. arme Predigerwitwen (1614 ib. nr. 3—4). Vgl. auch Errichtung des Tübinger Stipendium (1583 bei Reyscher I nr. 41); kursächs. Stipendienstiftungen v. 1545 (C. A. I 959 ff. und Ordn. v. 1580 ib. 597 ff.); Greifsw. Stipendien b. Dähnert Suppl. II S 173 ff.

[175]) Vgl. z. B. Hess. 1537 I 284 ff.: „der Pfar eigenthum"; Pomm. 1563 II 252: „eigendom des godeshuses" u. „eigendom des wedemen"; Hoya 1581 ib. 458 a. 20: „fabrika". Vgl. die folgende Note.

[176]) So erscheinen als Eigenthumssubjekte in Württemb. 1536 I 261 ff. die Pfründen, der Heilige, die Fabrik, der gemeine Kasten; dazu Stifter, Klöster, Stipendien (vgl. 1559 II 219 u. 1565 u. 1595 b. Reyscher I S. 133 u. nr. 45);

Bei dieser Reaktivirung des kanonischen Anstaltsbegriffs nun aber waren die anstaltlichen Elemente verallgemeinert und verschärft worden.

Denn zunächst war gerade von denjenigen Instituten der alten Kirche, die eine korporative Bildung aufwiesen, die Mehrzahl überhaupt beseitigt worden, während die übrig bleibenden Kapitel und Klöster eine ihrer korporativen Selbständigkeit durchaus ungünstige Umgestaltung erfuhren[177]). Die an Stelle der aufgehobenen Korporationen neu errichteten Rechtssubjekte aber traten, nachdem es zu einer gemeinheitlichen Konstitnirung der Kirchengemeinde nicht gekommen war, fast ausnahmslos als reine Anstalten oder Stiftungen ins Leben[178]).

Sodann empfiengen alle kirchlichen Rechtssubjekte unter der neuen Ordnung der Dinge ein weit geringeres Maß von Selbständigkeit, als ihnen das Mittelalter gewährt hatte. Nachdem im Verlaufe der Reformation die Obrigkeit zahllose juristische Personen vernichtet, umgestaltet oder neu geschaffen hatte, erschien fort und fort die obrigkeitliche Anordnung als Existenzgrund und als

---

auch die Dekanate (1547 b. Richter II 93). Ebenso nach Hess. K. O. 1537 I 284 bis 286 die Pfarre, der gemeine Kasten, die Hospitäler und Siechenhäuser; Preuß. 1540 ib. 335 u. 1568 II 305 „die Kirchen", der gemeine Kasten, die Hospitäler; Schlesw.-Holst. 1542 I 358 die Kirchen, der Armenkasten, die Hospitäler; Mecklenb. 1552 II 126 ff. u. 1570 ib. 329 Stifter, Klöster, Kirchen, Pfarre, Präbenden, gemeine Kästen, Schulen, Hospitäler, andere pia loca u. milte Sachen, denen sämmtlich das beneficium rest. i. i. und das kanon. Verjährungsprivileg zugesprochen werden; Mannsfeld. 1554 ib. 142 Kirchen u. Pfarren; Kursächs. 1557 u. 1580 ib. 189 ff. u. 448 ff. Kirchen, Gotteskasten, Pfarren, Universitäten, Fürstenschulen, Stipendien, Hospitäler; Braunschw.-Lüneb. 1563 ib. 286 Pfarreien, Küstereien, Fabrik, Kaland, Gilden, geistliche Lehen, Armenkasten; Braunschw.-Wolff. 1569 ib. 323 Kirchen, Pfarren, Pfründen, Kasten, Lehen, Klöster, Stifter; Brandenb. 1573 ib. 359—385 Kirchen, Pfarren, gemeine Gotteskasten, Hospitalia, Stipendia u. geistliche Lehen, Küstereien, Schulen; Jen. 1574 ib. 397: „der Kirchen, Schulen, Hospitale u. gemeiner Kasten Güter, Lehen, Einkommen, Nutzung, Gebäu u. Beßerung"; Pomm. 1574 ib. 391 c. 7: „bona ecclesiarum".

[177]) Vgl. Cleve 1532 u. 1533 I 160 u. 213; Brandenb.-Ansb. 1526 ib. 55; Schlesw.-Holst. 1542 ib. 358—360; Cöln. 1543 II 54; Braunschw.-Wolff. 1543 u. 1569 ib. 63 u. 323 ff.; Hildesh. 1544 ib. 80; Braunschw.-Lüneb. 1564 ib. 286; Lippe 1538 u. 1571 ib. 500 u. 339; Pomm. Kloster-O. v. 1569 b. Dähnert Suppl. II S. 189 ff. u. spätere Verordn. II S. 1019 ff.; Meckl. K. O. 1552 S. 121 ff., Sternb. Assekur. v. 1572 a. 4 u. Viereck, die Rechtsverh. der vier Meckl. Jungfrauenklöster 1875, Böhlau Meckl. Landr. III, 1 S. 68 ff.

[178]) Daß auch der gemeine Kasten reines Stiftungssubjekt ist und durch die Betheiligung der Kirchenvorsteher an der Verwaltung und besonderer Gemeinderepräsentanten an der Rechnungslage nicht zur Korporation wird, ergibt sich aus den Anführungen in N. 169—171.

Schranke aller kirchlichen Persönlichkeit[179]). Die abgesonderte Verwaltung und Vertretung jedes einzelnen Rechtssubjekts durch eine in gewissen Grenzen selbständige Behörde stellte sich mehr und mehr als obrigkeitliche Delegation dar[180]). Und über der Verwaltung entwickelte sich eine bis in die geringsten Details hineinreichende Aufsicht[181]), welche nicht nur das Erforderniß obrigkeitlicher Mitwirkung bei wichtigeren Rechtsakten in sich schloß[182]), sondern zum Theil schon jetzt sich geradezu als eine die Einzelverwaltungen umfassende Centralverwaltung charakterisirte[183]).

---

[179]) Man vgl. z. B. die Ermächtigung der Obrigkeiten zur Stiftung von Stipendien aus den Ueberschüssen der Schatzkasten, zur Einziehung besonderer Kirchenbaufonds u. zur Zusammenziehung unzureichender Stipendien oder mehrerer in Einer Stadt vorhandener Armen- oder Beghinenhäuser, sowie die Anordnungen über Verschmelzung unzulänglicher Pfarreien in der Pomm. K. O. v. 1563 II 248, 249, 250 u. 254. Aehnlich Mannsf. II 144, Wittgenstein ib. 161, Magd. 1562 ib. 229, Preuß. 1568 ib. 301 u. 305, Niedersächs 1585 ib. 470.

[180]) So heißt es z. B. in der Neumärk. Kasten-O. v. 1540 (C. C. M. I 249 bis 263), der Landesherr „ordne überall zu obersten Kastenvorstehern u. Aufsehern .. unsre lieben Bürgermeister u. Rath", der Rath wieder „ordne" zu Unterkastenherrn die Kirchenvorsteher für das Pfarrgut u. die Hospitalvorsteher für das Armengut. Eine ähnliche Auffassung aber ergibt sich überall schon aus dem Bestellungsmodus der Verwalter (vgl. oben N. 170).

[181]) Von Jahr zu Jahr ergehen genauere Instruktionen über Inventarisirung, Aufbewahrung, Buchführung und Rechnungslage, Versilberungen u. Anschaffungen, Einziehung ausstehender Forderungen und Kapitalanlage, Auszahlung von Besoldungen, Löhnen und Diäten, Benützung und Verpachtung von Ländereien, Bauwesen u. s. w.; und zugleich wird ein immer schärferer und komplicirterer Apparat von Kontrollmaßregeln eingerichtet. Vgl. z. B. die K. O. b. Richter I 212, 224 ff., 226 ff., 274 ff., 284 ff., 358, 366; II 62 ff., 120 ff., 144 ff., 160, 176, 188 ff., 207 ff., 246 ff., 285 ff., 299 ff., 322 ff., 325, 327, 336, 359—385, 391, 394, 401 bis 430, 470, 507; Anhalt. L. O. 1572 t. 38; Meckl. Pol. O. 1572 S. 283; Hatzberg-Wildenburg. L. R. 1607 (Maurenbr. II 369) III, 2; Preuß. Vis.-Instr. v. 1618 u. s. w. im C. C. Prut. I nr. 3—6; Magd. K. O. 1685 c. 15—16 u. 23—28.

[182]) Insbesondere wurde hinsichtlich der Veräußerungsgeschäfte das kanonische Recht reaktivirt und nur die bischöfliche Mitwirkung durch die Mitwirkung der Landesobrigkeit oder durch die gleichzeitige Mitwirkung der sie repräsentirenden kirchlichen und weltlichen Behörden ersetzt. Vgl. z. B. Kursächs. K. O. 1557 u. 1580 II 190 u. 450; Pomm. K. O. 1563 ib. 249 u. 252; Pfalz-Zweibr. 1557 ib. 197; Braunsch.-Lüneb. 1564 ib. 286; Brand. 1573 ib. 367; Niedersächs. 1585 ib. 570; Hess. Ver. seit 1556 b. Roth I § 74 N. 22; Nassau-Catzenelnb. L. O. 1616 I c. 1 § 11; Preuß. V. v. 1619 (C. C. Prut. I S. 31) u. Preuß. L. R. v. 1620 IV t. 6 a 2 § 2; Geldernsches L. R. v. 1619 IV t. 3 § 1 nr 5; Stat. v. Schleiz v. 1625 a. 6; Magd. K. O. 1685 c. 23 § 16 (Konsens der Regierung und des Konsistoriums „im Namen der hohen Obrigkeit").

[183]) So sollten nach der Württ. K. O. v. 1559 II 219—221 zwei vom Landesherrn aus dem Kirchenrath bestellte Verordnete als „gemeine Verwalter" aller speciellen Kirchenkasten und Heiligenpflegschaften über deren „Unterverwaltern" fungiren, die wichtigsten Sachen aber dem Landesherrn und seinen Räthen vorbehalten werden; schon die Kasten-O v. 1536 hatte Betheiligung der Amtleute u. Vögte an allen erheblichen Sachen, Anwesenheit landesherrlicher Verordneter bei jeder Rechnungslage und Prüfung aller Rechnungen durch die fürstliche Kanzlei vorgeschrieben. Vgl. auch Neumärk. Kasten-O. v. 1540.

Diese Entwicklung nun aber blieb auch auf die Gesetzgebung der katholischen Territorien um so weniger ohne Einfluß, als es sich dabei großentheils nur um die Fortführung der schon im Mittelalter von den erstarkenden staatlichen Gewalten eingeschlagenen Richtung handelte. Allerdings wurde hier der Begriff einer vor und außer dem staatlichen Verbande gegebenen einheitlichen Kirche zunächst nicht in Frage gestellt und deshalb auch den einzelnen Gliedanstalten dieser Kirche eine außerhalb der staatlichen Machtsphäre wurzelnde und für diese unantastbare Rechtssubjektivität im Princip zuerkannt[184]). Allein mehr und mehr wurde doch die Anschauung wirksam, daß die Entfaltung der kirchlichen Rechtssubjektivität innerhalb eines Territoriums nur nach Maßgabe des Gesetzes und unter dem Schutz und der Aufsicht der weltlichen Obrigkeit stattfinden könne. Die Gesetzgebung zog daher insbesondere die kirchlichen Vermögensverhältnisse in ihren Bereich, und unterwarf von hier aus die einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte einer tief eingreifenden obrigkeitlichen Aufsicht und Mitverwaltung[185]). Daraus ergab sich zugleich auch hier eine Ver-

---

[184]) Thatsächlich wurde auch von katholischer Seite durch Säkularisationen hiergegen verstoßen. — Ausführlich entwickeln die Böhm. L. O. 1627 A, 25—26 u. Mähr. L. O. 1628 Bl. 14ro den kanonischen Institutsbegriff; sie heben die Zulässigkeit der Veräußerung von Kirchengut mit Zustimmung der Patrone (wie die Böhm. L. O. v. 1565 A, 24 sie statuirte) auf u. verbieten jede Aneignung von Kirchengut; denn dasselbe sei für die Patrone schlechthin fremdes Gut; das Eigenthum der Vorfahren ändere hieran nichts, da diese es eben veräußert hätten u. es nun nicht mehr ihnen und ihren Erben zustehe, „sondern zuvordirst unserm Herrn Christo u. dann derjenigen Kirchen o. Kloster u. Orden, an welche es durch eine Donation, letzten Willen o. in andere Wege verwendet worden"; der König „als der Kirche Gottes in disem unseren Erbkönigreich oberer Advokat, Schutz- u. Schirmherr" habe über die stiftungsmäßige Benützung zu wachen; ohne seine Genehmigung soll fortan jede Veräußerung nichtig u. strafbar sein.

[185]) Vgl. über die betreffenden fürstlichen u. städtischen Anordnungen im späteren Mittelalter Friedberg de finium etc. S. 230—232. Im 16. Jahrh. wies die Reichsgesetzgebung selbst die Obrigkeiten an, für die Renten, Gefälle und Güter der Kirchen zu sorgen u. zu „verfügen, daß die Kirchenpfleger u. Fürsteher mit Eyden u. Gelübden beladen werden, der Kirchen getreulich fürzuseyn u. jährlich Rechnung zu thun"; R. P. O. v. 1548 t. 31 § 4, 1577 t. 32 § 4. Hinsichtlich der Spitäler insbesondere verordnete sie, daß jede Obrigkeit für deren Unterhaltung u. Handhabung sorgen, die Rechnungen der Verwalter o. Spitalmeister jährlich ab-

schärfung des anstaltlichen Elements in der Struktur und Auffassung der juristischen Persönlichkeit. Die lokalkirchliche Vermögensverwaltung wurde im Laufe des sechszehnten Jahrhunderts oft völlig dem protestantischen Vorbilde angeglichen[186]). Hospitäler und andere piae causae wurden unter fortschreitender Loslösung vom kirchlichen Organismus als öffentliche Anstalten behandelt, und unter kommunale und staatliche Leitung gestellt[187]) In gleicher Weise aber wurden auch diejenigen Rechtssubjekte, welche eine korporative Verfassung wahrten, von Obrigkeits wegen in ihrer Selbständigkeit eingeschränkt. Dies zeigt sich mehr und mehr in den die Klöster, Kapitel und sonstigen klerikalen Korporationen berührenden Gesetzesbestimmungen. Besonders bezeichnend aber ist die Art und Weise, in der auch die geistlichen Brüderschaften in die Reihe der öffentlichen Stiftungen gestellt und als solche behandelt wurden[188]).

---

hören, mindestens einmal jährlich die Spitäler visitiren und ihre Nutzungen und Gefälle zu nichts Anderem als für Arme und gütige barmherzige Sachen verwenden lassen solle; R. P. O. v. 1530 t. 34 § 2, 1548 t. 26 § 2, 1577 t. 27 § 2.

[186]) So ordnet in Baiern die L. O. v. 1501 b. Kreuner XIII S. 284—285 die Verwaltung des Kirchenguts durch Pfarrer u. Kirchpröpste an, verbietet unnöthige Ausgaben u. befiehlt Rechnungslage im Beisein der herzoglichen Pfleger o. Landrichter; die L. O. v. 1516 IV f. 37ᵛᵒ sq. fügt Instruktionen über Kapitalanlage hinzu u. verfügt die Bildung einer Kasse unter gemeinsamem Verschluß der Ortsobrigkeit, des Pfarrers u. der Kirchpröpste, die bei allen Einnahmen u. Ausgaben „zusammen handeln" sollen; die L. O. v. 1553 II t. 10 erläßt detaillirte Vorschriften über die Verwaltung, Inventur u. Rechnungslage, unterstellt das Pfarrgut regelmäßiger Besichtigung durch die Beamten (a 8) u. macht Veräußerungen, Darlehen und Verkauf von Zehnt oder Dienstgetreide von höherer obrigkeitlicher Genehmigung abhängig (a. 15—17); ebenso die L. O. v. 1616 I t. 9 a. 1—18. — Man vgl. ferner die Tiroler L. O. v. 1532 III t. 56 u. 1573 III t. 54, welche von der Verwaltung u. Verrechnung des Kirchenguts durch die Kirchpröpste in der Lehre von den Vormündern u. unter ausdrücklicher Verweisung auf das Vormundschaftsrecht (z. B. bei dem Eide, Ersatz, Strafe) handeln u. von welchen namentlich die letztere sehr ausführlich die Verwaltung, Aufbewahrung, Inventarisirung und Rechnungslage regelt; dabei wird überall die Mitwirkung der Obrigkeit, bei Veräußerungen u. Verpfändungen gleichzeitige Mitwirkung der weltlichen u. der geistlichen Obrigkeit gefordert; den hierbei säumigen Obrigkeiten wird Bestrafung durch die „höheren Obrigkeiten" gedroht. Vgl. auch Jülich-Berg. V. v. 1546 b. Scotti nr. 42; Kurköln. K. O. v. 1629 b. Scotti nr. 65; Corvey'sche erneute K. O v. 1690 c. 2 b. Wigand III S. 305 ff.

[187]) Vgl. z. B. Köln. Transfix v. 1513 a. 38—41; Pol. O. f. die märk. Städte v. 1515 S. 6; Bair. L. O. v. 1553 VI t. 5 a. 7; Tiroler L. O. v. 1573 III t. 54; L. O. f. Oppeln u. Ratibor v. 1652 t. 23 § 1—6.

[188]) Vgl. z. B. Tiroler L. O. v. 1573 III t. 54: bei Brüderschaften sollen es die Obrigkeiten mit Inventarisirung, Verwaltung, Einziehung, Verrechnung und

Eine nicht unbedeutende Rolle fiel bei dieser Entwicklung der stetig verallgemeinerten und verschärften Amortisationsgesetzgebung zu. Ihr Ausgangspunkt zwar war jetzt wie im Mittelalter keineswegs die Idee einer beschränkten Erwerbsfähigkeit der „manus mortua", sondern der Schutz der weltlichen Verbände gegen Entfremdung der ihnen einmal verfangenen Güter, sowie des Besitzstandes der weltlichen Machtsphäre überhaupt gegen die Aufzehrung durch den vom kanonischen Recht für immer geschlossenen geistlichen Besitz[189]). Allein wenn auch die Amortisationsgesetzgebung an sich nicht

---

Kapitalanlage „den Brüderschafften zu nutz u. gutem" genau wie mit Kirchengütern halten; also auch hier Obervormundschaft über die als Vormünder aufgefaßten Verwalter. Kurköln. K. O. v. 1629 a. a. O. L. O. f. Oppeln u. Ratibor a. a. O. § 7: unnütze Einnahmen von Brüderschaften, die verzehrt u. durchgebracht werden, sollen „zu den Schulen u. sonst zu andern milden u. barmherzigen Sachen" gezogen werden.

[189]) Dies zeigt sich darin, daß die Verbote auf Immobilien beschränkt bleiben; daß regelmäßig die Lukrirung des Erlöses bei rechtzeitiger Wiederveräußerung zulässig ist; daß mit den geistlichen Corpora die einzelnen Geistlichen und in den Städten alle Nichtbürger vollkommen gleichgestellt werden; daß oft als Motiv ausdrücklich die Erhaltung der Güter bei der bürgerlichen Dienst- und Steuerpflicht angegeben wird; vgl. z. B. die mittelalt. Ver. v. Städten u. Fürsten b. Friedberg l. c. S. 184 ff. und Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, Tüb. 1879, S. 49 ff., 125—126, 144. 190—191, 226—227; Köln. Statuta v. 1385 (S. 64 bis 69) u. 1437 a. 64; Hannov. 1307 (Puf. Obs. IV app. S. 210); Priv. v. 1360 für die 6 Städte der Oberlausitz (b. Carpzov Anual. Zittav. I p. 3); Overpffel 1478 § 44 (Puf. l. c. S. 327); Wormf. Ref. 1498 V, 2 t. 2 (vgl. mit V, 1 t. 1); Freib. Stadtr. 1520 II, 9 f. 43ᵛᵒ (die Güter sollen, weil „dem gemeinen nutzen . . ewig verfangen, verpflichtet u. verhaftet", nicht an Personen kommen, „die der Stadt nicht mit Eiden, Pflichten und Zwang verbunden noch verpflichtet sind)"; Braunschw. Stadtr. 1532 (Puf. l. c. 117); Frankf. Ref. 1578 II, 3 § 6; Bielefeld 1578 b. Walch III S. 70; Luxemb. V. seit 1520 b. v. Kamptz § 873 nr. 6, 8 u. 81; Züb. R. v. 1586 I, 2 § 5; Tiroler L. O. 1532 III, 36 u. 1573 V, 14; Hess. V. b. Roth kurh. P. R. § 77 S. 258—260 und Kahl a. a. O. S. 114—116; Hanauische ib. 123; Würzburg. ib. 219. — Noch ein kaiserliches Edikt f. Westfalen v. 7. Juni 1728 (Ludolf Obs. for. 315) motivirt das Verbot des Erwerbes unbeweglicher Güter durch „geistliche Gemeinheiten" und Geistliche lediglich damit, daß der Papst auch die Veräußerung der Kirchengüter an Weltliche verbiete u. daß ja für legata ad pias causas das bewegliche Vermögen verfügbar bleibe. — Bisweilen tritt das Anrecht der Familie als bestimmend hervor; so wenn die Verbote sich nur auf Erbgüter beziehen (z. B. Cleve 1464, 1507, 1508 u. 1551 b. Scotti I nr. 19; Geldern 1436—1532 b. v. Kamptz § 546 nr. 3 u. 5—8, L. R. v. 1619 IV, 3 § 1 nr. 5—6; Kurtrier. Unter-Ger.-O. v. 1537 b. Saur f. 85ᵛᵒ u. V. v. 1529 b. v. Kamptz § 790 nr. 9); oder bei Festsetzung des Maximaleinbringens in Klöster (Jülich-Berg. L. R. c. 39; Kurköln. L. R. II § 5; Kurtrier. L. R. t. 3 § 11—12).

zwischen juristischen und physischen Personen, sondern zwischen kirchlichen und weltlichen Rechtssubjekten zu Gunsten der Erhaltung des Status quo intervenirte: so waren doch die Verbote thatsächlich in erster Linie gegen die Besitzanhäufung bei juristischen Personen gerichtet, und schon seit dem sechszehnten Jahrhundert werden sie mitunter ausschließlich gegen kirchliche „Corpora" ausgesprochen. Wenn ferner die Gesetze zunächst als Veräußerungsverbote gedacht waren: so wirkten sie doch zugleich als Erwerbsverbote, als deren Resultat sich mehr und mehr, indem jede zuwiderlaufende Erwerbshandlung für nichtig erklärt wurde, eine wahre Unfähigkeit der betroffenen Rechtssubjekte ergab. Wenn endlich die weltliche Gewalt dabei von Hause aus sich nur auf ihr Recht der Abwehr gegen die geistliche Machtsphäre stützte: so wurde doch schon mit dem regelmäßig durchdringenden Princip, daß die kirchlichen Rechtssubjekte im Fall landesobrigkeitlicher Genehmigung zu den ihnen versagten Erwerbshandlungen ausnahmsweise fähig sein sollten, der Gedanke eines positiven staatlichen Berufes zur Aufsicht und Fürsorge im Gebiete des kirchlichen Korporationslebens hineingetragen. So bahnte sich denn in der That schon jetzt die später voll entwickelte Auffassung an, welche in den Amortisationsgesetzen vor Allem einen Ausdruck des unselbständigen Wesens juristischer Personen einerseits und der staatlichen Korporations- und Stiftungshoheit andrerseits fand[190]).

Wenn nun aber so alle kirchliche Rechtssubjektivität in der That mehr und mehr ein anstaltliches Gepräge empfieng, so wurde davon nicht blos ein bestimmter Zweig des Korporationswesens, sondern der Korporationsbegriff überhaupt betroffen.

Denn einmal blieb auch auf kirchlichem Gebiet der Begriff der juristischen Person mit dem Begriff des „Corpus" identisch. Alle kirchlichen Rechtssubjekte wurden nach wie vor als „pia Corpora" zusammengefaßt und hin-

190) Man vgl. z. B. die Konstitution Karls V v. 29. Okt. 1520 (Kirchen und andere geistliche Kollegien können als manus mortuae keine liegenden Güter ohne Erlaubniß des Regenten erwerben; Testamente, Kontrakte und andere Handlungen dawider sind nichtig). Ferner Württ. Mandate v. 1524, 1556 u. 1571 (G. S. IV nr. 39, 59 u. 69): „das hinfüro weder Manns- noch Frawen-Clöster, deßgleichen kein Spittal, noch auch Kirchenkast, ... einich Güt .. erkauffen, ertauschen oder in ander Weg an sich bringen, u. wa es auch darüber beschehe, die Keuff u. Conträct nichtig, krafftloß u. von unwürden sein sollen." Ihren vollsten Ausdruck findet die angedeutete Entwicklungstendenz, wenn später einerseits auch der Mobiliarerwerb über ein gewisses Quantum hineingezogen wird (wie seit 1753 in Preußen), andererseits alle juristischen Personen ohne Rücksicht auf ihre kirchliche Qualität getroffen werden (wie schon in der Hannov. V. für die Städte Göttingen, Nordheim, Einbeck, Osterode u. Hameln v. 1753 § 12 b. Spangenberg Sammlung I 332 „alle Collegia, Universitates oder sogenannte Corpora mortua", und sodann in Preußen und Baden). Vgl. vorläufig Kahl a. a. O., bes. die Uebersichten S. 303—304 u. 310—313.

sichtlich ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit mit gleichem Maße gemessen. Mehr und mehr daher fand man dasjenige, was einen Verband zur Korporation machte, in einer der reinen Anstalt oder Stiftung durchaus gleichartigen personificirten Institution, während das etwaige Recht der inkorporirten Gesammtheit als ein mit dieser Institution nur äußerlich verbundenes und für die Natur ihrer Rechtssubjektivität unwesentliches gesellschaftliches Element erschien[191]).

Sodann aber fiel jetzt die Schranke zwischen geistlichem und weltlichem Recht. Viele ehemals kirchlichen Corpora, wie Unterrichts- und Wohlthätigkeitsinstitute, wurden ganz oder zum Theil verweltlicht, alle kirchlichen Rechtssubjekte hinsichtlich ihrer äußeren Stellung vom weltlichen Gesetz ergriffen. So erschien denn auch mehr und mehr der aus dem kanonischen Anstaltsbegriff hervorgegangene Begriff des öffentlichen Instituts als Typus nicht blos der kirchlichen, sondern aller juristischen Persönlichkeit überhaupt.

Von allen ehemals in das Gebiet des kirchlichen Rechts gestellten Verbänden haben die Universitäten einerseits am kräftigsten sich auch nach der Reformation korporative Elemente gewahrt, andrerseits am entschiedensten den Uebergang in das weltliche Recht vollzogen. Es ist daher besonders bezeichnend, daß auch sie, die der Doktrin gewissermaßen als Normalform der „universitas" erscheinen mußten, mehr und mehr als öffentliche Anstalten in korporativem Gewande aufgefaßt und behandelt wurden[192]).

191) Vgl. oben N. 177 u. 188. Insbesondere wurden bei der obrigkeitlichen Aufhebung und Umschmelzung der alten kirchlichen Rechtssubjekte die Korporationen genau so wie die reinen Anstalten und Stiftungen behandelt. Alle in N. 159 aufgeführten Kirchenordnungen stellen Pfründen, Lehen, Seelenmessen, Stiftungen für Lichter, Hospitäler u. s. w. einerseits, Stifter, Klöster, Kalande, Brüderschaften, Gilden, Kompagnien u. s. w. andrerseits durchaus in dieselbe Linie, ohne bei den letzteren irgendwie ein stärkeres Anrecht der juristischen Person auf unversehrten Bestand anzuerkennen oder auch nur anzudeuten. Nur in der Braunsch.-Wolff. K. O. v. 1543 II S. 62 könnte man in der Bestimmung, daß unverständige Stiftungen, Pfründen, Kapellen ohne Weiteres in den gemeinen Kasten gezogen, dagegen mit Brüderschaften und Gilden gütlich gehandelt werden soll, das Gefühl eines Unterschieds ausgedrückt finden; doch stehen die Kalande auch hier den Stiftungen gleich. Im Uebrigen wird bei Korporationen wie bei Stiftungen nirgend das Recht der juristischen Person, sondern überall nur das bereits erworbene individuelle Recht der einzelnen physischen Personen als Schranke empfunden und berücksichtigt; vgl. z. B. Wittenb. 1523 II 484; Strals. 1525 I 24 § 25 ff.; Pomm. 1535 u. 1563 I 254 ff. u. II 247 ff.; Preuß. L. O. 1577 C. C. Prut. II S. 49. (Den „Fundatores oder ihren Erben" wird von dem Brandenb.-Ansb. Absch. v. 1526 I S. 53 die Entscheidung über den Fortbestand von Stiftungen beigelegt).

192) Man vgl. bes. die von Muther edirten Wittenberger Universitäts- und Fakultätsstatuten v. 1508, Halle 1867, und dazu Muther, zur Gesch. der Rechtswissenschaft u. der Univ. in Deut., Jena 1876, S. 252—298; sodann die „Fun-

VI. Soweit das Verbandsrecht von dem in dieser Weise anstaltlich ausgeprägten Begriff der juristischen Person nicht absorbirt wurde, fiel es für die in den Gesetzen mehr und mehr durchdringende Auffassung unter die römischen Kategorien der societas oder communio. Doch war gerade hinsichtlich der so qualificirten Verhältnisse die Gesetzgebung der Erhaltung eigenthümlicher deutschrechtlicher Gebilde und Anschauungen zum Theil günstig.

Zunächst nahmen schon bei der Aufstellung allgemeiner Regeln über Gesellschaften und Gemeinschaften die Gesetze zwar im Princip überall das römische Recht auf, fügten aber in den romanistischen Rahmen vielfach deutschrechtliche Modifikationen ein, in denen sich fort und fort ein intensiverer Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriff kundgab. So wurde die römische Lehre von der societas zwar mitunter unverändert wiedergegeben[193]), in vielen Gesetzen aber wurden hierbei die vom mittelalterlichen Verkehr auf deutsch-

dation und Widmung der Universität zu Wittenberg" v. 1536 im C. A. I S. 951 bis 960; weiter die in wachsendem Maße eingreifenden landesherrl. Verordn. f. Leipzig und Wittenberg im C. A. I S. 715—996, bes. die gemeinschaftliche Ver. über die Verfassung beider Universitäten v. 1580 S. 715—760 und die sich anschließenden Visitationsabschiede, worin die Umwandlung in staatsanstaltlichem Sinn vollendet erscheint. Nicht minder charaktertistisch sind die mit dem Jahre 1534 beginnenden landesherrlichen Reformationen der Statuten der Universität Tübingen und ihrer Fakultäten (Urkunden zur Geschichte der Universität Tübingen, Tüb. 1877, S. 161 ff.); vgl. auch Reyscher P. R. § 41 u. 771. Eine größere korporative Selbständigkeit zeigen die reformirten Statuta der Universität Greifswald v. 1545 b. Dähnert II S. 770 u. selbst noch die späteren Anordnungen der Pommerschen Herzöge wie der Schwedischen Könige (vgl. z. B. die Fakultätsstatuten ib. S. 978 ff., die Konviktsstatuten S. 994 ff., die autonomen Satzungen über das „patrimonium Universitatis" 1735 S. 1009; erst die Visitationsrecesse seit 1775 ib. Suppl. II S. 110 ff. greifen tiefer ein). Ebenso die Statuten v. Frankfurt a. O. 1590 (C. C. M. I, 2 S. 31; damit vgl. man das Regl. v. 1761 N. C. C. B. I S. 59). — Hervorzuheben ist, daß auch bei den Universitäten mehr und mehr der Begriff der juristischen Person vermögensrechtlich aufgefaßt und in dem Begriff eines „fisous" der Universität und ihrer Theilkörper (z. B. in Wittenberg 1536), eines „gemeinen Kasten" (z. B. Kursächs. V. v. 1580 a. a. O. S. 759, mit vier Kastenherrn und Rechnungslage vor landesherrlichen Verordneten), eines „publicum aerarium Universitatis" (z. B. Tüb. Stat. v. 1537 c. 2 a. a. O. S. 206) verselbständigt wird.

193) So z. B. die Wormś. Ref. v. 1498 resp. 1542 III, 1 t. 15; das Ottnarf. L. R. v. 1567 a. 84; das Württemb. L. R. v. 1610 II t. 6 (den früheren Landrechten fehlt dieser Titel); das Preuß. L. R. v. 1620, 1684 u. 1721 IV t. 10 (vgl. bes. a. 1 § 13 u. a. 2 § 2; nur in a. 1 § 3 von der societas tacita unter Brüdern und Schwestern ist der Einfluß des Sachsenspiegels kenntlich); Böhm. Stadtr. J, 46 bis 48; Hohenloher L. R. 1737 III, 9 § 1—2; Wimpfener Stadtr. 1775 III, 7 § 1—2.

rechtlicher Grundlage allgemein oder doch für Handelsgesellschaften ausgebildeten Abweichungen fixirt[194]). Ebenso wurde die sachenrechtliche Gemeinschaft, bisweilen schlechthin im Sinne des römischen Miteigenthums geregelt[195]): häufiger aber wurde in der einen oder anderen Beziehung ein deutschrechtlicher Satz konservirt, der eine kräftigere Gebundenheit der Theilhaber durch die Gemeinschaft begründete oder doch offen ließ[196]). Und auch hinsichtlich der obligationenrecht-

194) So die Solidarhaft; Nürnb. Ref. v. 1479 resp. 1522 t. 30 ges. 6, 1564 t. 18 ges. 4 (in solidum gegen „eußere Personen"); Frankf. Ref. 1578 II t. 23 u. III t. 7 § 12; Lüneb. Ref. II t. 23 („für sich selbst, gleich als hätte er mit einer ungescheidenen gesammten Hand dafür gelebet"); Lüb. R. 1586 III, 9 a. 5; Hamb. Stadtr. 1601 II t. 10 a. 8; Jus culm. IV t. 8 c. 5; Geldern. L. R. 1619 IV t. 5 § 1; Basler Ges. v. 1648 (Rechtsqu. v. Basel I nr. 371 S. 572); Dinkelsbühl Stat. 1738 t. 13 § 5 („alle in solidum u. unverscheidenlich verbunden"); Augsburger Wechsel-O. 1788 c. 11 (Weber IV S. 450 § 2; bei Handelsgesellschaften mit Firma). Daneben bloß ratenweise Haft nicht geschäftsführender Gesellschafter u. Zulässigkeit der Beschränkung der Haft auf die Einlage; Nürnberg. Ref. 1564 t. 18 ges. 4; Frankf. R. II t. 23 § 12; Lüneb. a. a. O.; Augsb. W. O. a. a. O. (Kommanditgesellschaft). Ferner Verbindlichmachung der „Gesellschaft" durch jeden „Gesellschafter", der „in Sachen gemaine Gesellschaft belangend handelt"; Nürnb. Ref. 1479 resp. 1522 t. 30 ges. 5, 1564 t. 18 ges. 3; Frankf. R. a. a. O. § 9: Lüneb. R. a. a. O.; Jus culm. a. a. O. c. 4. Sodann Möglichkeit der Fortsetzung mit den Erben und Recht der Erben auf Fortsetzung, wenn das Geschäft von ihren Eltern herrührt; Nürnb. Ref. a. a. O. ges. 4 resp. 7; Frankf. Ref. a. a. O. § 7; Lüneb. Ref. a. a. O.; vgl. auch Jus culm. a. a. O. c. 7 u. Dinkelsbühler Stat. a. a. O. § 6. Mitunter auch Absonderungsrecht im Konkurse; Geld. L. R. a. a. O. nr. 5. Vgl. auch über die societas tacita unter Geschwistern Lüb. R. u. Hamb. R. a. a. O.

195) Vgl. z. B. Wormś. Ref. v. 1498 (1542) IV, 2 t. 6, auch V. I. t. 5, 2 t. 4, 3 t. 4; Böhm. Stadtr. F, 54—59 (communi divid.); später Hohenloh. L. R. 1737 III, 9 § 2 u. Wimpf. Stadtr. 1775 III, 7 § 2 (jeder Theilhaber kann stets die Theilung herbeiführen, weil die Gemeinschaft nichts als Streit u. Zank gebiehrt); Bair. L. R. II, 6 a. 16.

196) So der retractus ex jure condominii; vgl. z. B. Frankf. Ref. 1578 I, 6 § 8, II, 5 § 1—2; Lüneb. Ref. II, 5; Nassau-Catzenelnb. L. O. 1616 I c. 6 § 23; Hadel. L. R. II, 11; Baireuth. Landeskonst. 1722 t. 6 § 5; Stat. b. Roth, Bair. Civilr. § 142 N. 12. Ferner der Reparaturzwang bei gemeinschaftlichen Häusern, wobei nach Frankf. Ref VIII, 10 § 1—2 u. Geld. L. R. IV t. 5 § 2 die vom Bau sich ausschließenden Theilhaber bis zum Kostenersatz die Mitbenutzung, nach Wormser Ref. V. 4 t. 4 sogar überhaupt ihren Antheil verlieren. Sodann die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen hinsichtlich der Benützung der gemeinsamen Sache mit korrespondirendem Recht der Minderheit, durch „Setzen auf ein Geld" Uebernahme oder Ueberlassung der Sache zu erzwingen; Lüb. R. 1586 III, 13 § 1; Hamb. Stadtr. 1601 III t. 5 (u. II t. 13); Brem. Stat. 48, 49 u. 83; Kulm. R.

lichen Gemeinschaft wirkten die alten Grundsätze über die Verpflichtung zur gesammten Hand mitunter auf die Gesetzgebung ein[197]).

Um so leichter konnten die Gesetzgeber die zu eigenthümlichen Einzelinstituten ausgeprägten deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesammten Hand, selbst wenn sie dieselben ausdrücklich dem Societäts- oder Kommunionsbegriff unterstellten, in ihrem damit schwer vereinbaren thatsächlichen Bestande mehr oder minder unversehrt erhalten. Mochten sie immerhin die eheliche Gütergemeinschaft als societas oder communio auffassen[198]): trotz aller im Einzelnen hierdurch angerichteten Zerstörung und Verwirrung konnten sie die Grundzüge der gesammten Hand des Ehepaares nicht verwischen[199]). Nicht anders verhielt es sich mit der ungetheilten Erbengemein-

III t. 10. Endlich die Möglichkeit des vertragsmäßigen Ausschlusses der Theilungsklage (Stobbe D. P. R. II S. 70).

197) Vgl. z. B. Nürnb. Ref. 1522 t. 28 ges. 20 (anders 1564 t. 19 a. 2); Habel. L. R. 1583 II t. 4; Wurst. L. R. 1661 a. 20 § 1; Dinkelsbühl. Stat. 1738 II t. 9 § 3. Zum Theil auch Hamb. Stadtr. 1601 II, 6 a. 7—11; Geld. L. R. IV, 5 § 1 nr. 2—3, 8 § 1 nr. 8; Wimpf. Stadtr. 1775 III, 16 § 6. In Einzelnheiten selbst trotz stark romanisirender Grundauffassung Worms. Ref. III, 2 t. —33 u. V, 3 t. 1; Solms. L. R. II, 16 § 1 sq.; Frankf. Ref. II, 16 § 5—6 u. 25 § 1; Jülich-Berg. L. R. v. 1564 c. 105. Rein romanistisch lauten die Bestimmungen in Lüneburg. Ref. II, 16; Hess. Catzenelnb. 1591 S. 542; Nassau-Catze. lnb. 1616 I c. 15 § 5—7; Hatzberg.-Wildenb. L. R. 1607 II c. 9; Bakr. L. R. 1616 t 14 a. 3; Kurtrier. L. R. 1668 u. 1713 t. 15 § 6. Vgl. Stobbe D. P. R. III S. 169 ff.

198) Vgl. Nürnb. Ref. v. 1479 (1522) t. 12 ges. 3 u. t. 13, 1564 t. 28 u. 33 ges. 4—5 (dazu Euler Z. f. D. R. X S. 19 ff.); Hess. Ger.-O. 1497 (Saur VIII) c. 37; Landr. der Obergrafschaft Lingen v. 1639 c. 3 § 1—8 (Gengler, Lehrb. S. 1012); Preuß. L. R. v. 1684 u. 1721 IV, 6 a. 2 § 7; Hohenloh. L. R. 1737 III, 9 § 3 u. Wimpf. Stadtr. 1775 III, 7 § 3 (wo es heißt, die stete einseitige Aufhebbarkeit der societas oder communio erfahre eine Ausnahme bei der Ehegemeinschaft, bei der nur aus besonderen Ursachen obrigkeitliche Absonderung eintrete).

199) Vielfach gibt sich schon in der Ausdrucksweise mehr die Vorstellung der alten gesammten Hand als die der römischen communio kund. Selbst die Nürnb. Ref. spricht, so entschieden sie das Gut in zwei „halbe tail" zerfällt, von „versamneten Heyrathen", von „versamnetem Gut", das beide Ehegatten „mit ainander niessen u. gepr[au]chen" sollen, u. von einer „versamelten Schuld", die sie „mit ainander bezalen" und bezüglich deren nach der Fassung v. 1522 t. 6 ges. 5 jeder Gatte zu klagen u. zu antworten „vollmechtig" sein soll. Eine bewußte Negation des römischen Miteigenthums u. der Versuch r gesetzlichen Fixirung der deutschrechtlichen Gesammthand begegnen erst im 16. Jahrh.; vgl. Bamb. L. R. 1769 I c. 2 t. 1 § 1 u. 4 u. die Stellen b. Beseler P. R. § 83 N. 10 u. § 122 N. 9.

schaft[200]), der gesammten Hand des Lehnrechts[201]), der bäuerlichen Gesammthand[202]), der Rhederei[203]), und mancher anderen deutschrechtlichen Vermögensgemeinschaft[204]).

Von hier aus bedurfte es nur Eines Schrittes, um auch deutschrechtliche Genossenschaften unter thatsächlicher Festhaltung ihrer korporativen Elemente gesetzlich zu normiren, ohne den Begriff der juristischen Person zu Hülfe zu nehmen. In dieser Weise verfuhren insbesondere die Bergordnungen des 16ten und 17ten Jahrhunderts bei der Fixirung des vom Mittelalter überkommenen Gewerkschaftsrechts[205]). Sie konstruirten thatsächlich die Gewerkschaft

200) Vgl. Tiroler L. O. v. 1532 III t. 35 (Ausschluß der Schwestern durch die zu gesammter Hand sitzenden Brüder bis zum Tode des letzten Mitgliedes der Union); auch Nürnb. Ref. 1522 IX ges. 1; Lüb. R. III, 9 a. 3; Butjad. L. R. 1664 a. 70—77; Ostfries. L. R. II c. 68—93 u. 125.

201) Vgl. z. B. die Brandenburg., Merseburg., Pomm. u. Oberlausitz. Gesetze über die gesammte Hand bei v. Kamptz I S. 126 ff., 405, II S. 183 ff., III S. 679 ff.; das Kursächs. Mandat v. 30. April 1764 (b. Zachariae Sächs. Lehnr., 2. Ausg. Leipz. 1823, S. 355 ff.).

202) Vgl. Th. II S. 952—953. Daß noch im 18. Jahrh bäuerliche Gemeinschaften mit einheitlicher Vertretung durch einen Lehnsträger u. einheitlicher D. st. u. Abgabenpflicht sehr verbreitet waren, wenn auch die Gutsherrn, „nicht aus zartlicher Liebe u. Vorsorge für die Unterthanen", sondern aus Gewinnsucht um häufigerer Besitzveränderungsabgaben willen, deren Beseitigung anstrebten, zeugt Klingner IV c. 2 § 8—9 u. 36. Vgl. Eichstätter Handlohn-O. v. 1689 (b. Weber II 3 3) § 5—7 u. Ansbacher Handlohn-O. v. 1697 (ib. 40) § 8.

203) Vgl. Th. I S. 967; Lüb. R. III, 13 § 1; Hamb. Stadtr. 1601 II t. 13; Hans. Seer. v. 1614 a. 5 u. 7; K. Schwed. Seer. v. 1666 III c. 4—5. Dabei stellt aber das Lüb. R. a. a. O. die Rhederei unter die Rubrik „de communione absque societate".

204) Vgl. z. B. die Pomm. Bauer-O. v. 1616 (Dähnert III S. 823) t. 13, Pol. O. v 781 (ib. 368) c. 22 u. Holz-O. v. 1709 b. 945) t. 2 § 12 über Waldgemeinschaften mit und ohne Kaveltheilung. Ferner Ostfries. L. R. II c. 268 bis 269 über Gemeinschaft an Weide- oder Bauland. — Vgl. auch über die böhmische Gütergemeinschaft (Spolek) mit gegenseitigem Successionsrecht, Anfall alles Erwerbs außer dem von dem Weibe eines Spoleznik Eingebrachten u. Ausschluß der Töchter Böhm. L. O. v. 1565 K, 9—11; dazu die Abschaffung in Böhm. L. O. v. 1627 P, 1—3 u. Mähr. L. O. v. 1628 Bl. 182—184.

205) Vgl. bes. Annaberger Berg-O. 1509 (C. Aug. II 73); Joachimsthaler 1518, 1541 u. 1548; Kursächs. 1554, 1568, 1571, 1589 (C. A. II 117, 149, 169, 185); Freiberg. 1529 (C. A. cont. II, 2 S. 111); Kurköln. 1533 u. 1559 (Scotti nr. 9 u. 23); Kurpfälz. 1521 u. 1548 (neuer Druck v. 1781 b. v. d. Nahmer I S. 781); Kurtrier. 1564; Cleve-J 1540 u. 1639 (cotti nr. 43 u. 184); Nassau-Catzenelnb. 1559 (v. d. Nahmer I 321); Baireuth. 1539; Thüring. 1563, Henneb. 1560; Homburg. 1570; Braunschw.-Lüneb. 1593 (C. C. Cal. c. VI S. 30 ff.); Württ. 1597; Oberpfälz. 1604; Hess. 1617.

als eine Vermögensgenossenschaft, bei welcher aus dem auf vererbliche und veräußerliche Antheile gebauten Gesammteigenthum eine korporative Verfassung hervorwuchs[205]). Diese korporativen Elemente wurden durch die bergamtliche Oberleitung zwar mehr und mehr eingeengt, aber doch noch keineswegs absorbirt[206]). Trotzdem wandten die Gesetze nirgend die civilistische Korporationstheorie auf die Gewerkschaft an[207]). Im achtzehnten Jahrhundert wurde

[205]) Die korporativen Elemente liegen: 1) in der allgemeinen Bestimmung, daß „in der Rechnung, auch in allem Fürnemen, so der Zechen u. Grube nutz ist", die Mehrheit der Gewerken nach Antheilen entscheiden soll (z. B. Nassau-Catzenelnb. a. 4, Kurpfälz. § 25 u. 48—49); 2) in der Auffassung der Schichtmeister u. Steiger als Beamten der Gewerkschaft (so wird nach der Kurpfälz. B. O. § 50 der Schichtmeister „als der gewerkschaftliche Haushalter u. Rechnungsführer" bezeichnet), weshalb ihre Annahme durch Mehrheitsschluß der Gewerken vorbehaltlich bergamtlicher Bestätigung erfolgt (Kursächs. 1509 a. 15, 36, 1554 a. 45, 1589 a. 42, Cleve-Märk. 1542 a. 13, Joachimsth. 1548 a. 15, Nassau-Catzenelnb. 1559 a. 54, Kurköln. 1559 a. 45, Kurpfälz. § 25, Braunschw.-Lüneb. a. 14), ihre Entsetzung vom Bergamt mit Zustimmung der Gewerken (Joachimsth. a. 56, Kurköln. a. 47, Nassau-Catzenelnb. a. 56, dagegen nach Kursächs. a. 38 resp. 47 resp. 44, Cleve-Märk. a. 34, Braunschw.-Lüneb. a. 15 auch ohne solche) vollzogen wird; 3) in der mitunter verstatteten Wahl von „Vorstehern", „die da helfen zusehen, daß der Gewerken Geld wohl u. nützlich verbauet u. angelegt werde" (z. B. Nassau-Catzenelnb. a. 42); 4) in der korporativen Beschlußfassung darüber, ob kaduke Kure zum Besten der gemeinen Gewerkschaft verkauft oder behalten oder aber unter die Gewerken nach Antheilen vertheilt werden sollen (Nassau-Catzenelnb. a. 42, Kursächs. 1509 a. 58, 1554 a. 67); 5) in der Beschlußfassung über den Verkauf der Zeche mit Zweidrittelsmehrheit (Kurpfalz. § 56); 6) in den Anordnungen über die zwar bergamtlich berufenen u. geleiteten, im Uebrigen aber als korporative Versammlungen beschließenden Gewerkentage (Kurpfälz. § 48—49, Kursächs. 1509 a. 56, 1554 a. 103, Joachimsth. 1548 a. 80. Kurköln. 1559 a. 103).

[206]) Die obrigkeitliche Regelung u. die Mitwirkung der Bergbehörde ergreift die Eintheilung u. Registrirung, Erwerb u. Veräußerung der Kure; Festsetzung v. Ausbeute u. Zubuße (Joachimsth. a. 62, Cleve-Märk. a. 50), Retardat u. Kaducität; Leitung der Gewerkentage; Bestellung u. Entsetzung, Instruirung u. Beaufsichtigung der gewerkschaftlichen Beamten; Rechnungslage derselben (an die Behörde und die Gewerken. Annab. 1509 a. 48 ff., Kursächs. 1554 a. 44 ff., Joachimsth. a. 53 ff., Cleve-Märk. a. 46—49, Nassau 1559 a. 36 ff., Kurköln. a. 36 ff. Braunschw.-Lüneb. a. 56 sq.); Rechtsgeschäfte der Gewerkschaft (z. B. Genehmigung zu Anleihen auf die Zeche nach Annab. a. 46, Kursächs. a. 53, Kurköln. a. 53); das gesammte Arbeitsrecht; die Betriebsaufsicht, Jurisdiktion u. Polizei.

[207]) Wenn die Beschränkungen der gewerkschaftlichen Selbstverwaltung nicht blos aus dem Bergregal, sondern vor Allem aus dem Gesichtspunkt der Bevormundung gerechtfertigt werden, indem eine Kontrolle nöthig sei, „damit den Gewerken nichts veruntreut werde", die Behörde prüfen müsse, „wie jedesmal den Gewerken vorgestanden u. mit ihrem Gut gehandelt sei", oder der Raubbau „zu der

dieselbe sogar vielfach ausdrücklich als „Societät" bezeichnet und behandelt[208]). Allein wenn auch nunmehr die korporative Verfassung fast völlig von der bergamtlichen Direktion verschlungen und eigenthümlicher Weise gerade die „gesellschaftliche" Natur der Gewerkschaft als Rechtfertigungsgrund hierfür angeführt wurde[209]), so blieb doch die dem römischen Societätsbegriff durchaus widersprechende vermögensrechtliche Struktur dieser „Societät" erhalten. Freilich nahmen unter allen gesetzgeberischen Elaboraten gerade die Bergordnungen dem fremden Recht gegenüber die selbständigste Stellung ein[210]).

Theilhaber wahrem Besten" verhütet werden müsse (z. B. Kursächs. B. O. 1509 a. 39, 1534 a. 48, 1589 a. 45, Cleve-Märk. 1542 a. 34 ff., Kurköln. 1559 a. 31 u. 35, Nassau. 1559 a. 2—4, 37, 42 u. 52, Kurpfälz. § 25): so ist doch nirgend ersichtlich, daß hierbei die Sätze der Doktrin über Bevormundung der universitates von Einfluß gewesen wären.

[208]) Man vgl. z. B. die Forderung einer von allen Gewerken unterschriebenen Generalvollmacht für den Schichtmeister, die freilich eventuell fingirt werden soll, in Kursächs. B. v. 1703 u. 1754 (C. A. Cont. I, 1 S. 1345 u. 1424); die Belehnung einer zu Bulach errichteten Gewerkschaft unter Namhaftmachung der einzelnen Socii u. Erstreckung der Belehnung auf deren Erben u. Alle, welchen ein Gewerke seine Bergtheile bergrechtlich verkauft haben möchte, in dem v. Reyscher a.t.w.kirt. Statutarr. I S. 581—588 mitgetheilten Lehnbrief v. 1718; die ausdrückliche Bezeichnung der Gewerkschaft als „Societät" in der Cleve-Märk. B. O. 1737 c. 34 u. 1766 c. 46, Schles. 1769 c. 46, Magd. 1772 c. 46; endlich Pr. A. L. R. II, 16 § 268 u. 314.

[209]) So führen die fast übereinstimmenden Berg-O. f. Cleve-Märk 1766 (Scotti nr. 1275), Schlesien u. Glatz 1769 (N. C. C. B. IV S. 5827) u. Magd.-Halb. 1772 (ib. V, 1 S. 621), welche die Grundlage des Pr. A. L. R. II, 16 A. 4 bilden, eine so gut wie ausschließliche obrigkeitliche Direktion mit freier Ernennung u. Entsetzung der Schichtmeister u. Steiger, die nur der Behörde verantwortlich sind u. nicht einmal aus der Societät genommen werden dürfen (c. 43—47), um deshalb ein, weil „zu Introducirung u. Erhaltung guter Ordnung, besonders in gesellschaftlichen Handlungen erforderlich ist, daß in jeder Sache nur gewisse u. der Sache verständige Personen das Regiment führen" (c. 33 § 1). Vgl. schon Kurköln. B. O. 1669 (Scotti nr. 117), wo den Gewerken nur noch ein Vorschlagsrecht, Anspruch auf Berichterstattung u. Einsicht in die Register (VIII a. 4 u. 12) bleibt; Cleve-Märk. 1737 (Scotti nr. 1275) c. 34; Kursächs. V. im C. A. II S. 343 ff., C. A. Cont. I, 1 S. 1343 ff. u. II, 2 S. 123 ff.

[210]) Auch das Knappschaftsrecht wird in den älteren Bergordnungen ohne ersichtlichen Einfluß des fremden Rechts im Sinne einer deutschen Innungsverfassung geregelt; vgl. Joachimsth. B. O. 1548 a. 90; Innungsart. der Knappschaft der Postaer Steinbrecher v. 1628 C. A. II S. 291 ff.; ähnliche Art. v. 1660 u. 1691 ib. S. 343 ff. Kurpfälz. B. O. § 52. Erst später wird der Gedanke einer innungsmäßigen Körperschaft mehr und mehr durch den Gedanken einer anstaltlichen „Kasse" verdrängt; vgl. Kurköln. 1669 II a. 11—13, bes. aber Instruktionen f. die Knapp-

Diese freie Behandlung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechts aber kam auch bei den von der Gesetzgebung mit Entschiedenheit dem Korporationsbegriff unterstellten Verbänden dem Fortbestand deutschrechtlicher Elemente zu Gute. Denn die Gesetzgebung wurde, wie sich oben gezeigt hat, gerade durch die anstaltliche Ausprägung des Begriffs der juristischen Person mehr und mehr dahin gedrängt, das auf vermögensrechtlichem Gebiet fortdauernde genossenschaftliche Gesammtrecht als das gemeinschaftliche Eigenthum einer von der juristischen Person umschlossenen Interessentengesellschaft zu behandeln. Beruhte einerseits die Zulassung dieser Kombination auf einer überhaupt öfter zu Tage tretenden unvollkommenen Durchführung des Korporationsbegriffs[211]), so ermöglichte andrerseits der dem Societäts- und Kommunionsbegriff gegenüber eingenommene Standpunkt die thatsächliche Aufrechthaltung der dem alten genossenschaftlichen Gesammteigenthum entsprechenden Struktur solcher innerhalb des Korporationsrechts angenommenen Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse. So verhielt sich in der That die Gesetzgebung vor Allem hinsichtlich der privatrechtlichen Seite der Rechtsverhältnisse an der Allmende zunächst im Wesentlichen konservativ. So tief sie vom polizeilichen Standpunkt aus in die der Gemeinde als solcher gebührende Verfügung und Verwaltung eingriff, so ließ sie doch die eigenthümliche Gestaltung der den Gemeindegliedern am Eigenthum oder doch an der Nutzung des Gemeindelandes zugeschriebenen „Antheile" unberührt. Sie begnügte sich in dieser Hinsicht entweder überhaupt mit einer Verweisung auf Ortsherkommen und Ortssatzung

schaftskassen in Cleve-Mark 1767 (Scotti nr. 1974) u. B. O. f. Schlesier. 1769 c. 78 (N. C. C. B. IV S. 6299—6305); Kursächs. V. v. 1750 (C. A. Cont. I, 1 S. 1343 ff.). — Als personificirte Fonds erscheinen dagegen von vornherein die Bergwerkskassen (Bergbauhülfskassen u. s. w.); vgl. Nassau. 1559 a. 5; Cleve-Märk. 1542 c. 41 u. 1766 c. 74 § 1 u. 75 § 4; Kursächs. V. 1765 (C. A. Cont. I, 1 S. 1474) § 15—17; Klostermann § 52.

211) Die Gesetze lassen den Gedanken der juristischen Person häufig genug zu Gunsten einer societätsmäßigen Auffassung fallen. Man vgl. z. B. Böhm. L. O. v. 1565 C, 31, 33, 38 u. 40 u. 1627 B, 30, 32 u. 39, Mähr. L. O. 1628 Bl. 50 bis 54ro über Ladung u. Proceßvertretung von Miterben, Gesellschaftern, Kollegien u. Konventen, Städten u. Stadträthen, wobei auch hinsichtlich der Korporationen auf die Mitgliedergesammtheit zurückgegangen wird. Ferner Neumärk. Kammer-Ger.-O. v. 1577 t. 6, 1594 t. 29, 1646 c. 6 u. 1700 c. 8 (C. C. M. VI, 3 S. 9 u. 149, II, 1 S. 123 u. 219), nach denen die Städte durch Schwurvertreter, „die Bauren aber auf den Dörffern selbsten schweren" sollen. Auch Recht der Gutsherrn der vier Gohe v. 1631 (Puf. IV app. 71) a. 2—3, wonach die Gutsherrn u. Meier wegen der Verbindung ihrer Ländereien durch Mark- und Deichrecht „eine Societät und gemein Recht zu gemeiner Wohlfahrt, Vortheil oder Schaden" bilden, während es andererseits heißt, sie hätten die gemeinschaftlichen Angelegenheiten „theils als Singuli theils als Universi zu verrichten".

oder fixirte doch nur einzelne den bisherigen Rechtszustand ausdrückende Sätze[212]).

Am günstigsten war es für die Erhaltung und Fortentwicklung des deutschrechtlichen Körperschaftsbegriffs, wenn irgend ein Verhältniß sich überhaupt der generellen gesetzlichen Regelung entzog. Deshalb konnte z. B. das hochadlige Haus sich in voller Unabhängigkeit von der romanistischen Korporationstheorie als eine durchaus eigenthümliche korporative Genossenschaft des deutschen Rechts befestigen und ausgestalten[213]). Deshalb konnten ferner solche Genossenschaften, welche ihres nur vereinzelten Vorkommens wegen als singuläre Bildungen sich selbst überlassen blieben oder doch nur speciellen Revisionen und Festsetzungen ihrer Statuten unterlagen, fort und fort sich in ihrem rein deutschrechtlichen Bestande erhalten[214]). Und deshalb blieb gerade

212) Vgl. z. B. Tiroler L. O. v. 1526 I, 8, 1532 IV u. 1573 IV (Verweisung auf „jeder Gemaind Ordnung" in t. 2). Henneb. L. O. 1539 IV, 1 c. 1 (wer Wunn und Weide, Weg und Steg und andere Gemeinden braucht, soll „zu vergleichung der genieß" in Abgaben und Diensten ein gemein mitleiden tragen; er soll aber „der Gemein nieſſen u. gebrauchen nach Ordnung einer jeden Gemein". Bair. L. O. 1553 V, 9 u. 1616 IV 9 a. 7 (gemeine Fischerei hat nur, wer Wunn und Waid, Trit und Tradt mit den Anstößen hat); auch L. R. 1616 t. 25 a. 5. Württ. L. O. 1567 S. 168—179 (Vertheilung nach örtlicher Ordnung). Kurköln. Pol. O. v. 1538 (Jeder soll die Mark benutzen, wie er „geerbt o. sunst berechtigt") u. 1593 § 30—32. Kurköln. Holz-O. f. Westf. v. 1590 u. 1666 (Scotti nr. 32 u. 114). Ditmarſ. L. R. v. 1567 art. 87, auch 85. Priv. Monast. v. 1570 (v. Strombeck II, 1 nr. 2) S. 160. Markordnungen in Münster ib. II, 1 § 100—110; Tecklenburg-Lingen ib. II, 2 § 96—102; Recklinghausen ib. II, 3 § 167—187. Böhm. L. O. 1627 Q, 30—31 u. Mähr. L. O. 1628 Bl. 199. Magd. Pol. O. 1688 c. 11 § 2. — Nur die Allmendberechtigungen und Gerechtigkeitsfreiheiten der Pfarrer und ihrer Witwen werden öfter obrigkeitlich fixirt; vgl. z. B. Pomm. Kirchen-O. 1535 u. 1563 (Richter I 254 u. II 253); Preuß. Art. 1540 (ib. I 337); Braunschw.-Lüneb. K. O. 1564 (ib. II 286); Brand. Vis.-O. 1573 (ib. 371).

213) Vgl. meinen Aufsatz über „die juristische Persönlichkeit des hochadligen Hauses" in Grünhut's Zeitschrift Bd. V S. 557—599.

214) So die allerdings nur zum Theil zu Körperschaften entwickelten Ganerbschaften (Th. II S. 934 N. 1; Ganerben-Ordn. zu Bönnigheim v. 1452, 1543, 1555 u. 1599 b. Reyscher a. a. O. I S. 428 ff.; auch Landfr. v. 1548 t. 20 u. Koncept der R. K. G. O. II t. 14 b. Gerstlacher IX S. 1317). Ferner die Pfännerschaften (Th. I S. 980 ff.; Stat. v. Greußen 1556 I a. 39, Frankenhausen 1558 I a. 11; Regiments-O. der Stadt Halle v. 1687 a. 33—37 u. 47; Magd. Pol. O. v. 1688 c. 20 § 3; Sälzerartikel v. 1766 b. Wigand, Paderborn u. Corvey III S. 259—270). Sodann die Hauberge, Gehöferschaften, Theelachten, Alpen- und Sentengenossenschaften und zahlreiche andere verselbständigte Agrargenossenschaften. Auch die Aktiengesellschaften verdankten dem Umstande, daß sie als singuläre Gebilde ihr Specialrecht empfiengen und von der generalisirenden Gesetzgebung unberührt blieben, ihre von der Korporationstheorie unbeirrte Entwicklung.

so lange und so weit, als neben der generalisirenden Regelung der wichtigsten Korporationsgattungen ein besonderes autonomisches Recht der einzelnen Korporationen in Kraft blieb, auch der einheimische Körperschaftsbegriff gewahrt[215]).

215) So in Städten, Gilden, Zünften, Deichachten, Landgemeinden. In letzterer Beziehung treten jetzt zu den in den früheren Bänden benützten Quellen die Sammlungen der österreichischen Weisthümer hinzu, bei denen die zähe Bewahrung des alten Rechts in autonomischer Form zum Theil sich bis in unser Jahrhundert verfolgen läßt. Man vgl. namentlich bezüglich der Allmendverhältnisse die in den Registern zu Bd. I sub v. „Frei und Gemein", Bd. III s. v. „Gemein", Bd. VI s. v. „Gemein" (auch „Alpen", „Einfang", „Holzrecht", „Rodung", „Viehtrieb", „Weide") angeführten Stellen.

UNIVERSITY LIBRARY

Druck von W. Vormetter in Berlin, C., Neue Grünstr. 30.

Date Due

Feb 3

FEB 5 1942

FEB 20 1942

FEB 20 1945

10/24

JAN 18 1946

1/25

May 25 52

APR 10 1957

D224 .G36 V.3

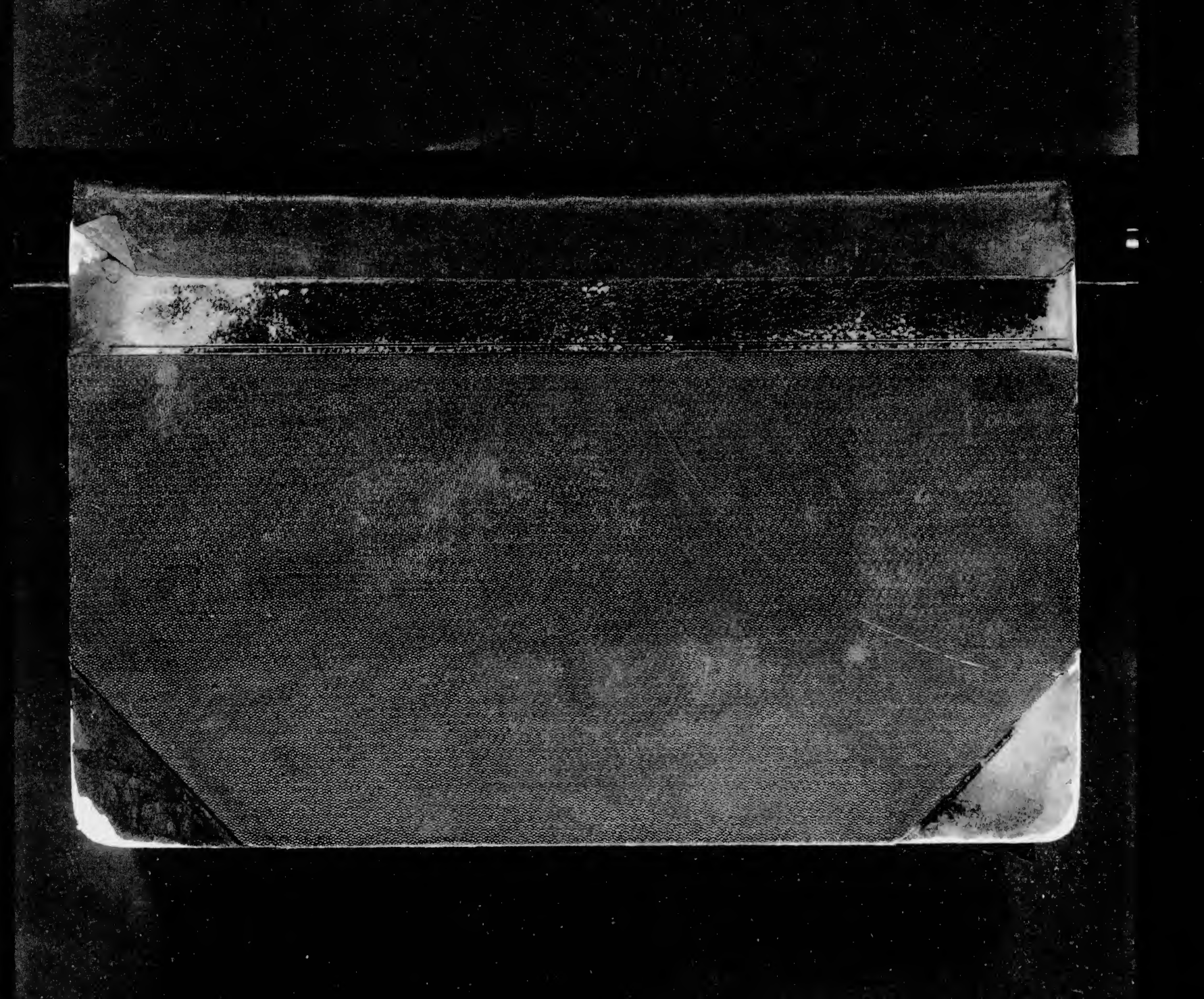
MSH 02801

AUG 4 1994

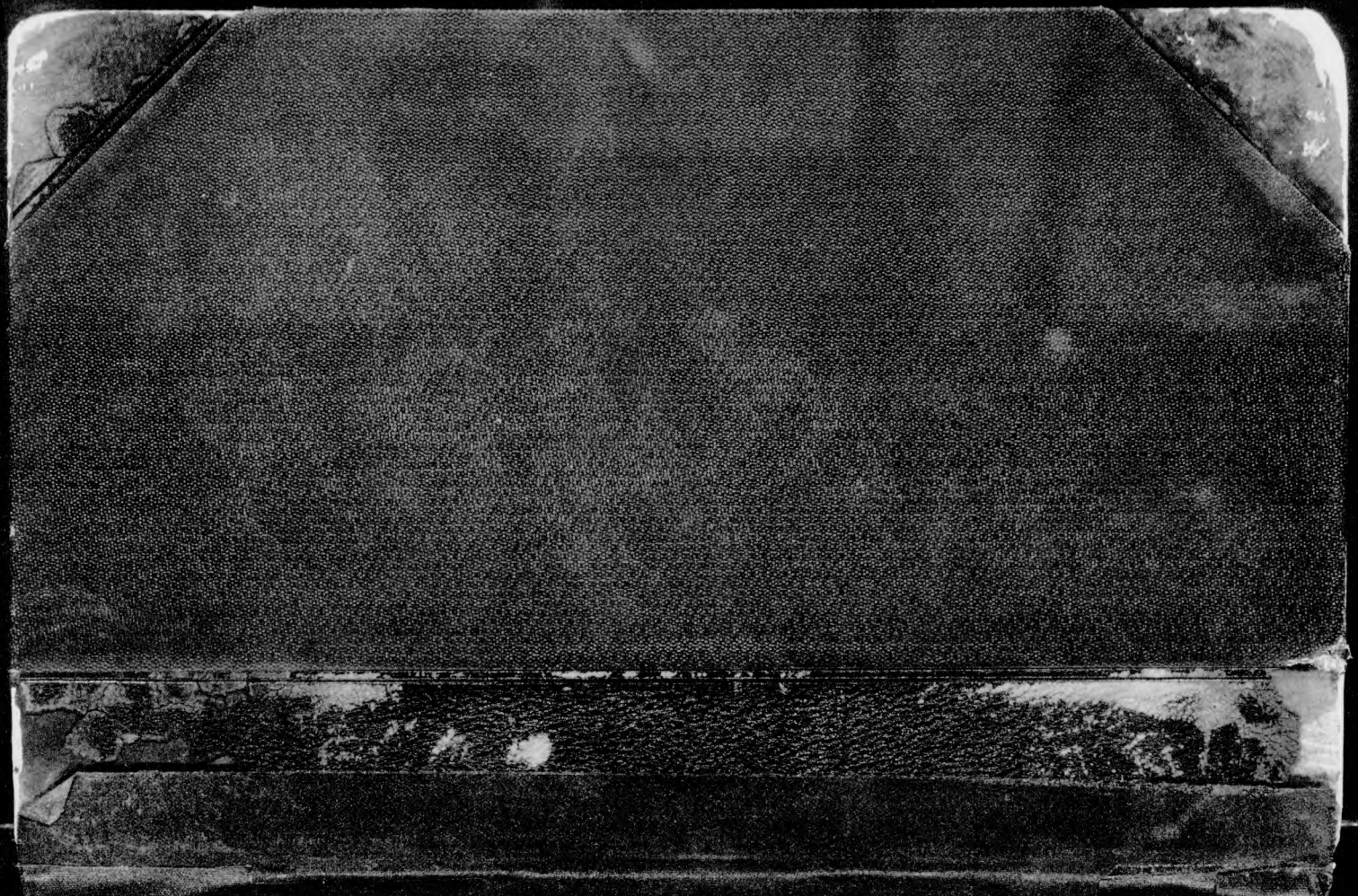
NEH

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0041414780

JAN 8 1932



Volume 4



D224 G36
4

Columbia University
in the City of New York

LIBRARY

School of Business

Printed in Germany

BLANK PAGE(S)

Das

deutsche Genossenschaftsrecht

von

D. Dr. **Otto von Gierke,**
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin.

Vierter Band.

Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1913.

Die

Staats- und Korporationslehre der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts

von

Otto von Gierke.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1913.

Bus
31-19012

224
G36
v. 4

31-19012

Vorwort.

Die drei in den Jahren 1868, 1873 und 1881 veröffentlichten Bände meines deutschen Genossenschaftsrechts sind seit längerer Zeit vergriffen. Da immer noch Nachfrage nach ihnen besteht, erscheint ein unveränderter Neudruck.

Die Veranstaltung einer neuen Auflage konnte aus sachlichen und persönlichen Gründen nicht in Frage kommen. Ich müßte ein zweites Leben, ich müßte zugleich eine zweite Jugend zur Verfügung haben, um das Werk auf die Höhe der Gegenwart zu heben.

Dies gilt vor allem vom ersten Bande, der „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft". Er ist nicht nur von der Forschung, sondern auch vom Leben überholt. Durchweg bedürfte er einer gründlichen Neubearbeitung, die sein Antlitz völlig verändern würde. Kein einziger Paragraph ist in ihm enthalten, für den nicht inzwischen neu eröffnete Quellen oder doch verbesserte Quellenausgaben ausgenützt werden müßten. Eine unübersehbar reiche Litteratur, in der die Fortschritte der wissenschaftlichen Arbeit auf den Gebieten der Rechts-, Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte seit fünfundvierzig Jahren verkörpert sind, müßte überall herangezogen werden, um die neuen Ergebnisse zu verwerten, die Darstellung im Einzelnen zu ergänzen oder zu berichtigen, die vorgetragenen Grundanschauungen gegen abweichende Auffassungen zu verteidigen. Endlich aber wäre die Fortführung der Geschichte des germanischen Genossenschaftsgedankens, dessen Wiedererstehung bis zur damaligen Gegenwart verfolgt wurde, bis zur nunmehrigen Gegenwart geboten. Was in fast einem halben Jahrhundert gewaltigen Emporstiegs der deutsche Geist durch Umbildung alter und Schaffung neuer Verbände vollbracht hat, gälte es unter diesem Gesichtspunkte zu erfassen und einzufügen. Um zu ermessen, welchen Umfang eine solche Vervollständigung annehmen müßte, braucht man nur flüchtig zu erwägen, was Alles dabei in Betracht käme: die Umgestaltung unserer staatlichen Verhältnisse, die Wandlung der Gemeindeverfassungen, der Aus- und Neubau der höheren Selbstverwaltungskörper, die Kräftigung und Vervielfältigung der berufsständischen Körperschaften, die Schaffung der öffentlichrechtlichen Verbände für die Arbeiterversicherung; nicht minder aber auf privatrechtlichem Gebiet die Ent-

faltung der gesteigerten Vereinsfreiheit, das Wachstum der wirtschaftlichen Vergesellschaftung, die Neuordnung der alten und die Einführung neuer Formen der Kapitalgenossenschaft, das Emporblühen der im Jahre 1868 erst in den Anfängen vorhandenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und ihre durch Änderung der Gesetzgebung ermöglichte Differenzierung, die machtvolle Entwicklung der damals bei uns noch fast unbekannten Gewerkschaften und nun auch der Arbeitgeberverbände! Vielleicht wäre an sich eine Umarbeitung denkbar, die allen diesen Anforderungen Genüge leistete, ohne das innere Gefüge der alten Darstellung zu zerbrechen. Doch würde sie jedenfalls den äußeren Rahmen eines Bandes sprengen. Und wenn ich sie unternehmen wollte, woher sollte ich die Zeit nehmen, woher die Kraft und woher die einstige jugendliche Kühnheit?

Eher wäre eine Neubearbeitung des zweiten Bandes, der die „Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs" behandelt, ausführbar gewesen. Er ist weniger beachtet worden, aber auch weniger veraltet. Im Einzelnen könnte sehr viel neues Material an Weistümern, Stadtrechten und Urkunden ausgeschöpft werden. Allein auf irgendwelche Vollständigkeit ist ja diese Untersuchung der sich in den Rechtsdenkmälern abspiegelnden Begriffsentwicklung von vornherein nicht angelegt. Wichtiger wäre die Auseinandersetzung mit der jüngeren Forschung. Doch hat sie gerade mit den hier angeregten Problemen, wie beispielsweise ein Blick in die kontroversenreiche Literatur über die Ursprünge des mittelalterlichen Städtewesens zeigt, sich kaum beschäftigt. Wünschenswert wäre für mich die Gelegenheit, auf Grund inzwischen erarbeiteter eigner weiterer Einsicht in manchen Punkten die Fassung zu verbessern und insbesondere die begrifflichen Ergebnisse schärfer und unmißverständlicher zu formulieren. Auch dies aber mußte nun unterbleiben. Im Ganzen halte ich dafür, daß der Band, wenn er überhaupt noch einmal die bei seiner Abfassung von mir erwarteten Dienste für die rechtsgeschichtliche Erkenntnis leisten sollte, hierzu auch in seiner alten Gestalt befähigt bleibt.

Am leichtesten hätte der dritte Band, der „die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland" zum Gegenstand hat, der für eine zweite Auflage erforderlichen Revision unterzogen werden können. Hier hätte es sich im Wesentlichen nur um Ergänzungen in Einzelheiten und um die Berichtigung einiger Irrtümer gehandelt. Doch lag gerade deshalb ein Bedürfnis, das Schicksal dieses Bandes von dem der anderen Bände zu trennen, nicht vor. Jedenfalls standen auch seiner Neubearbeitung die in meinen persönlichen Verhältnissen begründeten Hindernisse entgegen.

So mußte ich mich entschließen, in den von der Verlagsbuchhandlung

für wünschenswert erachteten anastatischen Neudruck der drei Bände einzuwilligen. Leichten Herzens habe ich das nicht getan. Denn nicht ohne Gewissensbedenken konnte ich einer Vervielfältigung des Werkes zustimmen, die es mit allen seinen Unvollkommenheiten wiedergibt und nicht einmal die Tilgung offensichtlicher Fehler ermöglicht. Allein es gab nur ein Entweder Oder. Und schließlich wird ja kein größeres Unheil angerichtet, als auch entstanden sein würde, wenn von Anfang an eine größere Zahl von Exemplaren gedruckt worden wäre.

Der Neudruck der drei Bände veranlaßte mich, zugleich darüber nachzudenken, wie es um die Fortsetzung des Werkes stehe. Ich mußte mir zu meinem Schmerze sagen, daß ich endgültig die Hoffnung begraben muß, das Ziel zu erreichen.

Nach Vollendung des dritten Bandes schrieb ich das Buch über „die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung", das im Jahre 1887 erschien. Es nahm die Ausführung eines Stückes meines Gesamtplanes vorweg, trat aber aus dessen äußerem Rahmen als selbständiges Nebenwerk heraus. Dann ging ich wiederum an die Fortführung der im dritten Bande gelieferten dogmengeschichtlichen Untersuchung. Die im Jahre 1888 erfolgte Veröffentlichung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zwang mir den Kampf für die bedrohten germanischen Gedanken im künftigen deutschen Privatrecht auf. Meine Arbeit am Genossenschaftsrecht wurde dadurch zunächst nur zeitweilig unterbrochen. Als ich aber einige Jahre darauf den Entschluß faßte, der Aufforderung Bindings zu entsprechen und für sein Handbuch ein „deutsches Privatrecht" zu verfassen, brach ich die dogmengeschichtliche Arbeit mitten im Satze ab. Die Gründe dafür habe ich im Vorwort zu dem im Jahre 1895 erschienenen ersten Bande des deutschen Privatrechts dargelegt. Damals wähnte ich noch, die zurückgelegte Arbeit nach nicht allzu langer Frist wieder aufnehmen zu können. Allein mit der Verkündigung des bürgerlichen Gesetzbuches wuchs die Aufgabe, die nunmehr nach meiner Auffassung eine germanistische Bearbeitung des geltenden Privatrechts zu lösen hatte, dergestalt an äußerem Umfang und innerer Schwierigkeit, daß ich erst nach zehn Jahren den zweiten Band veröffentlichen konnte. Seitdem arbeite ich am dritten Bande. Es ist ungewiß, wie viel von dem neuen Lebenswerke zu vollenden mir noch vergönnt sein wird. Gewiß aber ist, daß mir, wenn ich nicht vorzeitig mich von ihm abkehren will, nicht beschieden sein kann, den Faden des Genossenschaftsrechtes fortzuspinnen.

Nun lagerte in meinem Pulte das vergilbte Manuskript der einst fertig gestellten größeren Hälfte eines vierten Bandes meines Genossen-

schaftsrechtes. Ohne den Neudruck der früheren Bände wäre es bei meinen Lebzeiten in seiner Ruhe nicht gestört worden. Jetzt aber trat an mich die Frage heran, ob nicht, wenn doch einmal die gedruckten Teile unverändert wieder in die Welt gehen, gleichzeitig die bisher ungedruckte Fortsetzung sich zum ersten Male ans Licht wagen solle? Daß ich auch hier nicht zur Anpassung der Darstellung an den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft in der Lage war, fiel weniger als bei den erheblich älteren früheren Bänden ins Gewicht. Schwere Bedenken dagegen erweckte mir der fragmentarische Zustand der Arbeit, dem abzuhelfen für mich schlechthin unmöglich war. Unfertige Bände werden doch sonst nur aus dem Nachlaß herausgegeben! Auch diese Bedenken habe ich überwunden. Entscheidend war für mich die Erwägung, daß immerhin die Veröffentlichung meiner Ausarbeitung, soweit sie eben gediehen ist, einigen Nutzen für die Wissenschaft stiften und mindestens fremde Untersuchungen erleichtern kann. Denn das von mir verarbeitete umfangreiche Material zusammenzutragen und seinen Gedankengehalt hinsichtlich der von mir verfolgten Grund- und Einzelfragen auszuschöpfen, hat niemand sonst unternommen. Auch glaube ich nicht, daß so bald ein Anderer die von mir eingeschlagenen Wege wieder beschreiten wird. Sie führen ja zum Teil durch recht öde Gefilde. Da ich die gesamte rechtswissenschaftliche Literatur herangezogen und in ihren verschiedenen Zweigen auch die Dii minorum gentium um ihre Meinung befragt habe, war der Ertrag des mühevollen Schürfens oft wenig goldhaltig. Vielfach fand ich nur Stagnation des Entwicklungsganges, stete Wiederholung der überkommenen Lehrsätze, immer erneutes vergebliches Ringen mit den Widersprüchen, in die sich die Theorie des Verbandsrechtes verstrickte. Der Gesamtplan meiner Arbeit zwang mich, auch solche ermüdenden Strecken beharrlich zu durchwandern. Schwerlich wird sich ein zweiter dieser Wanderung unterziehen, den nicht der Zusammenhang mit weiter zurückreichenden Forschungen dazu nötigt. Nun hätte gerade deshalb ja abgewartet werden können, ob einmal die Herausgabe aus meinem Nachlaß beschlossen werden würde. Allein bei der geschilderten Sachlage kann die Arbeit die Dienste eines posthumen Werkes schon jetzt und jetzt immerhin besser als später leisten.

So erscheint denn als vierter Band meines Genossenschaftsrechtes, was ich davon vor ungefähr zwei Jahrzehnten ausgearbeitet habe. Nur geringfügige Aenderungen habe ich vorgenommen. Wo die Arbeit sich mit meiner Schrift über Johannes Althusius berührt oder durch sie ergänzt wird, habe ich den Verweisungen auf diese Schrift Hinweise auf die Zusätze angefügt, die ich im Jahre 1902 zu der zweiten und jetzt zu der demnächst erscheinenden dritten Ausgabe gemacht habe.

Der vierte Band des Genossenschaftsrechts sollte die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit behandeln.

Das der Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts gewidmete erste Kapitel liegt bis auf eine nicht allzu empfindliche Lücke (§ 9) abgeschlossen vor.

Vom zweiten Kapitel, das die Untersuchung bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts fortführen sollte, ist nur der erste Abschnitt vollendet. Er enthält die Darstellung der naturrechtlichen Gesellschaftslehre, die in diesem Zeitraum die Vorherrschaft errang und darum vorangestellt wurde, während sie im ersten Kapitel den Schluß bildet. Da dieser Abschnitt mit dem letzten Abschnitt des letzten vorangehenden Kapitels zusammen ein Ganzes bildet, bedarf seine Mitveröffentlichung keiner besonderen Rechtfertigung. Leider fehlt jedoch die Darstellung der voll entfalteten naturrechtlichen Kirchenlehre, deren Anfänge in der früheren Zeit behandelt sind (§ 15 a. E.). Sie sollte in Verbindung mit der von ihr mehr und mehr durchdrungenen positiv-rechtlichen Doktrin des Kirchenrechts zur Anschauung gebracht werden.

Der zweite Abschnitt des zweiten Kapitels war dazu bestimmt, die Schicksale der Korporationstheorie in der positiven Jurisprudenz zu verfolgen. Hier bin ich in den Anfängen stecken geblieben. Nur die mehr vorbereitenden ersten Stücke des von der Korporationstheorie im Privatrecht handelnden § 19 habe ich ausgearbeitet. Ich gebe dieses Fragment teils als Probe der beabsichtigten Fortsetzung, teils wegen einiger darin enthaltenen Mitteilungen aus minder bekannten Schriften mit in den Druck. Die unmittelbar folgende Besprechung der bei den Zivilisten dieser Zeit mit einander kämpfenden Vorstellungen vom Wesen der Körperschaft habe ich nicht mehr zum Abschluß gebracht, die Darlegung der Wandlungen in der Behandlung der Einzelfragen des Körperschaftsrechts nicht einmal begonnen. Dies ist um so bedauerlicher, als dadurch auch die Darstellung der naturrechtlichen Gesellschaftslehre an Bedeutung verliert. Denn es sollte eben gezeigt werden, wie sie mehr und mehr in das Privatrecht eindrang, um dieses schließlich völlig zu überfluten, und wie gerade sie es war, die einerseits die fortschreitende Zersetzung der alten Korporationstheorie bewirkte, andererseits dem neuen zivilistischen Aufbau ihren streng-individualistischen Geist einflößte. Zugleich sollte hieraus begreiflich gemacht werden, warum der Zivilistik, als sie auf Grund historischer Besinnung sich vom Naturrecht wieder abwandte, die Restauration der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre gelang. Wußte sie doch, indem sie die scheinbar schon zu Grabe getragene Fiktionstheorie in schroffer Form zu neuem Leben erweckte, zum min-

desten den Verbandsganzen als „juristischen Personen" wiederum eine selbständige Daseinseinheit zu verschaffen! Daß sie gleichzeitig die von der naturrechtlichen Gesellschaftslehre angebahnte Erneuerung des germanischen Genossenschaftsgedankens verständnislos abwies, war nur ein besonders krasser Ausdruck der von ihr in unhistorischer Einseitigkeit eingeleiteten romanistischen Reaktion.

In § 20 sollte die Korporationstheorie im Kirchenrecht aufgesucht und hierbei namentlich das Ringen zwischen Territorial- und Kollegialsystem und die Fülle der aus ihren Kompromissen erwachsenen Mischsysteme veranschaulicht werden. Daß die Nichtausführung dieses Planes zugleich eine Lücke in der Darstellung der naturrechtlichen Verbandslehre bedeutet, weil erst hier die naturrechtliche Kirchenlehre eingeflochten werden sollte, habe ich schon erwähnt. Weniger störend für den Zusammenhang ist es, daß der § 21, der die Korporationstheorie bei Prozessualisten, Kriminalisten und Feudisten behandeln sollte, ungeschrieben geblieben ist. Diese Schriften kommen nur für Einzelfragen in Betracht, von denen freilich manche, wie z. B. die nach der Fortbildung der Theorie der Körperschaftsdelikte bei den Strafrechtslehrern, allgemeinerer Bedeutung haben. Dagegen würde das Gesamtbild um wesentliche Züge bereichert worden sein, wenn die für § 22 in Aussicht genommene Darstellung der Korporationstheorie bei den Publizisten zur Ausführung gekommen wäre.

In eine neue Gedankenwelt hätte der dritte Abschnitt des zweiten Kapitels eingeführt, der die Anfänge der historisch-organischen Verbandslehre in der rechtsgeschichtlichen Betrachtungsweise (§ 23) und in der Philosophie (§ 24) aufspüren sollte. Doch wäre nur erst von noch ungeformten allgemeinen Ideen, von einer sich ankündigenden neuen Staatsauffassung und von der Vorbereitung eines Umschwunges der gesamten Verbandstheorie zu berichten gewesen.

Den Abschluß des zweiten Kapitels sollte ein vierter Abschnitt bilden, der den Einfluß der Theorie auf das Leben untersuchen und sich mit der Praxis (§ 25), der Gesetzgebung (§ 26) und dem Volksleben (§ 27) befassen sollte. Hauptsächlich wollte ich hier zeigen, inwieweit teils im Einklange mit der naturrechtlich beeinflußten Umbildung der Korporationstheorie, teils aber auch den theoretischen Axiomen zum Trotz im Leben deutschrechtliche Anschauungen sich behaupteten oder von neuem durchsetzten und fort und fort ihre unversiegte Zeugungskraft bewährten. In der Praxis sollte vor allem die Behandlung der die fremdrechtliche Schablone sprengenden Rechtsverhältnisse an den Allmenden und der sonstigen genossenschaftlichen und samtgemeinschaftlichen Gebilde geprüft werden. Die Nachforschung nach der Stellungnahme der Gesetzgebung

zur Theorie sollte sich zunächst an die Fülle der Spezialgesetze dieses Zeitraumes wenden, dann aber die großen Gesetzbücher zu Rate ziehen. Vor allem wäre die ebenso reizvolle wie schwierige Aufgabe zu lösen gewesen, die dem großartigen Aufbau des Sozialrechts im preußischen allgemeinen Landrecht zu Grunde liegenden Gedanken nach Herkunft und Gehalt zu befragen und im Zusammenhange zu würdigen. Auch aus der österreichischen Kodifikation wäre, wie die neuesten Forschungen über ihre naturrechtlichen und germanistischen Grundlagen bestätigen, manche Frucht zu holen gewesen. Endlich sollte ein Vergleich der gelehrten Theorie mit den volkstümlichen Anschauungen unternommen werden, um zu ermitteln, welche Bedeutung für die fernere Entwicklung den in den genossenschaftlichen Verbänden einzelner Volkskreise fortlebenden deutschrechtlichen Gedanken beizulegen ist.

Hiermit hätte vermutlich der vierte Band seinen Abschluß gefunden. Ihr Ziel hätte natürlich meine dogmengeschichtliche Arbeit erst erreicht, wenn das dritte Kapitel ausgearbeitet worden wäre, das die Geschichte der Verbandstheorie im neunzehnten Jahrhundert — das zwanzigste war ja damals noch nicht angebrochen — schildern sollte. Doch wäre dafür, wenn ich mich nicht auf eine kurze Skizze beschränkt hätte, wohl ein neuer Band erforderlich geworden. Für die vorliegende Publikation konnte daher dieser Mangel kein Hinderniß bilden.

Nicht ohne tiefen Schmerz nehme ich mit der Herausgabe dieses unvollendeten Bandes von der vieljährigen Arbeit an meinem Genossenschaftsrecht endgültig Abschied. Ungenutzt muß nun das für die Fortsetzung des geschichtlichen Teils bis an die Schwelle der Gegenwart von mir bereits gesammelte reiche Material verstocken. Und unausgeführt bleibt der ursprüngliche Plan, auf dem geschichtlichen Fundament ein dogmatisches Gebäude zu errichten, in dem das geltende deutsche Genossenschaftsrecht als ein Ganzes erstehen sollte. Freilich habe ich ja in verschiedenen anderen Schriften meine rechtsgeschichtlichen Studien in der einen oder anderen Richtung für die juristische Konstruktion des modernen Verbandsrechtes zu verwerten gesucht. Allein dies bietet in meinen Augen keinen Ersatz für die einst mir vorschwebende Gesamtdarstellung des Genossenschaftsrechtes, das ich in seiner das öffentliche wie das Privatrecht durchdringenden Gestaltenfülle systematisch gegliedert vorführen und von dem Zentralgedanken der realen Gesamtpersönlichkeit aus allseitig durchleuchten wollte. Den erzwungenen Verzicht auf diesen Abschluß empfinde ich als eine Verkümmerung des Lohnes aller vorgetanen Arbeit. Dabei kann ich mich nicht einmal auf das „Vita brevis, ars longa" berufen. Denn ich hätte das Werk vollenden können, wenn ich

treulich ausgeharrt hätte. Oft habe ich mir Vorwürfe darüber gemacht, daß ich mich ablenken ließ. Muß ich mich nicht der Untreue gegen mein Jugendideal zeihen? Bewußte Fahnenflucht habe ich freilich nicht begangen. Aber vielleicht hätte ich mich nicht darüber täuschen dürfen, daß die Größe der neuen Aufgabe, die mich zu vermeintlich nur einstweiliger Abkehr bewog, die Rückkehr in das verlassene Lager für immer vereiteln mußte.

Doch ist es nutzlos, darüber zu grübeln. Denn wenn ich mir die Zeiten zurückrufe, in denen ich die entscheidenden Entschlüsse faßte, muß ich mir sagen, daß ich nicht anders handeln konnte! Den Kampf für germanisches Recht im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch nötigte mir dessen erster Entwurf mit unwiderstehlicher Gewalt auf. Dann aber empfand ich es als Pflicht, nicht beim Widerspruch stehen zu bleiben, sondern positive Mitarbeit zur Erfüllung der Aufgaben zu leisten, die nach meiner Überzeugung der germanistischen Rechtswissenschaft dem Rechte der Gegenwart gegenüber obliegen. Schien mir doch hier so manches versäumt zu sein. Als bald darauf die große Umwälzung unseres Privatrechts vollzogen war, durfte ich mich der Fortführung des einmal begonnenen Werkes trotz der veränderten Sachlage nicht wieder entziehen. Denn nun galt es, das neue Recht germanistisch zu durchdringen, seinen deutschrechtlichen Gehalt auf geschichtlicher Grundlage zu entfalten und das Wachstum seiner Deutschheit in der Zukunft zu fördern. So war es innerer Gewissenszwang, dem ich gehorchte. Und ich muß es als Schicksal, dem nicht zu entrinnen war, tragen, wenn sich schließlich herausstellen sollte, daß der Ertrag meiner späteren Bemühungen geringwertiger ist, als der entgangene Gewinn, den die Fortarbeit am Genossenschaftsrecht abzuwerfen vermocht hätte.

Der Leser möge verzeihen, daß ich ihn mit solchen persönlich gefärbten Rückblicken behellige. Allein sie waren erforderlich, um der Öffentlichkeit gegenüber mein Verhalten zu erklären und, wie ich hoffe, zu rechtfertigen. Ein Schelm giebt mehr, als er hat. So bitte ich denn, vorlieb zu nehmen und das Stückwerk, das ich noch zu bieten vermag, nicht an dem, was fehlt, zu messen, sondern mit der Nachsicht hinzunehmen, die man ihm zubilligen würde, wenn es als Opus posthumum erschiene.

Für Hilfeleistung bei der Regelung der ganzen Angelegenheit, für die Besorgung der Korrektur und für die Anfertigung des Inhaltsverzeichnisses habe ich meinem Sohne, dem Regierungsassessor Dr. Otto Hans v. Gierke, meinen Dank auszusprechen.

August 1913.

Otto v. Gierke.

Inhalt.

Die Staats- und Korporationstheorie der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erstes Kapitel.
Die Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.
Die Fortführung der mittelalterlichen Korporationstheorie.

Seite

§ 1. In der Jurisprudenz überhaupt 1

Die im Mittelalter ausgebildete romanistisch-kanonistische Korporationstheorie erhielt sich in dieser Periode als herrschende Lehre (1). — Als solche blieb sie noch unerschüttert durch die in der Praxis, in der eleganten Jurisprudenz, in der Staatsrechtswissenschaft und in der Ausbildung des Naturrechts entgegenwirkenden Kräfte (1). — Plan des Nachweises (2). 1

§ 2. Monographien über Korporationsrecht 2

Ihre Bedeutung im allgemeinen (2).

I. Tractatus de jure universitatum von Losaeus (3). — Unselbständige Wiedergabe der mittelalterlichen Lehre, für deren Bewahrung die Schrift trotz ihres geringeren inneren Wertes infolge ihrer großen Verbreitung sehr wirksam wurde (3). — Übersicht über ihren Inhalt (4). — Ihr erster Teil: Begriff und Wesen, Arten, Entstehung, Verfassung der Verbände (4). — Der zweite Teil: Gerichtliche Akte (5). — Der dritte: Rechtsverhältnisse (6). — Der vierte: Delikte und Quasidelikte (8). — Der fünfte: Korporatives Erbrecht (8). 3

II. De variis universitatum speciebus earumque juribus von Bruning (9). — Trotz Eintretens für eine neue deutsche Staatsrechtswissenschaft bleibt die Schrift innerhalb der zivilistischen Doktrin (9). — Konstruktion des Reichs als universitas (9). — Behandlung der civitates (9). — Trennung von Reichs- und Landstädten, aber keine grundsätzliche Unterscheidung von Staat und Gemeinde (10). — Juristische Konstruktion der öffentlichen Rechte aller Verbände ausschließlich auf zivilistischer Grundlage (10). 9

Seite

III. Die Schrift De jure universitatum nebst ergänzenden Abhandlungen von Besold (11). — Bei ihm ist die zivilistische Korporationstheorie nicht mehr der Rahmen für das gesamte Verbandsrecht, sondern nur noch ein untergeordnetes Element in einer politisch und philosophisch fundamentierten Staats- und Gesellschaftslehre (11). — Unterscheidung von Staat und Korporation (12). — Die Lehre vom Staat überhaupt (12). — Begriff der Souveränetät (12). — Die deutschen Territorien und Reichsstädte als Staaten (13). — Gliederung des Staats. (13). — Öffentliches und privates Gut (13). — Haus- und Geschlechtsgemeinschaft (13). — Collegia et corpora (14). — Universitäten (14). — Gemeinden (14). — Nur in der Abhandlung über die Gemeinde Erörterung des Wesens der universitas und spezielle Verwertung der mittelalterlichen Korporationstheorie (15). — Abschluß des Opus politicum (16). 11

IV. Abhandlungen von Lauterbach (17). — Rein zivilistische Behandlung; die alte Theorie trotz des naturrechtlichen Ausgangspunktes unverändert. (17). — Schroffste Fiktionstheorie (18). — Vertretung der universitas (19). — Anwendung auf deutsche Stadtverfassungen (19). — Willens- und Handlungsunfähigkeit, aber Deliktsfähigkeit der Korporation (20). 17

§ 3. Die alte Korporationstheorie bei den Zivilisten 20

I. Die Stagnation in der theoretisch-dogmatischen Behandlung des Körperschaftsrechts (20). — Rückschritte in der begrifflichen Durchbildung (21). 20

II. Die in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden Schriften (21). 21

III. Die Auffassung des zivilistischen Wesens der universitas (24). — Festhalten an der Fiktionstheorie (25). — Fortdauer der unklaren und widerspruchsvollen Vorstellungen über den Gehalt der Fiktion (26). — Entgegengesetzte Folgerungen aus dem Fiktionsbegriff (26). 24

Universitas und singuli (27). — Schwankungen zwischen der Auffassung der fingierten Person als eines künstlichen Individuums und als bloß kollektiver Einheit (27). — Widersprüche (28). — Ausdehnung des Korporationsbegriffs auf anstaltliche und gesellschaftliche Verhältnisse (29). 27

Korporative Rechtsverhältnisse (31). — Rechtsfähigkeit (31). — Die im Gemeingebrauch der Mitglieder befindlichen Korporationssachen (31). — Die Sonderrechte der Mitglieder (32). — Individualrecht und Mitgliedschaftsrecht (33). — Verbindlichkeiten der Korporation und genossenschaftliche Gesamtverbindlichkeit (34). — Unbeschränkte Deckungspflicht (34), gegebenenfalls Haftpflicht der Mitglieder (35). 31

Wissen, Wollen und Handeln der Körperschaft rein kollektiv aufgefaßt (37). — Handlungen der universitas ipsa: Kollektivakte, Majoritätsbeschlüsse, Beschlüsse eines zur Repräsentation berufenen Kollegs (38). — Handlungen der universitas per alium (39). — Anwendung der privilegia minorum (39). — Vorbehalt gewisser Rechtsgeschäfte für die universitas ipsa (41). — Notwendigkeit der Vertretung im Prozeß (43). — Delikte (44). 37

Ergebnis für das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit 45

IV. Verhältnis der Korporation zum Staat (45). — Festhalten an selbständigen Körperschaftsrechten gegenüber dem vordringenden Staatsabsolutismus (46). — Entstehung (46). — Beendigung (47). — Aufhebung durch den Staat (48). — Schicksal des Vermögens (48). — Umwandlung (48). — Eigene Rechts- und Machtsphäre gegenüber dem Staat (49). — Allgemeine Korporationsrechte, besondere Privilegien (49). — Vermögensfähigkeit (50). — Obrigkeitliche Mitwirkung bei Veräußerung und Belastung (51). — Amortisationsgesetzgebung (51). — Publizistische Rechte (51). 45

Innere Körperschaftsrechte (52). — Autonomie (52); ihre allmähliche Einschränkung (54). — Selbstbesteuerungsrecht (57). — Jurisdiktion (58); ihre Einschränkung (58). — Sonstige Rechte aus besonderen Titeln (59). 52

§ 4. Die Korporationstheorie bei den Kanonisten 60

I. Die kanonistische Literatur dieser Zeit überhaupt (60). — Geringer Einfluß der großen kirchenstaatsrechtlichen und kirchenpolitischen Gegensätze auf die juristische Behandlung der kirchlichen Rechtssubjekte (60). — Fortführung der mittelalterlichen Lehre bei den katholischen Schriftstellern (60). — Stellungnahme der protestantischen Schriftsteller (62). 60

II. Der herrschende Kirchenbegriff (63). — Die anstaltliche Korporation (64). 63

Ausprägung in der katholischen Kirchenrechtsdoktrin (64). — Anwendung des Korporationsbegriffs auf die Gesamtkirche (64). — Die Rechtssubjektivität der Einzelkirchen (64). — Die Sonderpersönlichkeiten innerhalb der Einzelkirchen (65). — Kein selbständiger Anstaltsbegriff (66). 64

Die Aufnahme des kanonistischen Korporationsbegriffs durch die protestantische Kirchenrechtsdoktrin (66). — Juristische Konstruktion der Landeskirche durch Carpzov: Fiktion einer zwiefachen Persönlichkeit des Landesherrn und Verschmelzung der Lehre vom Episkopat mit der Dreiständelehre (66). — Die Einzelkirchen als Korporationen im Sinne des kanonischen Rechts (66). — Zugrundelegung des Gemeindebegriffs in den Gebieten reformierter Presbyterial- und Synodalverfassung (67). — Jedoch erst spät und nicht ohne Annäherung an das kanonische Recht eine hierauf gegründete selbständige Kirchenpersönlichkeit (G. Voet) (67). 66

Klöster, Orden, Kongregationen als universitates (68). — Streit über das Verhältnis des Gesamtordens zu den einzelnen Ordenshäusern, z. B. bezüglich der Societas Jesu (68). — Streit über die collegia scholarium (69). 68

Brüderschaften und fromme Stiftungen (69). — Die pia loca des Tridentiner Konzils (69). — Ihr kirchlicher oder weltlicher Charakter (69). — Keine Scheidung von Vereinen und Stiftungen (71). — Montes pietatis (71). — Ebenso die protestantischen Schriftsteller, besonders Carpzov (72). — Anstaltliche Zuspitzung des Genossenschaftsverhältnisses bei den Witwenkasten (72). 69

Universitäten und Schulen als kirchliche Körperschaften (72). — „Universitas literarum“ bei M. Stephani (73). — Carpzovs Erörterung über die Universitäten (73). 72

III. Rechtliches Wesen der Verbandseinheiten (74). — Starke Betonung der anstaltlichen Einheit, aber unter Festhaltung einer immanenten genossenschaftlichen Einheit (74). — Folgerungen aus der Verbindung der widersprechenden Grundauffassungen (75). — Beispielsweise bei der Frage

Seite

nach dem Gerichtsstand einer aus Geistlichen und Laien gemischten Korporation (77). — Zeugnisfähigkeit der Genossen in Sachen der Gesamtheit (77). — Jura minorum (77). — Kirchliche Strafen, Exkommunikation einer Korporation (78). — Formulierung, aber nicht Beseitigung der Widersprüche durch P. Fagnani (78). 74

IV. Wirkung der Widersprüche auf die Lehre von Entstehung, Veränderung und Beendigung der Körperschaften (79). — Erfordernis der Mitwirkung der kirchlichen Obrigkeit (79). — Gleichwohl Prinzip der freien Vereinsbildung für religiöse Zwecke (79). — Notwendigkeit eines Vereinssubstrats (81). 79

V. Korporationsvermögen (81). — Alles Kirchengut zerfällt in gesonderte Korporationsvermögen (81). — Trotz entgegenstehender Tendenzen auf protestantischer und katholischer Seite hielt die herrschende Lehre am Eigentum der ecclesiae particulares fest (82). — Bei aller Anerkennung der anstaltlichen Elemente wurden die genossenschaftlichen Elemente des kirchlichen Korporationsbegriffs gerade bei Behandlung des Kirchenguts stark hervorgekehrt (83). — Vereinzelt wurde die kirchliche Gemeinde als Vermögensträgerin angesehen (83). — Regelmäßig dagegen wurde die Gemeinschaft der kirchlichen Amtsträger als Vermögenssubjekt angenommen (83). — Das Verhältnis der klerikalen Gesamtheit zur anstaltlichen Einheit (84). — Die Genußrechte Einzelner am Kirchengut als korporative Sonderrechte (85). — Streit über die Natur des Rechts an der Pfründe (86). — Zusammenhang und gegenseitige Abhängigkeit von Gesamtrecht und Sonderrecht (87). — Verhältnis der Sonderrechte zu den Korporationsbeschlüssen (87). 81

VI. Die kirchlichen Gewaltrechte (88). — Durchführung der anstaltlichen Grundauffassung im Anschluß an die mittelalterliche Theorie (88). — Zugleich aber Anerkennung eines eigenen subjektiven Rechts der engeren Kirchenkörper auf Innehabung und Ausübung ihrer Funktionen (88). — Reste einer genossenschaftlichen Auffassung vor allem in der Anerkennung innerer Körperschaftsrechte (89). — Versammlung und Beschlußfassung (89). — Mitgliederaufnahme (89). — Wahl der Vorsteher (90). — Jurisdiktion über Mitglieder (90). — Autonomie (90). 88

VII. Wollen und Handeln der Korporation (91). — Anschluß an die alten Theorien (91). — Versammlungsakte und Majoritätsprinzip (91). — Abschwächung des Prinzips der major et sanior pars (92). — Vertretungsfunktionen (92). — Bei den Lehren über den rechtsgeschäftlichen Verkehr mußte man die Beschränkung durch die Amortisationsgesetzgebung beachten (92). — Prozessuale Vertretung (93). — Korporationsdelikte (93). 91

§ 5. Die Korporationstheorie bei den Prozessualisten 94

Allgemeine Charakterisierung ihrer Behandlung der Stellung juristischer Personen im Prozeß (94). — Fortführung der alten Lehren (94). — Die Zitation der universitas (95). — Die Eidesleistung (95). — Die Korporationstheorie im „Prozeß Belials“ (96). 94

Berührung der Lehre der Prozessualisten über imperium und jurisdictio mit den publizistischen Lehren über Staat und Korporation . . 97

Seite

§ 6. Die Korporationstheorie bei den Kriminalisten 97

Bedeutung der Strafrechtswissenschaft für die späteren Schicksale der Korporationstheorie 97

Zunächst freilich unveränderte Übernahme der mittelalterlichen Theorie (97). — Insbesondere die Lehre vom Korporationsdelikt (97). — Grundsätzliche Erörterungen Oldendorps: Verbindung der Lehre des Innocenz von der Deliktsunfähigkeit und der des Bartolus von der Strafbarkeit der Korporation (97). 97

Nichts Neues bieten die strafrechtlichen Hand- und Hilfsbücher in den Erörterungen über Delikt, Anklage und Strafe (98). — Die in der Grundauffassung wurzelnden Widersprüche treten besonders deutlich hervor in der ausführlichen Darstellung von P. Farinacius (100). 98

Kriminalistische Monographien aus dem Strafprozeß, ferner über Aufruhr, Landfriedensbruch und Ketzerei (101). 101

Einige andere hierher gehörige Fragen: Die universitas als Anklägerin (103). — Verletzung der Korporationsehre (103). — Majestätsverbrechen nur gegen souveräne Gemeinwesen (103). 103

Verschärfung der Einschränkung der Vereinsfreiheit durch die Lehren über Unerlaubtheit und Strafbarkeit von Versammlungen und Vereinigungen ohne obrigkeitliche Genehmigung (103). 103

§ 7. Die Korporationstheorie bei den Feudisten 105

Unselbständige Verwendung der hergebrachten Lehre (105). — Stillschweigende Voraussetzung, daß juristische Personen im Lehnsverbande stehen können (105) 105

Kirchliche und weltliche Gemeinschaften als Lehnsherren (105). — Als Vassallen (106). — Repräsentation der universitas vassalla (107). 105

Lehnrechtliche Gemeinschaftsverhältnisse (108). — Vereinzelte Beachtung der deutschrechtlichen Gesamtbelehnung (108). — Abhandlung über die Ganerbschaften von Rittershusius (109). 108

Behandlung der Lehnskurie als Korporation (109). 109

Bedeutung der Feudisten für die Entwicklung der staatsrechtlichen Begriffe (110). 110

Zweiter Abschnitt.

Die Korporationstheorie in der Praxis.

§ 8. Die europäische Spruchpraxis 110

Verzeichnis der benutzten Sammlungen von Gutachten und Entscheidungen 110

I. Beschränkte Bedeutung der Praxis für die Umbildung der überlieferten Theorie (115). — Zusammenhang der bereits (III § 13) behandelten deutschen Praxis mit der europäischen (115). — Überwiegender Einfluß der italienischen Praxis (116). — Heranziehung der außerdeutschen Praxis für einige Hauptpunkte (116). 115

II. Das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit (116). — Stellung der Praxis zu dem überall fortlebenden germanischen Genossenschaftsrecht (116). 116

Seite

1. Die universitas als persona ficta (116). — Grundsätzliche Losreißung ihrer abstrakten Einheit von der verbundenen Gesamtheit (116). — Steigerung der Fiktionstheorie (117). — Gerade von hier aus aber Rückgriff auf den realen Tatbestand, wo die Lebensbedürfnisse es erfordern (118). — Daher Wiedereinführung genossenschaftlicher Gedankenelemente (118). — Die Gesamtheit in diesem Sinne als universitas ipsa (118). — Folgerungen daraus (118). — Stellung der Praxis zur Frage der Fortdauer der Korporation bei Wegfall der Mitglieder (119). 116

2. Korporative Rechtsverhältnisse (120). 120

Nach außen universitas und singuli zwar Subjekte getrennter Rechtssphären (120). — Aber nach Bedürfnis auch universitas und Summe der Einzelnen gleichgesetzt (120). 120

Nach innen Unterscheidung der jura universitatis und der jura singulorum (121). — Geltung und Schranken der Majoritätsbeschlüsse (121). — Verhalten der Praxis bei unlöslicher Verknüpfung von Mitgliedschaftsrecht und Individualrecht (122). — Insbesondere kasuistische Behandlung der Rechtsverhältnisse am Gemeinlande (123). — Ausgangspunkt ist das Eigentum der universitas an der Allmende (123). — Trotzdem Zuteilung des Rechtsgenusses an die singuli (123). — Die gleiche Trennung von dinglichem Recht und Nutzen bei Gemeindegerechtigkeiten (123). — Mangel eines festen Maßstabes für Abgrenzung von Sonderrecht und Gesamtrecht (123). 121

Dem entspricht die ungleiche Beurteilung der Macht des Gemeindebeschlusses (124). — Beispiele aus der Praxis für den Schutz der jura singulorum gegen Verletzung durch Majoritätsbeschluß (124). — Beispiele für die entgegengesetzte Ansicht von der Unterordnung der Sonderrechte unter die Mehrheitsbeschlüsse der Gesamtheit (125). — Anfechtung durch die Minderheit nur bei Irrationabilität (125). 124

Zwiespältige Beurteilung von Gemeinheitsteilungen (126). — Nach Decianus wahre Teilung, nach Menochius Veräußerung; demnach verschiedene Förmlichkeiten nötig (126). 126

Teilnahmerecht an der Allmende (127). — Teils, infolge der Anerkennung selbständiger jura singulorum, Schutz des Herkommens und der Unterschiede in der Berechtigung verschiedener Mitgliederklassen (127). — Teils, als Konsequenz rein korporativer Auffassung, Vordringen der Tendenz der italienischen Jurisprudenz zugunsten der Gleichberechtigung aller Mitglieder (127). — Im letzteren Sinne Gutachten von Sylvanus und Menochius für Gleichstellung der Hintersassen und Beisitzer mit den Altbürgern (127). — Gegenteilige Gutachten ebenfalls von Menochius und von Bertazzolius (129). — Nutzungsrechte der in der Gemeinde domizilierten Grundherren und Klöster (130). 127

Verhältnis von universitas und singuli bei Besitzhandlungen an der Allmende (130). — Trotz abweichender Entscheidungen erhielt sich eine Praxis, die im Gemeindebesitz einen Besitz der Einzelnen anerkannte und Besitzhandlungen der Einzelnen zur Erhaltung, unter Umständen zur Begründung des Besitzes der universitas zuließ (130). — Entsprechende Meinungsverschiedenheiten bei Behandlung des Besitzerwerbs gegen eine Gemeinde (131). 130

Seite

Körperschaftliche Obligationsverhältnisse (132). — Teils Auflösung der genossenschaftlichen Gesamtverbindlichkeiten in Verbindlichkeiten der Einzelnen, teils Verdichtung zu Verbindlichkeiten der universitas (132). — Aber auch Kombination von Korporations- und Individualhaft und individualrechtliche Wirkung der korporativen Haftung (132). — Streit über die Haftung neuer Mitglieder für ältere Korporationsschulden (132). — Stellung der Rota Romana zu diesem Streit (133). — Unterscheidung von causae necessariae und voluntariae (133). — Prozeßkosten bei einem Streit zwischen Mitglied und Korporation (133). 132

3. Korporative Willensakte (134). — Verschiedene Ergebnisse je nach Auffassung der Fiktion (134). 134

Korporationsbeschlüsse als Akte der „omnes ut universi“ (134). — Anwendung des Majoritätsprinzips (135). — Bei gehöriger Ladung und Erscheinen von zwei Dritteln gilt die Mehrheit der Anwesenden als Gesamtheit (135). — Geltungsbereich von Mehrheitsbeschlüssen (135). — Entscheidung durch den Richter (136). 134

Willensakte eines Repräsentativausschusses als Akte der universitas (136). — Willensakte der korporativen Vorsteher als bloße Vertretungshandlungen (137). 136

Korporative Rechtsgeschäfte (138). — Kompetenz der Korporationsverwalter (138). — Besondere Erfordernisse für Anleihen (138). — Einschränkung der Veräußerungsgeschäfte durch vormundschaftliche Gesichtspunkte (138). — Schenkungen (138). 138

Korporative Prozeßhandlungen (139). — Vertretung durch einen Syndikus (139). — Prozeßwirkungen gegen die Gesamtheit (139). . . 139

Korporationsdelikte (140). — Der Begriff des Korporationsdelikts wird trotz der Bedenken aus dem Begriff der persona ficta von der Praxis einmütig festgehalten (140). — Deliktsfälle der universitas ipsa (140). — Zulässigkeit der Zivilklage, der Kriminalklage und der Strafe (140). — Aber Schutz der Korporation gegen die Verantwortlichkeit für einzelne Mitglieder und für die unorganisierte Menge (141). — Schutz der Einzelnen gegen Nachteile aus der Bestrafung der Gesamtheit (142). — In der italienischen Praxis Anwendung der Deliktslehre auf die Statutarrechte, die die Gemeinden für den von einem Unbekannten angerichteten Schaden haftbar machten (142). — Einschränkungen der Gemeindehaftung (142). 140

III. Das Verhältnis der Korporation zum Staat (143). — Vermittelnde Rolle der Praxis im Kampf zwischen dem modernen Staatsgedanken und der mittelalterlichen Korporationsfreiheit (143). — Jedoch allmähliche Begünstigung der Absorption der engeren Verbände durch den Staat (143). 143

Der Bestand der Körperschaft in steigendem Maß als Ausfluß und Gegenstand staatlicher Willensaktion aufgefaßt (143). — In Italien, besonders aber in Frankreich gewinnt die obrigkeitliche Autorisation die Bedeutung einer Verleihung der Korporationsrechte (143). — Entsprechend bei Vereinigung, Teilung und Verlegung der Körperschaft (144). — Aufhebung durch den Souverän (144). — Bis zur Aufhebung Fortdauer der korporativen Existenz auch ohne Mitglieder (144). 143

Seite

Während des Bestandes wird aber eine eigene Rechts- und Machtsphäre auch dem Staat gegenüber anerkannt (144). — Meinungsverschiedenheit über die Verfügungsmacht des Souveräns über seine Hoheitsrechte an einer Korporation ohne deren Zustimmung (145). 144

Vermögen der universitas als ihr eigenes Vermögen (145). — Schutz gegen staatliche Eingriffe und willkürliche Belastung (145). — Vereinzelte Versuche, die Sachen für den Gemeingebrauch und die Allmenden als „bona publica“ einseitiger Staatsverfügung zu unterwerfen (145). — Beschränkung in Verwaltung und Verwendung des Vermögens hauptsächlich nur aus dem Gesichtspunkt der Obervormundschaft (146). 145

Eigene Machtrechte der Korporation (147). — Alle obrigkeitliche Gewalt nichtsouveräner Korporationen wird immer mehr vom Souverän abgeleitet (147). — Daraus folgt teils Erweiterung, teils Schmälerung der als gemeinrechtlich erachteten normalen Korporationsmacht (147). — Unterschiedliche Behandlung der einzelnen Arten von Körperschaften (147). — Jurisdictio (147). 147

Zugleich fortschreitende Zersetzung der inneren Körperschaftsrechte (148). — Beschränkung des Selbstversammlungsrechts, besonders in Frankreich und Neapel (148). — Korporative Wahlrechte (149). — Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern (149). — Beteiligung der Obrigkeit (149). — Ein Selbstbesteuerungsrecht wird allgemein anerkannt (150). — Staatliche Genehmigung nur in gewissen Fällen erforderlich (150). — Jedoch auch einschränkende Auffassungen, besonders in Frankreich (151). — Auch die Autonomie wurde grundsätzlich anerkannt (151). — Einschränkende Tendenz (152). 148

§ 9. Die deutsche Praxis und der usus modernus 152

Gründe für Nichtausarbeitung dieses Paragraphen (152).

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der eleganten Jurisprudenz.

§ 10. Die historisch-philologische Richtung 153

Zwiefache Einwirkung der eleganten Jurisprudenz (153). — Geringer Einfluß der historisch-philologischen Richtung auf die Korporationslehre (153). — Bedeutung von Zasius (154). — Alciatus (154). — Seine Lehre über das zivilistische Wesen der universitas (154). — Neue Gedanken nur bei Auslegung der lex civitas (155). — Seine Lehre über die publizistische Stellung der Verbände (156). — Einschränkung der korporativen Selbständigkeit (156). — Geringe Bedeutung anderer italienischer Humanisten (157). — Pacius (157). — Zoanettus (157). — Scipio Gentilis (158). — Seine Bedeutung für die Staatsrechtswissenschaft, insbesondere seine Lehre von der Unanwendbarkeit des römischen Munizipalrechts auf die freien Städte (158). — Spanische und portugiesische Juristen (159). — Franzosen (159). — Cujacius (159). — Verhältnismäßig geringe Bedeutung seiner Untersuchungen für das Korporationsrecht (159). — Seine Darstellung des korporativen Erbrechts (160). — Annäherung an die reine römische Auffassung (160). — In zivilistischer Hinsicht (160). — In publizistischer Hinsicht (162). — Andere französische Juristen (162). — Baron (163). — Loriot (164). — Versuche einer logischen Rechtfertigung der römischen Begriffe (164). — Der jüngere Gothofredus über das Verhältnis der Teile zum Ganzen (164). — Hortensius über Sachen im Gemeingebrauch (164). . . . 153

Deutsche und niederländische Juristen (165). — Engere Verbindung mit der überlieferten Auffassung der Postglossatoren (165). — Untersuchungen von Giphanius, besonders über das Majoritätsprinzip und über die öffentlichen Sachen (166). — Andere Zivilisten über diese beiden Punkte (167). — Meinungsverschiedenheiten über den Umfang des Staatseigentums und über die Beschaffenheit der gemeinen Gebrauchsrechte (167). — Bachoven von Echt (169). — Seine Aufdeckung der römischen Grundanschauungen über die publizistische Stellung der Verbände (170). — Verwerfung der unmittelbaren Anwendung des römischen Rechts auf das deutsche Staatsrecht, jedoch Verwertung der staatsrechtlichen Gedanken des Corpus juris für ein modernes publizistisches System (170). . . 165

§ 11. Die systematisch-dogmatische Richtung 171

Ungleich größere Bedeutung der systematischen und dogmatischen Reformbestrebungen für die Schicksale der Körperschaftslehre (171). . . 171

I. Das systematische Element (171). — Die Verschiedenheit der Grundauffassungen wirkt auf die systematische Einordnung des Verbandsrechts (171). 171

1. Zunächst Einordnung des Körperschaftsrechts wie des Staatsrechts in das Institutionensystem (171) — Beispiele: Lagus und Gregorius Tholosanus (172). 171

2. Sodann Aussonderung der publizistischen Elemente aus dem Institutionensystem (173). — Vertreter dieser Richtung (173). — Manche behandeln die Korporationslehre nur im öffentlichen Recht, z. B. Vigelius (173). — Die meisten sondern grundsätzlich die publizistische und zivilistische Seite und nehmen die letztere in das Privatrecht auf (174). — Comanus (175). — Donellus (175). — Maßgebender Einfluß dieser Richtung (176). — Mangel einer organischen Stellung der Körperschaftslehre in der zivilistischen Systematik (176). 173

3. Mächtige Gegenströmung gegen diese Richtungen vom Naturrecht her (176). — Die Jurisprudentia Romana von Althusius (177). — Rein logisch abgeleitetes System (177). — Eingliederung der öffentlichen Rechte in das Schema der zivilistischen Befugnisse (177). — Aufnahme des Begriffes der Verbandspersönlichkeit in die allgemeine Lehre vom Rechtssubjekt. — Verwandtes System von Vultejus (177). — Das System der Dicaeologica von Althusius (178). — Hervorragende Bedeutung des Werks (178). — Einheitliche, Staat und Korporation umfassende Verbandstheorie innerhalb des zivilistischen Systems (178). — Aufbau des Werks im Einzelnen (179). — Wirkung des Werks auf die späteren naturrechtlichen Systeme und auf die Systematik der positiven Rechtswissenschaft überhaupt (181). 176

II. In dogmatischer Hinsicht finden sich ähnliche Gegensätze auf Grund divergierender Strömungen der philosophischen Staats- und Rechtslehre (182). 182

Seite

1. Umbildung der mittelalterlichen Auffassung vom zivilistischen Wesen der universitas in doppelter Richtung (182). 182

a) Im Sinne der konsequenten Durchführung des Gedankens der persona ficta (182). — Duarenus (182). — Hotomanus (183). — Schroffe Ausprägung der Idee des künstlichen Individuums (184). — Bekämpfung der Vorstellung, daß die universitas ein aus Teilen bestehendes Ganze sei (184). — Faber (185). — Im Gegensatz zu Hotman erklärt er die universitas für ein aus Teilen bestehendes Ganze (185). — Genossenschaftliche Folgerungen hieraus (185). — Trotzdem führt er hinsichtlich der Rechtsstellung der Körperschaft den Gedanken der persona ficta mit seltener Schärfe durch (186). — Konsequenzen für einzelne Rechtsverhältnisse der universitas (187). — Körperschaftliche Verbindlichkeiten (187). — Willens- und Handlungsfähigkeit (188). — Majoritätsprinzip (188). — Repräsentation (188). — Prozessuale Stellung (189). — Auslegung der lex civitas (189). — Unerlaubte Handlungen (189). — Vereinzelte Anerkennung eines abweichenden usus modernus für Savoyen bzgl. gesteigerter Haftung des Vertreters (190). 182

b) Im Sinne des naturrechtlichen Gedankens der Kollektivperson (190). — Donellus (191). — Bewußte und schroffe Durchführung des Standpunktes der bloß kollektiven Einheit (191). — Zurückdrängung der Fiktionslehre (191). — Herleitung der Rechtsfähigkeit der universitas aus der Rechtsfähigkeit der in ihr summierten Einzelmenschen (191). — Erbfähigkeit (191). — Universitas und singuli (191). — Öffentliches Vermögen und Sachen im Gemeingebrauch (191). — Kollektive Auffassung des körperschaftlichen Wollens und Handelns (192). — Deliktsfähigkeit (193). — Auslegung der lex civitas (193). — Majoritätsprinzip (193). — Vertretung (194). — Bekämpfung des Vergleichs der universitas mit dem minor (195). 190

Althusius (195). — Unterschiede von Donellus (195). — Spekulative Begründung der Dogmatik (195). — Herleitung der kollektiven Einheit aus der Theorie des Sozialvertrages (195). — Organische Auffassung (196). — Annäherung an den Begriff der realen Gesamtperson (197). — Stellung zur mittelalterlichen Korporationstheorie (197). — Ablehnung ihrer anstaltlichen Elemente (197). — Dagegen Festhaltung ihrer genossenschaftlichen Elemente ohne Rücksicht auf den römischen Quelleninhalt (198). — Korporationsvermögen (198). — Körperschaftliches Wollen und Handeln (199). 195

2. Umbildung der mittelalterlichen Auffassung bei Behandlung des publizistischen Wesens der universitas (200). 200

a) Dogmatische Erneuerung des reinen römischen Rechts zugunsten der staatsabsolutistischen Tendenz der Zeit (200). — Einschränkung der Körperschaftsfreiheit bei den meisten eleganten Juristen (200). — Einschränkung der publizistischen Sphäre der Gemeinden und Genossenschaften (201). — Vermittelnde Auffassungen bei Hotomanus und Faber (201). 200

b) Anfänge einer theoretischen Neubegründung der germanischen Körperschaftsfreiheit auf Grund einer gesellschaftlichen Auffassung der menschlichen Verbände (202). — Wesensgleichheit von staatlichem Gesetz und körperschaftlichem Statut bei Connanus (203). — Volle Assoziationsfreiheit bei Althusius (203). — Radikales Widerspiel des staatsabsolutistischen Gedankens in seinem föderativen Aufbau der menschlichen Gesellschaft (204). 202

Seite

Vierter Abschnitt.

Der Einfluß der Wissenschaft des deutschen Staatsrechts.

§ 12. Die Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität 204

I. Entstehung einer selbständigen Wissenschaft des positiven, insbesondere des deutschen Staatsrechts (204). — Äußerliche Verselbständigung (204). — Ringen nach innerer Selbständigkeit (204). 204

Langsame Emanzipation vom juristischen Dogma (204). — Stellung zum römischen Recht (205). — Zum langobardischen Lehnrecht (205). — Zum kanonischen Recht (205). — Abwendung von der privatrechtlichen Behandlungsweise des öffentlichen Rechts (205). 204

Die Vorkämpfer dieser Bestrebungen (205). — Unvollkommene Durchführung bis zu Conring und Hippolithus a Lapide (206). — Fortdauernde Abhängigkeit von römischen Begriffen (206). — Festhalten an der mittelalterlichen Geschichtsfabel (207). 205

Wahrung der Selbständigkeit gegenüber der emporstrebenden politischen Staatslehre (208). — Grundsätzliche Betonung des juristischen Charakters des Staatsrechts (208). — Die trotzdem wirksamen Einflüsse der allgemeinen Staatslehre (208). 208

Bedeutung für die Umbildung der Verbandstheorie (209). — Beschränkung der Untersuchung auf zwei Probleme: der Staat als Rechtssubjekt und das Verhältnis zwischen dem Staat und anderen Verbänden (209). 209

II. Ausgangspunkt für die Frage nach dem Sitz der Staatspersönlichkeit ist für die Staatsrechtslehrer die juristische Bestimmung und Gliederung der staatlichen Rechte (209). 209

1. Anlehnung an den Begriff der jurisdictio (209). — Die jurisdictio als Inbegriff aller obrigkeitlichen Gewaltrechte (210). — Subjekt der jurisdictio ist grundsätzlich der Kaiser (211). — Bewußte Abweichung vom römischen Recht hinsichtlich der Anerkennung eines obrigkeitlichen Rechts der engeren Verbände und hinsichtlich der Abstufung der Gewalten (211). 209

2. Entwicklung der staatlichen Hoheitsrechte aus dem Begriff der Regalien (212). — Anschluß an das langobardische Lehnrecht (212). — Die hieraus sich ergebende Auffassung vom Subjekt der öffentlichen Gewalt (212). — Bedeutung der Unterscheidung von höheren und niederen Regalien für die begriffliche Konzentration der Staatsgewalt (213). . . 212

3. Das Recht der Souveränetät als Grundlage der Staatsrechtstheorie (213). — Vorbereitung durch Bodinus und durch die politische Wissenschaft (213). — Ansätze bereits in den von der jurisdictio und den Regalien ausgehenden Schriften (213). — Durchführung der Souveränetätslehre (214). — Vertreter dieser Lehre (214). 213

Anwendung auf das positive deutsche Staatsrecht (215). — Schwierigkeiten bei der Frage nach dem Subjekte der Staatsgewalt (215) . . . 215

A. Subjekt der Reichsgewalt (215). — Volk und Kaiser (215). — Stellung zur Lehre des Bodinus (216). 215

Seite

a) Die Auffassung, daß die Reichsgewalt der Volksgesamtheit zustehe und nur zur Ausübung dem Kaiser übertragen sei (216). — Wissenschaftliche Begründung mit der Volkssouveränetät (216). — Verhältnis zu den Monarchomachen (216). — Aufnahme der Theorie von der doppelten Majestät (216). — Verschiedene Differenzierungen dieser Lehre (216). — Verwendung dieser Lehre zur Begründung der Eingeschränktheit der kaiserlichen Gewalt (217). — Schwierigkeiten der Vereinigung dieser Lehre mit einer Souveränetät des Kaisers (218). — Konstruktion einer gemeinschaftlichen majestas personalis bei Kaiser und Reichstag (218). — Begriff der gemischten Staatsform (219). — Andere Lösungen (219). 216

b) Die Anhänger der Herrschersouveränetät (219). — Überwindung der Lehre von der doppelten Majestät, insbesondere durch Conring (219). — Schwierigkeiten aus der Lehre der Herrschersouveränetät (220). . . 219

Das Reich als reine Monarchie (220). — Beschränkungen der kaiserlichen Gewalt (220). — Ableitung gewisser Volksrechte aus dem Unterwerfungsvertrag (222). — Aufrechterhaltung der Souveränetät des Kaisers (221). — Unterscheidung von monarchischer Staatsform und aristokratischer Regierungsform (221). 220

Die Schriftsteller überwiegend politischer Richtung (222). — Theorie der gemischten Verfassung (222). — Anteil der Stände an der Souveränetät (222). — Einfluß auf die Wissenschaft des positiven Staatsrechts (222). — Vergeblicher Versuch einer rein aristokratischen Konstruktion des Reichs (223). 222

B. Das Verhältnis zwischen Reichsgewalt und Territorialgewalt (223). — Entwicklung des Problems (223). — Fortdauernde Anerkennung der Reichsgewalt als souveräner Staatsgewalt und als Quelle der Territorialgewalt (223). — Gleichwohl zugleich Behandlung der Landeshoheit als Staatsgewalt (224). — Der Landesherr als Princeps (224). — Die Regalia majora (224). — Die Souveränetät (224). — Verschiedene Lösungsversuche (224). 223

Auffassung des Reichs als Einheitsstaat (225). — Die Landesherren als Träger eines eigenen Rechts auf Ausübung von Majestätsrechten (225). — Ihre Stellung gegenüber den Untertanen (226). — „Relative Souveränetät" der Landesherren (226). — Weitergehende Ansichten (226). — Knichen (226). 225

Anbahnung einer bundesstaatlichen Auffassung des Reichs (227). — Althusius (227). — Die civitas composita von Besold (228). — Die Bundesstaatstheorie von Ludolph Hugo (228). — Theorie der geteilten Souveränetät bei Lampadius (228). — Carpzov (229). 227

Die einzelnen Reichsstände als Subjekte der Staatsgewalt (229). — Die Anwendung der Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität auf sie geschieht indessen nur unvollkommen und ohne Begründung der Staatsgewalt auf einen Sozialvertrag (229). 229

Die Landesherren als Subjekte der Landeshoheit (230). — Keine Konkurrenz der Landesgemeinde (230). — Keine Anwendung der Lehren von der Volkssouveränetät und dem Herrschaftsvertrage (230). — Verhältnis der Landeshoheit zum Territorium (231). 230

Seite

Trotzdem eine öffentliche Berechtigung der Landesgemeinde (232). — Die Landesgemeinde als universitas (232). — Einschränkungen der Landeshoheit im Sinne einer konstitutionellen Verfassung (232). — Die landständischen Rechte in absolutistischer Auffassung (233). 232

Die Reichsstädte als Subjekte der Landeshoheit (233). — Fast allgemein werden sie den Landesherren gleichgestellt (233). — Geringfügige Abweichungen (234). — Ableitung auch ihrer Landeshoheit aus der Reichsgewalt (235). — Kontroversen über das eigentliche Subjekt der städtischen Machtbefugnisse (236). — Insbesondere Knipschildts Erörterungen über das Verhältnis der Bürgerschaft zum verfassungsmäßigen Träger der Landeshoheit (237). 233

III. Der Begriff der publizistischen Persönlichkeit (237). — Beschränkte Verwendung der alten Korporationstheorie (238). 237

Die Staatspersönlichkeit hinter dem Herrscher (238). — Das Problem der Kontinuität der Staatsgewalt beim Wechsel der Herrscherpersönlichkeit (238). — Im Verhältnis zur Volksgesamtheit (238). — Verschiedene Konstruktion bei den weltlichen Landesherren einschließlich des Kaisers und bei den geistlichen Landesherren und den Städten (238). — Aber hierbei nirgends die Erkenntnis einer selbständigen Staatspersönlichkeit (239). — Im Verhältnis zum Vorgänger (239). — Notwendigkeit einer Sonderung der publizistischen und der privatrechtlichen Sphäre des Herrschers (239). — Verhältnis dieser staatsrechtlichen Erörterungen zu der Theorie von Baldus über die persona civitatis (239). — Auch hier keine wirkliche Entdeckung der Staatspersönlichkeit (240). 238

Die Staatspersönlichkeit hinter den Gesamtheiten (240). — Verwendung der Korporationstheorie (240). — Universitas und singuli (240). — Anwendung der Lehren über Versammlungen und Beschlüsse (241). — Das Majoritätsprinzip in der Anwendung auf den Reichstag und landständische Versammlungen (241). — Insbesondere in Religionssachen (241). — In Steuersachen (241). — Die ständischen Kollegien auf Grund der Lehre von der körperschaftlichen Repräsentation als Volksvertretungen aufgefaßt (242). — Die Erkenntnis der Staatspersönlichkeit hinter der Kollektivpersönlichkeit fehlt auch hier (243). 240

Das Staatsganze als universitas (243). — Aber nicht als eigentliche persona publica (243). — Weder die Lehre von der Volkssouveränetät noch die von der Herrschersouveränetät bringt den Begriff der Staatssouveränetät zum Durchbruch (244). 243

IV. Ausbildung der Privatrechtssubjektivität des Staates (245). — Der Fiskus in subjektiver Hinsicht (245). — Unergiebigkeit der juristischen Monographien und der politischen und volkswirtschaftlichen Schriften über den Fiskus (245). — Verknüpfung von Fiskus und Staat (245). — Abweichungen vom römischen Recht bzgl. der jura et privilegia fisci (246). — Bedeutung des Wortes „fiscus" (246). 245

Gleichstellung von Fiskus und Souverän (247). — Bei den Anhängern der Herrschersouveränetät unter Sonderung des fiskalischen und des privaten Vermögens (247). — Bei den Anhängern der Volkssouveränetät unter Annahme eines Volkseigentums (248). 247

Der Fiskus als personifizierter Fonds (249). — Trennung von

Seite

Kammergut und Landschaftsgut (250). — Die Einheit des Fiskus und die stationes fisci (250). 249

Zusammenhang der Lehre von der selbständigen Persönlichkeit des Fiskus mit der objektiven Scheidung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Bestandteilen der staatlichen Rechte überhaupt (250). . . . 250

Einschränkung des Fiskus-Begriffs auf die vermögensrechtliche Seite des Staatswesens im Gegensatz zu den Privatrechten des Herrschers einerseits und zu den Hoheitsrechten andrerseits (250). — Regalia majestatis und regalia fisci (251). — Staatsrechtliche Akte und vermögensrechtliche Geschäfte des Staates (251). — Gebietshoheit und staatliches Grundeigentum (251). — Übergang zur Anerkennung des Fiskus als privatrechtlicher juristischer Person (252). 250

Förderung dieser Entwicklung durch die theoretische Ausbildung des Gegensatzes von fiskalischen und staatlichen Rechten innerhalb des Eigentums (252). — Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch (252). — Verschiedene Behandlung der res communes, res publicae und res universitatis (253). — Einschränkung des Gemeingebrauchs an den res publicae (253). — Unterscheidung von fiskalischem und öffentlichem Eigentum des Staates (254). 252

Trennung der publizistischen und privatrechtlichen Staatspersönlichkeit bei den Reichsstädten (254). 254

13. Die Theorie der engeren Verbände bei den Staatsrechtslehrern 256

Grundsätzliche Stellung der Staatsrechtslehrer (256). — Sonderung zwischen Staatsrecht und Körperschaftsrecht (256). — Scharfe Ausbildung bei Besold (256). — Im übrigen Modifikationen durch die Rücksicht auf den positiven deutschen Rechtszustand (256). 256

Die Landstädte (256). — Monographie über die Landstädte von Zahn (256). — Die Landgemeinden (257). — Die Zünfte (257). — Die Universitäten (257). — Die kirchlichen Korporationen (257). . . 256

Mangel einer selbständigen Behandlung der Korporationstheorie als solcher (258). — Übernahme der zivilistischen Lehre (258). — Einfluß naturrechtlicher Ideen (258). 258

Geringe Bedeutung der Erörterungen der Staatsrechtslehrer über das Wesen der Korporation und über das Verhältnis von Einheit und Vielheit (258). — Hinneigung zu einer genossenschaftlichen Auffassung (259). — Die korporative Verfassung (260). — Wiederholung der herrschenden Lehren über Privatrechtsfähigkeit, Rechtsgeschäfte, Deliktsfähigkeit, prozessuale Stellung der Korporationen (260). 258

Auch hinsichtlich der publizistischen Befugnisse schließt man sich der überkommenen Korporationslehre an (260). — Hier aber widersprechen die doktrinären Sätze vielfach den wirklichen Rechtszuständen (260). — Darum müssen die Publizisten, soweit sie das Verhältnis der Korporation zum Staat behandeln, einen Ausgleich zwischen ihren theoretischen Forderungen und dem geltenden Recht suchen (261). 260

Die Stellung der Kirche zum Staat (261). — Festhalten an der Auffassung von zwei koordinierten Ordnungen (261). — Verschiedene

Seite

Ausprägung bei den drei Konfessionen (261). — Territorialistische Sätze (cuius regio, eius religio) (261). — Noch aber wird die Macht der weltlichen Obrigkeit über die Kirche nicht aus dem neuen Staatsrecht, sondern aus dem neuen Kirchenrecht hergeleitet (261). 261

Die Landstädte als Korporationen im Staat (261). — Die „civitates status mixti“ (261). — Die reinen Landstädte (263). — Anwendung des römischen Satzes, daß Munizipien loco privatorum seien (263). — Die Absprechung der staatlichen Hoheitsrechte nur hinsichtlich der majestas allgemein durchgeführt (263). — Dagegen wird ihnen eine jurisdictio auch mit imperium kraft Privilegs oder Unvordenklichkeit zugebilligt (263). — Verleihung und Ersitzung von Regalien (263). — Möglichkeit beliebiger Erweiterung der staatlichen Rechte der einzelnen Stadt durch den Privilegienbegriff (264). — Überdies ergibt sich als gemeinrechtliche Regel ein erhebliches Maß politischer Selbständigkeit aus der Anwendung der Theorie von den inneren Körperschaftsrechten auf die Landstädte (264). — Folgen für die Anerkennung der kommunalen Selbstverwaltung (264). — Verfügung über das Bürgerrecht (264). — Organbestellung und Beamtenwahl (264). — Gerichtsbarkeit der städtischen Obrigkeit (265). — Jus statuta condendi (265). — Meinungsverschiedenheit über das Erfordernis einer confirmatio Superioris (265). — Jus collectandi (266). — Rechtfertigung des Steuerzwanges (266). — Begründung der Steuerpflicht auf Vertrag (266). — Vermögensverwaltung (267). — Aberkennung der Rechte des Fiskus (267). — Unabhängigkeit des städtischen Haushalts (267). — Der Streit über das landesherrliche Aufsichtsrecht und über die Pflicht der Stadt zur Rechnungslegung (268). — Polizei und Wohlfahrtspflege als Gebiete der Selbstverwaltung (268). 261

Entsprechende Anwendung dieser Grundsätze auf die Landgemeinden (268). — Doch behandelt die Abhandlung von Fritsch die Landgemeinden bereits nur als obrigkeitliche Polizeianstalten mit eigener Vermögensfähigkeit (269). 268

Die inneren Körperschaftsrechte bei den gewillkürten Korporationen (269). — Privilegierte Stellung der Universitäten (269). — Andere privilegierte Korporationen (269). — Einschränkung der Korporationsrechte der Zünfte durch obrigkeitliche Bestätigungs- und Aufsichtsrechte (270). 269

Die Neubildung von Korporationen wird nach der Korporationstheorie behandelt (272). — Tendenz der Ausbildung eines allgemeinen Assoziationsverbotes (272). — Vereinigungs- und Bündnisrecht der Reichsstände als Ausnahmerecht (272). — Die Hansa als collegium illicitum (273). — Erbverbrüderungen und Erbeinigungen reichsständischer Familien (273). — Die Korporationen der Reichsritterschaft (273). — Die Ganerbschaften (274). 272

Mangelhafte Unterscheidung von Korporation und Sozietät (274). — Vereinzelte Anwendung des korporativen Selbstbesteuerungsrechts auf eine Gewerkschaft (274). 274

Ergebnis (274). — Gruppierung des positiven Rechts um eine mittlere Linie, welche durch ein nach der zivilistischen Schablone zurechtgeschnittenes Normalmaß von Körperschaftsfreiheit gebildet wird (275). 274

Seite

Weitergehende Rechte der landsässigen Verbände erscheinen als wohlerworbene Rechte (275). — Immerhin aber, weil auf Privileg beruhend, als Singularitäten (275). — Gefährdung der korporativen Selbständigkeit durch diese Auffassung (275). — Andererseits gewährt das Normalmaß mehr Körperschaftsfreiheit als die neuere Gesetzgebung und Verwaltungspraxis zu gewähren gesonnen sind (275). — Insoweit wirkt die positive Staatsrechtslehre auf die politischen Bestrebungen hemmend ein (276). 275

Fünfter Abschnitt.

Der Einfluß der naturrechtlichen Gesellschaftslehre.

§ 14. Der naturrechtliche Staatsbegriff 276

Das Naturrecht als eigenes System gegenüber dem zivilistisch-kanonistischen Lehrgebäude (276). — Besonders tief eingreifende Bedeutung der naturrechtlichen Staatslehre (276). — Ihr Zusammenhang mit den geschichtlichen Ereignissen (276). — Ihr radikaler Zug (277). — Ihre praktischen Ziele (277). 276

Die Bedeutung der Verbindung von Rechtsphilosophie und Politik für das äußere Gepräge der naturrechtlichen Staatslehre (277). — Vernunftrechtlich begründetes politisches System bei den kirchlichen Naturrechtslehrern (277). — Vollendung durch Suarez (277). — Umfassende Ausbildung einer das ganze Staatsleben umspannenden weltlichen Rechtsphilosophie durch Grotius (277). — Die rein politische Literatur (278). — Verbindung von Politik und allgemeinem Staatsrecht (278). — Politische Abhandlungen außerhalb des Naturrechts (278). — Sieg der naturrechtlichen Staatslehre seit der Souveränetätslehre des Bodinus (279). — Streit zwischen den Anhängern der Volkssouveränetät und der Herrschersouveränetät auf naturrechtlichem Boden (279). — Die „Politik" des Althusius (280). — Seine Nachfolger (280). — Eigenartige Verbindung von naturrechtlicher und historisch-juristischer Staatsbetrachtung bei Besold (281). — Epochemachende Bedeutung von Hobbes (281). . 277

Gründe für den stärkeren Einfluß des Naturrechts auf das Staatsrecht (281). — In der zivilistischen Jurisprudenz war das Verhältnis zwischen natürlichem und positivem Recht fester bestimmt (281). — Einteilung alles Rechts in jus naturale, jus gentium und jus civile und weitere Unterteilungen im Anschluß an mittelalterliche Theorien (281). — Verhältnis des jus publicum zu diesen Einteilungen (282). — Ausscheidung des jus gentium aus dem jus publicum und Zweiteilung des Rechts in natürliches und positives Recht (282). — Entwicklung einer reinen Naturrechtslehre (283). — Neuer Begriff des jus gentium im Sinne von Völkerrecht (284). — Das Naturrecht als vorstaatliche Quelle und unzerstörbare Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft und der Staatsgewalt (284). — Die dadurch begründete Übermacht des Naturrechts über das positive Recht (284). — Tragweite dieser Übermacht auf publizistischem Gebiete (284). — Das unumstößliche Vernunftgebot als Maßstab aller bestehenden Einrichtungen (284). — Die Enthüllung eines vernunftgemäßen Ideals für alles Reformstreben (285). 281

Die auf diesem Boden entwickelten, unter sich gegensätzlichen Theo-

Seite

rien vom Wesen des Staates haben die Abkehr von dem mittelalterlichen theokratischen Staatsgedanken gemeinsam (285). — Erklärung des Staats aus sich selbst (285). — Die hieraus folgenden Begriffsmerkmale des Staates: menschliche Gemeinschaft und souveräne Gewalt (285). — Seit Bodinus tritt das Merkmal der Souveränetät in den Vordergrund (286). 285

Der Begriff der Souveränetät in der naturrechtlichen Theorie (286). — Umwandlung des ursprünglich negativen in einen positiven Begriff (286). — Meinungsverschiedenheiten über Umfang und Inhalt der Souveränetät (287). — Infolge der ungleichen Auffassung über den Staatszweck, insbesondere nach kirchlicher und weltlicher Lehre (287). — Ungleiche Auffassung über die Schranken der Souveränetät (287). — Über ihre Teilung, Vervielfältigung, Beschränkung (287). — Aber bei alledem herrscht Einigkeit, daß die Souveränetät ein angeborenes und unzerstörbares, alle Hoheitsrechte umfassendes Urrecht des Staates sei (287). 286

Der Streit über das Subjekt der Souveränetät im Naturrecht (287). — Loslösung des Problems von dem Unterschiede der Staatsformen (288). — Frage nach der Stellung von Volk und Herrscher (288). — Übertragung der zunächst für die Monarchie entwickelten Gedanken auf die Republik bei Anhängern und Gegnern des monarchischen Absolutismus (289). — Spaltung der naturrechtlichen Staatslehre in die Theorien der Volkssouveränetät und der Herrschersouveränetät (290). — Vermittelnde Theorie der doppelten Majestät (290). — Weiter verschiedene Schattierungen der Grundtheorien je nach der Stellungnahme zu dem Problem der Schranken der Souveränetät (290). — Erst in dritter Linie Frage nach dem Verhältnis des positiven Rechts zur näheren Bestimmung des Subjekts der Herrschermacht und über die Teilbarkeit der Herrschermacht selbst oder doch ihrer Ausübung (290). 287

Volk und Herrscher als besondere Persönlichkeiten (291). 291

Allgemeine Anerkennung einer Volkspersönlichkeit bis zu Hobbes (292). — Begründung in der Vertragstheorie (292). — Das Volk als reine Kollektivpersönlichkeit (292). — Das gilt auch für die Systeme, die Begriffe und Sätze der Korporationslehre dabei verwenden (293). — Das Volk als societas civilis (294). — Versuche, trotz dieser individualistischen Auffassung eine selbständige Volksgesamtheit zu konstruieren, namentlich bei den kirchlichen Rechtsphilosophen Molina und Suarez (295). — Folgerungen aus der gesellschaftlichen Natur des Staats (296). — Verbindung mit korporativer Auffassung bei Althusius und Grotius (297). — Jedoch bei alledem überwiegt die kollektive Betrachtungsweise (298). — Verhältnis des Herrschers zu den Beherrschten als Ausfluß der Scheidung der omnes ut universi von den omnes ut singuli (299). — Gemeinwille und übereinstimmender Wille der Einzelnen (299). — Grundsätzlich Erfordernis der Einstimmigkeit (299). — Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen vermöge einer Fiktion (301). — Ebenso wird die Möglichkeit einer Repräsentation der Gesamtheit begründet (301). — Vorbehalt der Rechte der Volksgesamtheit gegenüber ihren Repräsentanten (302). 292

Auch eine besondere Herrscherpersönlichkeit wird allgemein anerkannt (303). — Auch von der Volkssouveränetätslehre (303). — Ungleiche Be-

Seite

schaffenheit der Herrscherpersönlichkeit bei verschiedenen Staatsformen (304). — Insoweit nach der besonderen Staatsform eine Gesamtheit zur Herrschaft berufen ist, wird wiederum der Begriff der Kollektivpersönlichkeit durchgeführt (304). — Die Einheit der Herrscherpersönlichkeit bei einer solchen „Vielherrschaft“ (304). — Verhältnis der Untertanen zur Gesamtheit in der Aristokratie und in der Demokratie (305). — Gleichsetzung der Majorität mit der Gesamtheit (305). — Ein Einzelner als Subjekt der Herrschaft (306). — Konstruktion des Herrscherrechts nach Art eines eigenen Rechts des Monarchen als natürlicher Persönlichkeit (306). — Nur objektiv von seiner privaten Rechtssphäre getrennt (306). — Vereinzelte Anwendung der Vorstellung einer zwiefachen Persönlichkeit des Monarchen (306). — Erbrechtliche Gesichtspunkte bei Thronwechsel (306). — Grotius (307). 303

Die Tendenz der Naturrechtslehre, an Stelle des Dualismus von Volks- und Herrscherpersönlichkeit eine einheitliche Staatspersönlichkeit auszubilden (307). — Infolge der individualistischen Auffassung gelangt sie indessen nur zu einer Steigerung entweder der Volks- oder der Herrscherpersönlichkeit (307). 307

Die Reste der organischen Staatsauffassung im Naturrecht (307). — Vergleich mit dem menschlichen Körper (307). — Juristisches Ergebnis dieses Vergleichs (308). — Die Vorstellung des gesellschaftlichen Organismus auch bei den Anhängern der Vertragstheorien (308). — Insbesondere bei Molina und Suarez (309). — Das corpus symbioticum des Althusius (309). — Die organische Einheit des Staats bei Grotius (309). — Alle diese Systeme dringen nicht zu der Erkenntnis einer herrschenden Staatspersönlichkeit als Subjekt der staatlichen Rechte vor (310). — Der angebliche Organismus ist zuletzt nur ein Mechanismus (310). — Bewußte Durchführung der mechanischen Auffassung bei Hobbes (310). 307

So war die Einheit der Staatspersönlichkeit nur durch die ausschließliche Verlegung in den einen oder anderen Bestandteil des Staatskörpers zu erringen (311). 311

Die Volkssouveränetätslehre sucht die Volkspersönlichkeit zum alleinigen Subjekte der staatlichen Rechte zu erheben (311). — Gleichsetzung von Volk und Staat bei den Monarchomachen (311). — Doch scheitert die Durchführung der vollen Identität von Volks- und Staatspersönlichkeit an der gleichzeitigen Anerkennung einer selbständigen Machtträgerschaft des Herrschers (313). — Unüberwindlichkeit der Personenzweiheit auf der Basis des Unterwerfungsvertrages (314). — Erst mit dessen völliger Austilgung ließ sich die Herrscherpersönlichkeit aus der Welt schaffen und die Staatspersönlichkeit ohne Rückstand in die Gesamtheit der Individuen hineinbannen (314). — Diesen Gipfel des Radikalismus hat vor Rousseau niemand erklommen (315). 311

Auch die Anhänger der doppelten Souveränetät setzen Staat und Volk grundsätzlich gleich (315). — Ihre Unterscheidung von majestas realis und majestas personalis führt daher ebenfalls nicht zu der Erkenntnis einer einheitlichen Staatspersönlichkeit (315). — Das Verhältnis der beiden Souveränetäten zueinander auf der Grundlage der Vertragstheorie (316). — Überordnung der majestas realis des Volks (316). —

Seite

Folgerungen hieraus (317). — Gleichwohl eigenes Recht des Herrschers auf Ausübung der majestas personalis (317). — Verschiedenheiten in der Abgrenzung des Herrscherrechts (318). 315

Die Theorie des doppelten Subjektes der Souveränetät von Grotius (318). — Der Staat als subjectum commune, der Herrscher als subjectum proprium (318). — Jedoch gelangt trotz dieser scheinbar unzweideutigen Formulierung der Staatssouveränetät auch Grotius infolge seiner individualistischen Anschauung nicht zur Erkenntnis einer einheitlichen Staatspersönlichkeit (318). — Kollektive Auffassung von populus und universitas (319). — Mängel der so konstruierten Staatssouveränetät (319). — Im Grunde ist sie für Grotius nur eine ideell fortdauernde Volkssouveränetät (319). — Folgerungen für die Kontinuität des Staats bei Wechsel der Staatsform (319). — Unterscheidung von politischer und juristischer Staatsauffassung (320). — Die subjecta propria (320). — Im einzelnen Staat kann das Volk gleichzeitig subjectum commune und proprium sein (321). — Oder es kann der Herrscher die volle Souveränetät erworben haben und als patrimonium besitzen (321). — Doch bleiben regelmäßig Rechte der Volksgesamtheit am Staate vorbehalten (321). — Der Herrscher als Nießbraucher, das Volk als Eigentümer von Staatsgewalt, Staatsgebiet, Staatsvermögen (322). — Weitere Beschränkungen des Herrschers kraft besonderer Verfassungsbestimmungen (322). — Möglichkeit einer forma mixta mit voller Teilung der Souveränetät zwischen Herrscher und Volk (323). — Kein dauernder Erfolg der Souveränetätslehre von Grotius (323). 318

Die Herrscherpersönlichkeit als alleiniges aktives Subjekt des Staatslebens bei den Anhängern der Herrschersouveränetät (323). — Solange sie jedoch das Bestehen einer Volkspersönlichkeit anerkennen, kommen auch sie nicht zu einer einheitlichen Staatspersönlichkeit (323). — Alle Ermäßigungen der Herrschersouveränetät laufen auf einen Anteil der Volkspersönlichkeit am Staate hinaus (324). — Soweit aus dem Wesen des Staats, wie namentlich bei den kirchlichen Naturrechtslehrern, unveräußerliche Volksrechte hergeleitet werden, erscheint in erheblichem Umfange die Gesamtheit der Beherrschten als eigentliche Staatspersönlichkeit (324). — Ähnlich die Lehre von einem bedingten Herrschaftsvertrag (325). — Eine Spaltung der Herrscherpersönlichkeit selbst ergibt sich bei den Anhängern einer gemischten Verfassung mit realer Teilung oder gemeinschaftlicher Zuständigkeit der Gewalt (325). — Demgegenüber streben die streng absolutistischen Systeme nach einer Konzentration der Staatspersönlichkeit in einer einzigen Einzel- oder Kollektivperson (326). — Bodinus (326). — Dennoch Anerkennung einer Volkspersönlichkeit neben der Herrscherpersönlichkeit bei ihm und anderen Absolutisten (326). — Respublica und civitas bei Arnisäus (327). 323

Erstmalige volle Überwindung des Dualismus durch Hobbes (328). — Der einheitliche Urvertrag (328). — Kein Volksrecht (328). — Kein Vertrag zwischen Herrscher und Volk (328). — Vollkommene Herrschersouveränetät bei jeder Staatsform (329). — Ausschluß jeder gemischten Staatsform (329). — Sichtbare Erscheinung der Herrscherpersönlichkeit als Einzelmensch oder als Versammlung (329). — Konzentration der Staats-

Seite

persönlichkeit in dieser Herrscherpersönlichkeit auf Grund des naturrechtlichen Staatsvertrages (329). — Das Volk ohne Herrscher ist überhaupt keine universitas, sondern nur eine multitudo (330). — Der Herrscher als einheitliche Seele des Staates (330). — Die Staatspersönlichkeit, persona civitatis, im Mittelpunkt des Staatsrechts (331). — Verwandte, aber nicht so scharf durchgeführte Theorien von Graßwinkel und Salmasius (331). 328

Verhältnis der Theorie von Hobbes zu dem naturrechtlichen Individualismus (331). — Bedeutung seiner Lehre von der einheitlichen Staatspersönlichkeit für die weitere Entwicklung der naturrechtlichen Staatslehre (332). 331

§ 15. Die naturrechtliche Theorie der engeren Verbände 332

Einfluß des naturrechtlichen Staatsbegriffs auf die Theorie der übrigen Verbände einerseits durch die Souveränetätslehre, andererseits durch die Vertragslehre (332). 332

I. Die im Staat enthaltenen Gemeinden und Körperschaften sind durch den Mangel der Souveränetät wesensverschieden vom Staat (332). — Inwieweit ihnen trotzdem ein eigenes Gemeinleben gerettet werden konnte, hing von der Ausgestaltung der Souveränetätslehre ab (332). . . . 332

1. Im allgemeinen Verneinung einer eigenen sozialen Wesenheit der Gemeinden und Körperschaften (332). 332

Ablehnung der naturrechtlichen Entstehung dieser Verbände (333). — Von seiten der Lehre der organischen Entstehung des Staats wird zwar eine Stufenreihe von Verbänden anerkannt, aber nur die Familie als naturrechtlich gegeben angesehen (333). — Zerlegung der Familie in die drei häuslichen Gesellschaften des ehelichen, elterlichen, herrschaftlichen Verhältnisses (333). — Die Familie als unmittelbare Grundlage des Staates (333). — Gemeinden und Körperschaften dagegen als nicht naturnotwendige, erst vom positiven Recht geschaffene Gliederungen im Staate (333). — Noch bestimmter lehnte die Lehre vom Gesellschaftsvertrage jede naturrechtliche körperschaftliche Gliederung des Staates ab (334). — Daher fehlt diesen Verbänden dem Staat und dem Individuum gegenüber eine fest abgegrenzte Rechtssphäre (334). 333

Dem Staat gegenüber ließ der absolutistische Souveränetätsbegriff keine selbständige Sozialgewalt im öffentlichen Recht zu (334). — Bodinus über die körperschaftliche Gliederung des Staats (335). — Seine Unterscheidung von collegium, corpus und universitas (335). — Die Entstehung dieser 3 Verbandsformen verlegt er vor die Gründung des Staats (335). — Ihre Bedeutung für den Staat (335). — Der Nutzen ständischer Körperschaften und Versammlungen (335). — Jedoch unter Umständen sind Beschränkungen erforderlich (336). — Stets aber sind alle korporativen Einrichtungen unbedingt abhängig vom Souverän (336). — Ihre Existenz, ihr Versammlungsrecht, ihre körperschaftliche Gewalt beruht auf staatlicher Konzession (336). — Verschiedene Bemessung der körperschaftlichen Gewalt in Konsequenz der staatsanstaltlichen Auffassung aller Körperschaften (336). — Einteilung der collegia (336). — Die Vermögensfähigkeit kein wesentliches Merkmal der Körperschaft (337). — Körperschaftsvergehen und ihre Bestrafung (337). 334

Seite

Ähnliche Auffassung bei anderen absolutistischen Politikern (338). — Gregorius Tholosanus (338). — Bornitius (338). — Arnisäus (338). — Auch gemäßigte Absolutisten vertreten die staatsanstaltliche Betrachtung (339). — Besold (339). — Verneinung jeder eignen körperschaftlichen Gewalt bei den eigentlichen Naturrechtslehrern (339). — Insbesondere bei den kirchlichen (339). — Verwerfung jeder Autonomie durch Suarez (340). — Anwendung dieser Gedanken bei der Konstruktion des Gewohnheitsrechts (340). — Alleinige Steuerhoheit des Staats (341). — Übertragung dieser zentralistischen Auffassung auf die souveräne Kirche (341). 338

Auch dem Individuum gegenüber wird keine eigene Wesenheit der engeren Verbände anerkannt (341). — Einreihung der Körperschaft und der Familie unter die privaten Sozietäten (341). — Nur äußerliche Verwendung der alten Korporationstheorie bei Abweichungen vom gewöhnlichen Gesellschaftsvertrage (342). — Die Frage nach der eigenen Persönlichkeit der Körperschaft (342). — Im allgemeinen herrscht eine rein kollektive Auffassung (342). — So bei der Erklärung des Majoritätsprinzips und bei der Lehre von den Körperschaftsdelikten (342). — Verwendung des Sozietätsgedankens zur Wahrung des genossenschaftlichen Prinzips bei der Allmende durch kirchliche Naturrechtslehrer (343). — Gemeinschaftsrecht und Körperschaftsrecht bei Suarez (344). — Communitates perfectae und imperfectae und weitere Einteilungen (344). 341

2. Eine föderalistische Theorie innerhalb der Naturrechtslehre wandte die Idee des Sozialvertrages auch auf die engeren Verbände an und wahrte ihnen dadurch eine eigene Gemeinsphäre (344). 344

Vorbereitung dieser Theorie durch die Lehre vom Widerstandsrecht einzelner Landesteile gegen eine tyrannische Staatsgewalt (344). — Die Lehre Languets vom Losreißungsrecht der Provinzen und Städte gegenüber vertragsbrüchigen Herrschern (345). — Unterstützung dieser Lehre durch die geschichtlichen Ereignisse (345). — Beziehungen der föderalistischen Auffassung zu der reformierten Kirchenverfassung und zu den politischen Einrichtungen der Niederlande, der Schweiz und des deutschen Reichs (345). 344

Systematisierung der föderalistischen Ideen durch Althusius (345). — Obschon er die Souveränetät als Wesensmerkmal des Staats festhält, erkennt er den engeren Verbänden eine eigene Rechtssphäre zu (346). — Unterschied vom mittelalterlichen Föderalismus (346). — Der Gesellschaftsvertrag als Grundlage der gesamten öffentlichen Rechtsordnung (346). — Fünf Verbandsstufen (Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Provinz, Staat) mit selbständiger Gewalt (346). — Aufbau der höheren Verbände aus den niederen (346). — Eigener und unantastbarer Machtkreis aller Gliedkörper (347). — Widerstands- und Losreißungsrecht (347). — Dementsprechend baut Althusius das System der Politik von unten nach oben (347). — Die Familie (Haus und Sippe) (347). — Die Genossenschaft in ihren verschiedenen Formen (347). — Die höheren Verbände als umfassende, politische Gemeinwesen unter dem gemeinsamen Begriff der universitas (347). — Die Ortsgemeinde in ihren verschiedenen Formen (348). — Die universitas provinciae (348). — Der Staat (348). — Die Majestät als einziger Wesensunterschied des Staats von den engeren Verbänden (348). — Die Wirksamkeit des Gesellschafts-

Seite

vertrages auf allen Verbandsstufen (348). — Überall eine allerdings verschieden begrenzte Gewalt des Verbandes über seine Glieder (348). — Herrschaft und Gehorsam (349). — Die Gesamtheit der Beherrschten als eigentliches Subjekt der Gemeinschaftsgewalt (349). — Daher Überordnung jeder Verbandsvertretung über den Vorstand (349). — Die Verwendung der überlieferten Korporationstheorie innerhalb dieser Konstruktion (349). — Übereinstimmung dieses politischen Systems mit der juristischen Verbandstheorie des Althusius (349). — Ergebnis seiner Lehre für das Körperschaftsrecht (350). 345

Einfluß der Lehre vom Gesellschaftsvertrage auf andere Naturrechtslehrer (350). — Anerkennung eines selbständigen Gemeinlebens der engeren Verbände (350). — Anlehnung an das föderative Schema des Althusius (351). 350

Die föderalistische Lehre bei Grotius (352). — Sein System (352). — Vereinigungsvertrag und Unterwerfungsvertrag neben anderen Entstehungsgründen einer Herrschaftsgewalt (353). — Umfassende naturrechtliche Gesellschaftslehre auf dieser Grundlage (353). — Verhältnis der engeren Verbände zum Staat (353). — Begründung aller Verbände auf Individualrechtsverhältnisse (353). — Daher keine feste Scheidung von Sozietät und Korporation (354). — Das Majoritätsprinzip als Folge einer Vereinbarung (354). — Rechte der Verbandsglieder ut universi und ut singuli (354). — Verhältnis der singuli zu den Schulden und zu den Delikten der Gesamtheit (354). 352

3. Die Theorie der engeren Verbände bei Hobbes (355). — Vertragsgrundlage aller Gesellschaftsgebilde (355). — Der Gattungsbegriff des „Systema“ (355). — Systemata regularia (356). — Sie zerfallen in absoluta — die Staaten — und in subordinata unter der Staatsgewalt (356). — Einteilung der letzteren in corpora politica und privata (356). — Einteilungen nach dem Zweck (356). — Systemata irregularia (356). — Erlaubte und unerlaubte Vereine und Versammlungen (356). — Immer aber kann nur das Dasein der engeren Verbände auf freier Assoziation beruhen (356). — Irgendeine Verbandsgewalt kann ihr nicht entstammen (357). — Alle Körperschaftsgewalt ist anvertraute Staatsgewalt (357). — Gleichstellung des Verbandes und seiner Mitglieder gegenüber dem Staat (357). — Anwendung auf die Parlamente (357). 355

Diese Auffassung macht es Hobbes möglich, ohne Gefährdung seiner absolutistischen Tendenz eine den Staat und die engeren Verbände umfassende allgemeine Gesellschaftslehre aufzustellen (357). — Sein Begriff der einheitlichen Verbandspersönlichkeit (357). — Seine allgemeine Personentheorie (358). — Repräsentative und repräsentierte Person (358). — Repräsentation einer Vielheit von Menschen durch eine dazu autorisierte Einzel- oder Kollektivperson (358). — Die untergeordneten Verbandspersönlichkeiten gleich dem Staat als personae repraesentativae (358). — Der Gegensatz monarchischer und republikanischer Verfassung auch bei den engeren Verbänden (359). — Verschiedene Wirkung unautorisierter Handlungen einer persona repraesentativa, je nachdem sie unus homo oder unus coetus ist (359). — Dementsprechend Unterschied des

Seite

Delikts eines Einzelvorstehers und einer repräsentativen Versammlung (359). — Anwendung dieser Unterscheidung auf Darlehnsschulden (360). 357

Geschichtliche Bedeutung dieser individualistischen Konstruktion für die Entwicklung eines naturrechtlichen Begriffs der Verbandsperson (360). . 360

II. Verbände über dem Staat (361) 361

Ablehnung einer Weltmonarchie (361). — Ersatz durch den Gedanken der völkerrechtlichen Gemeinschaft (361). — Der Streit über die societas gentium (362). — Die naturrechtliche Verbindlichkeit des Völkerrechts (362). 361

Besondere Staatenverbindungen (363). — Unvereinbarkeit eines Bundesstaats mit der naturrechtlichen Souveränetätslehre (363). — Doch werden körperschaftliche Elemente in den Begriff des foedus hineingetragen (363). — Bündnisverträge und Staatenvereine, Unionen und Staatenbünde bei Grotius (363). 363

III. Verbände neben dem Staat (363) 363

Grundsätzlich unvereinbar mit der naturrechtlichen Souveränetätslehre (363). 363

Die Kirche (364). — Selbständige souveräne Gewalt der Kirche bei den katholischen Naturrechtslehrern unter Anwendung der Zweischwertertheorie (364). — Verschiedene Auffassungen über das Verhältnis zum Staat (364). 364

Die protestantische Lehre (365). — Nach lutherischer Auffassung sind Staat und Kirche getrennte souveräne Verbände ungleicher Herkunft unter einem gemeinschaftlichen Haupt (365). — Episkopalsystem und Dreiständelehre (365). — Das Gemeindeprinzip in der reformierten Kirche (366). — Weltliche und kirchliche Volkssouveränetät (366). 365

Mit dem Ausbau des Naturrechts entstand aber die Notwendigkeit, die Kirche dem Schema seiner Staatslehre einzuordnen (366). . . . 366

Die rein territorialistische Lehre (366). — Die Kirche in ihrer äußeren rechtlichen Erscheinung als Staatsanstalt (366). — Ungleiche Abgrenzung der Macht des Staats über das religiöse Leben innerhalb dieses Systems (367). 366

Demgegenüber das Kollegialsystem (367). — Die Kirche auf Grund eines kirchlichen Sozialvertrages als engerer Verband im Staat (367). — Verhältnis dieser Lehre zum Territorialsystem (367). — Zunächst kaum ein Gegensatz (367). — Kirchenrechtliches System von Grotius (368). — Seine Auffassung der kirchlichen Verbandsgewalt als „regimen constitutivum ex consensu“ gegenüber dem dem Staat gebührenden „regimen imperativum“ (368). — Die staatliche Souveränetät auf kirchlichem Gebiet (369). — Andere Vertreter dieses Systems (369). — Conring (370). — Entstehung eines Gegensatzes zum Territorialsystem mit der Lehre einer eigenen Verbandsgewalt der engeren Verbände (370). — Das System von Voet (370). — Begründung der einzelnen Kirchengemeinde auf einen Vertrag der Gläubigen, der höheren Kirchenverbände auf eine Vereinigung der Gemeinden (370). — Daraus entwickelte natürliche Verbandsgewalt in Bezug auf Lehre, Ritus, Disziplin (370). — Wahrung der kirchlichen Selbständigkeit gegenüber dem Staat (371). — Bekämpfung Voets von territorialistischer Seite (371). 367

Zweites Kapitel.

Die Zeit von der Mitte des siebzehnten bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die naturrechtliche Gesellschaftslehre in ihrer Vorherrschaft.

Seite

Verzeichnis der in diesem Abschnitt mehrfach angeführten Schriften 372

§ 16. Die allgemeine Verbandstheorie des Naturrechts 378

I. Vormachtstellung des Naturrechts in dieser Periode (378). — Entwicklung der allgemeinen naturrechtlichen Verbandstheorie (378). — Ihr Leitstern der Individualismus (379). 378

II. Die Priorität des Individuums vor dem Verbande (379). — Das Problem einer Rechtsordnung unter den souveränen Individuen des Naturzustandes (379). — Bedeutung der Lösung des Problems für das Völkerrecht und für das Staatsrecht (379). 379

Gegenüber dem reinen Machtbegriff von Hobbes und Spinoza hielt die herrschende Lehre am Rechtscharakter des Naturrechts fest (380). — Lediglich innere Verpflichtungskraft des Naturrechts bei Thomasius (380). — Überwiegende Anerkennung einer äußeren Verpflichtungskraft (381). — Vereinbarkeit mit der natürlichen Freiheit (381). — Ableitung des Naturrechts aus dem göttlichen Willen oder dem göttlichen Wesen (381). — Sanktion durch göttliche Strafandrohung (382). — Praktische Bedeutungslosigkeit dieser Lehren (382). — Begründung der Verpflichtungskraft auf den gegenseitigen Anspruch der Individuen auf Beobachtung des Naturrechts (382). — Recht der Selbsthilfe (382). — Anwendung auf Völkerrecht und Staatsrecht (383). 380

Widerspruch der Anerkennung einer natürlichen rechtlichen Gebundenheit mit der Leugnung einer vor dem Recht bestehenden Gemeinschaft (383). — Einen Ausweg aus diesem Widerspruch suchte das Sozialitätsprinzip von Grotius (383). — Die bürgerliche Gesellschaft als Entfaltung des geselligen Urzustandes (384). — Daraus abgeleitete Lehre vom naturrechtlichen Inhalt des positiven Rechts (384). — Die Konstruktion eines jüngeren „sozialen Naturrechts“ neben dem ursprünglichen „reinen Naturrecht“ (384). 383

Demgegenüber stand die von Hobbes beeinflußte Auffassung eines durchaus unsozialen Naturzustandes (385). — Locke (385). — Rousseaus Lehre von der vollkommenen Freiheit und Gleichheit im Naturzustand (386). — Ähnliche Lehren in Deutschland (386). — Höhepunkt in dem ursprünglichen System Fichtes (386). — Seine Herleitung des Rechts aus der freiwilligen Beschränkung des souveränen Ichs (387). — Verwirklichung des Rechts erst durch den Staat (387). — Begründung des staatlichen Rechts auf die Vernunft (387). — Kant (387). — Begründung des Rechts auf den kategorischen Imperativ (388). — Priorität des Individuums vor der Gemeinschaft (388). — Gebundenheit des Staats an das a priori gegebene Vernunftrecht (388). 385

Seite

Theorien über den Ursprung des Eigentums (388). — Annahme einer anfänglichen Gütergemeinschaft, aber nur als einer communio negativa (388). — Bedeutung dieser Auffassung für das Privateigentum (389). — Lockes Begründung des Eigentums im Naturzustande auf Arbeit oder Okkupation (389). — Verbreitung der Lehre vom vorgesellschaftlichen Ursprung des Eigentums (389). — Rousseau (390). — J. Möser (390). — Kant (390). — Doch bestand daneben die Begründung des Eigentums auf die Staatsgewalt, teils im Anschluß an ältere Lehren, teils durch die neue Konstruktion eines Eigentumsvertrages (390). — Fast sozialistisches System Fichtes (390). 388

Diesen Theorien von der Priorität des Individuums stand die Annahme einer ursprünglichen Gemeinschaft gegenüber (391). — Theologische Begründung (391). — Mangel einer konsequenten Durchführung (391). — Leibniz (392). — Anfänge einer geschichtlichen Auffassung der Gesellschaftsbildung (392). — Montesquieu (392). — Mösers Bekämpfung des Vernunftrechts (392). — Andere Vertreter dieser Richtung (392). — Herder (393). — Bedeutung des Fortbestehens dieser Lehren neben dem Individualismus (393). 391

III. Herleitung der Gemeinschaft aus dem Individuum in der herrschenden Lehre (393). 393

Abweichende Auffassungen (393). — Auf seiten der Vertreter eines ungesellschaftlichen Naturzustandes durch Annahme eines göttlichen Ursprungs der Sozialgewalt (393). — Horn (393). — Auf seiten der Vertreter einer ursprünglichen Gemeinschaft durch Annahme einer naturgegebenen Sozialgewalt (394). 393

Im allgemeinen jedoch galt die ursprüngliche Individualsouveränetät als einzige Quelle der Verbandsgewalt (394). — Übereinstimmung der absolutistischen Lehre, der Volkssouveränetätslehre und der vermittelnden Theorien in diesem Punkte (394). — Insbesondere Rousseau (395). — Verwertung dieser Auffassung gegen die Todesstrafe durch Beccaria (395). — Gegen Ende des 18. Jahrhunderts ist die Herkunft aller Sozialgewalt aus der Übertragung von Individualrecht ein fast unbestrittenes Axiom (395). — Vergleich der ursprünglichen Gemeinschaftsbildung mit der Errichtung einer Aktiengesellschaft bei Möser und Sièyes (396). — Fichte (396). — Kant (396). 394

IV. Die freie individuelle Willenstat als allein rechtmäßige Entstehungsart der Gemeinschaft (396). — Der ursprüngliche Sozialvertrag als naturrechtliches Dogma (396). — Verschiedene Auffassungen über den Übergang in den Sozialzustand (397). — Nach herrschender Lehre dienten dazu der Vereinigungsvertrag und der Unterwerfungsvertrag (397). — Modifikationen (397). — Die Theorien vom einheitlichen Urvertrag (397). — Die Bedeutung der individuellen Willenstat beim einheitlichen Unterwerfungsvertrag (397). — Beim einheitlichen Gesellschaftsvertrag (397). 396

Ungleiche Auffassungen innerhalb der Vertragstheorien über die Beweggründe zum Sozialvertrage (398). — Sozialer Trieb oder äußere Not (398). — Aber immer wurde der Rechtsgrund der Gesellschaft in dem Willen der Einzelnen gesucht (398). — Auch bei Kant (399). —

Seite

Allgemeine Tendenz auf Betonung der freien Willenstat als Grundlage des sozialen Zustandes (399). 398

Verschiedene Auffassungen über die Wirklichkeit der Urverträge (400). — Die Urverträge als geschichtliche Tatsachen (400). — Verschiedene Modifikationen (400). — Dagegen jedoch die von Kant durchgeführte rein idealistische Ansicht vom Staatsvertrag (400). 400

Die individualistische Anschauungsweise hinsichtlich der Kontinuation der Urverträge (401). — Zweifel an der Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen (401). — Fingierung neuer Verträge für die Gebundenheit späterer Generationen (401). — Eintritt in den Staat und Austritt aus dem Staat, Bildung unabhängiger Sondervereine (401). — Extremste Ausbildung durch Fichte (401). 401

Anwendung der zunächst für den Staat entwickelten Theorie des Gesellschaftsvertrages auf alle menschlichen Verbände (402). — Schwierigkeit bei der Anwendung auf die Familie (402). — Die Ehe als Sozietätsvertrag (402). 402

Widerspruch gegen die Vertragstheorie in dieser Periode (403). — Vergebliche Bekämpfung derselben auf Grund theokratischer Vorstellungen (403). — Insbesondere durch Horn (403). — Fortleben der alten Ansicht von der Naturwüchsigkeit des Staats (404). — Die Vorläufer der geschichtlich-organischen Staatsauffassung (404). — Widerspruch von seiten einer mehr realistischen Staatsbetrachtung (404). — Hume (404). 403

V. Die Zwecke eines so begründeten Gemeinlebens konnten nur individuelle sein (404). 404

Der Staatszweck insbesondere (405). — Übereinstimmung in der Begrenzung der Machtsphäre einer Gemeinschaft durch ihren Zweck, daher auch der Staatsgewalt durch den Staatszweck (405). — Jedoch tiefgreifende Verschiedenheiten in der Bestimmung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Individuum (405). — Die Theorien, nach denen nur durch volle Selbstentäußerung des Individuums der Gemeinschaftszweck zu erreichen ist (405). — Extreme Durchführung bei Hobbes (405). — Vorbehalt der geistigen und sittlichen Freiheit bei Spinoza (406). — Scheinbare Sicherung unzerstörbarer Menschenrechte bei Rousseau (406). — Die herrschende Lehre, nach der das Individuum nur einen Teil seines ursprünglichen Rechts vergemeinschaftet hat (406). — Schutz gegen Mißbrauch der Sozialgewalt (407). — Anerkennung lediglich begrenzter Gesellschaftszwecke (407). — Beschränkung des Staatszwecks auf Verschaffung äußerer und innerer Sicherheit und Verwirklichung der Rechtsordnung (407). — Insbesondere Locke, W. v. Humboldt, Kant (407). — Das Emporwachsen der Theorie der Menschenrechte (408). — Angeborne und erworbene Rechte (408). — Verwertung für Gewissensfreiheit, insbesondere Thomasius (408). — Gleichzeitige Verwertung für wirtschaftliche Freiheit, insbesondere Locke (409). — Doktrinärer Ausbau bei Wolff (409). — Entwicklung zu einem festen System und zur verfassungsmäßigen Feststellung (409). 405

Entgegengesetzte Folgerungen aus diesen individualistischen Grundanschauungen (410). — Insbesondere bei Fichte (410). — Sozialistische und kommunistische Bestrebungen auf Grund der individualistischen Auffassung (410). 410

Seite

Vereinzelte Ansätze zur Anerkennung eines eigenen Lebenszwecks der Gesellschaft wie des Individuums (410). 410

VI. Naturrechtliche Auffassung des Wesens der Verbände (411). — Folgerungen aus dem Individualismus (411). — Jeder Verband als bloßes Rechtsverhältnis im Sinne der individualrechtlichen societas (411). — Trotzdem Festhalten am Begriff der Verbandspersönlichkeit (411). — Meist Anschluß an Hobbes (411). 411

Völlige Verneinung einer Verbandspersönlichkeit nur bei Horn (411). — Seine Ausführungen im einzelnen, insbesondere über das Subjekt der Staatsgewalt (412). — Verschiedene Auffassung hinsichtlich Monarchie und Republik (412). — Entgegen dieser Theorie wurde im allgemeinen eine Rechtssubjektivität der Gemeinschaft anerkannt (413). — Verschiedenheiten in der Konstruktion (413). 411

Das Prinzip der Repräsentation in den absolutistischen Systemen (413). — Ergänzung durch das Prinzip der Kollektivität (413). — Insbesondere in nichtmonarchischen Körperschaften Begründung der Verbandssubjektivität auf eine kollektive Personeneinheit (414). — Die genossenschaftliche Auffassung von einer kollektiven Einheit bei der Mehrzahl der Naturrechtslehrer (414). — Ergänzung durch das Prinzip der Repräsentation (414). 413

Pufendorfs Verschmelzung kollektiver und repräsentativer Einheit im Begriff der „persona moralis composita“ (415). — Konstitutive Bedeutung des Vereinigungsvertrages, aber notwendige Ergänzung durch den Unterwerfungsvertrag (415). — Philosophische Herleitung eines die Gesamtperson und die Einzelperson umfassenden Gattungsbegriffs der persona moralis (416). — Die „entia moralia“ als Elemente des Rechts (416). — Die personae morales als entia moralia ad analogiam substantiarum conceptae (416). — Die persona moralis simplex (417). — Die persona moralis composita (417). — Der formalen Einheit entspricht keine Realität der sozialen Ganzen (418). — Rückfall in die getrennte Behandlung der repräsentativen und der kollektiven Einheit (419). 415

Schicksale der Neuerung Pufendorfs bei seinen Nachfolgern (419). — Verengung des Begriffs der persona moralis (420). — Er wird zum technischen Namen des Naturrechts für die Verbandsperson (420). — Der Begriff der persona composita verschwindet (421). — Verhältnis der kollektiven und der repräsentativen Einheit bei den Schülern Pufendorfs (421). — Die Lehre von Hert (421). — Seine Zurückführung aller lebendigen Gesamtpersönlichkeit auf die Repräsentativgewalt des Staats (421). — Im übrigen zahlreiche Fälle des Auseinanderfallens der Begriffe „Person“ und „Mensch“ (422). — Seine Abhandlungen de uno homine plures sustinente personas und de pluribus hominibus personam unam sustinentibus (422). — Unterscheidung von Personeneinheiten, die auf gesetzlicher Fiktion und die auf Vertrag beruhen (423). — Mangel eines wirklichen Körperschaftsbegriffs bei Hert (423). — Verlegung der Staatspersönlichkeit in die repräsentative Herrscherpersönlichkeit, aber im übrigen streng kollektivistische Konstruktion der universitas bei Gundling und Anderen (423). 419

Seite

Verschärfung dieses Gegensatzes durch seine Zurückführung auf den Gegensatz zwischen societas aequalis und inaequalis (424). — Die kollektive Einheit in der societas aequalis, die repräsentative in der societas inaequalis, besonders bei J. H. Böhmer (424). — Vollkommenere Einheit in der societas inaequalis (424). — Heraushebung des Staats und grundsätzliche Trennung desselben von der Körperschaft auf Grund dieser Unterscheidung (424). 424

Die Zersetzung des naturrechtlichen Begriffs der Verbandspersönlichkeit (425). — Verwendung des Begriffs der moralischen Person nur noch für die Konstruktion genossenschaftlicher Verhältnisse (425). — Auch da nur für die äußeren Beziehungen, während das innere Gesellschaftsrecht in individualistischen Beziehungen aufgeht (425). — Demgemäß ist auch der Staat nur im Völkerrecht persona moralis (426). — Verwischung jeder Grenze zwischen Körperschaft und Gesellschaft (426). — Vereinzelte Gegenströmungen (426). — Überwiegend aber strenge Durchführung im 18. Jahrhundert (426). — Wolff (426). — Daries (426). — Umfassende Sozietätslehre Nettelbladts (427). — Verwandte Grundauffassung bei Achenwall (428). — Annäherung an den Gedanken einer zusammengesetzten Person bei Scheidemantel (429). — Streit über das Majoritätsprinzip (429). — Allmähliches Durchdringen des grundsätzlichen Erfordernisses der Einstimmigkeit (429). — Damit Auflösung jeder Verbandseinheit (430). — Schroffe Zurückführung der kollektiven Einheit auf eine Summe von einzelnen Menschen bei A. L. Schlözer (430). — Seine Souveränetätslehre (430). — Der Gemeinwille als Summe von Einzelwillen (431). — Ebenso Chr. v. Schlözer über den Gemeinwillen und das Majoritätsprinzip (431). — Hoffbauer (431). — Forderung einer gesetzlichen Festlegung dieser Auffassung durch W. v. Humboldt (432). . 425

Der Begriff der Kollektivperson in der Volkssouveränetätslehre Englands und Frankreichs (432). — Keine Unterscheidung von societas aequalis und inaequalis (432). — Suchen nach einer Verbandssubjektivität in der verbundenen Gesamtheit selbst (432). — Die Konstruktion Lockes (432). — Seine Herleitung des Majoritätsprinzips aus dem Naturgesetz unter Beibehaltung der vertragsmäßigen Grundlage (432). — Die Lehre Rousseaus (433). — Erhebung der kollektiven Einheit zur lebendigen Gesamtperson (433). — Das reale Gesamtwesen als moralische Person nach außen dem Individuum gleichgestellt, nach innen zum Subjekt der Staatsgewalt gestempelt (433). — Doch bleibt er in der individualistischen Auffassung der Gesamtperson stecken (433). — Unterscheidung der volonté générale von der volonté de tous, aber keine Erkenntnis eines echten Gemeinwillens (433). — Begründung des Majoritätsprinzips auf ehemalige einstimmige Vereinbarung (434). — Die Doppelstellung des Individuums als Mitinhaber der Souveränetät und als Untertan (434). — Zusammenfallen der souveränen moralischen Person mit der Versammlung Aller (435). — Ausschluß jeder Repräsentation (435). — Kein Begriff eines Organes (435). — Künstliche Konstruktion des Regierungskörpers als einer von der souveränen Person geschaffenen sekundären Person (436). — Auch diese lediglich eine kollektive Einheit (436). 432

Einfluß der Auffassung Rousseaus auf die naturrechtliche Theorie der Verbandspersönlichkeit (436). — Ihre vulgäre Umgestaltung in Frankreich, insbesondere durch Sièyes (436). — Wiedereinführung der Idee der Repräsentation (437). 436

Aufnahme der Lehre Rousseaus in Deutschland (437). — Die Anhänger der Herrschersouveränetät übernehmen nur einzelne Bestandteile (437). — Dagegen voller Anschluß an Rousseau bei Fichte (437). — Jedoch bei ihm noch schrofferer Individualismus (438). — Der Einzelne als Teilhaber der Souveränetät und als freies Individuum (438). — Der Staat als einheitlicher Körper (438). — Annahme eines reellen Ganzen als Kontrahent schon im Vereinigungsvertrage (438). — Begründung dieser Annahme (438). — Vergleich des Staats mit einem Baum (439). — Das Leben des Ganzen als Zusammenfassung des Lebens der Teile (439). — Fichtes juridische Person ist daher keine wirkliche Persönlichkeit (439). — Keine Anwendung des Personenbegriffs auf den Staat (439). — Begründung des Völkerrechts auf das Verhältnis der einzelnen Bürger (439). — Im inneren Staatsleben Konstruktion eines gemeinsamen Willens (440). — Verwerfung des Majoritätsprinzips (440). — Verwirklichung des allgemeinen Willens durch die Versammlung Aller, jedoch beschränkte Anerkennung einer Repräsentation (440). — Mangel des Begriffs eines körperschaftlichen Organs (441). — Annäherung an eine organische Auffassung der Gesellschaft in seinen späteren Schriften (441). 437

Kant (441). — Grundsätzliche Beschränkung des Begriffs der Persönlichkeit auf das Individuum (441). — Jedoch Anwendung des Ausdrucks „moralische Person“ (441). — So auf die Staaten im Völkerrecht (441). — Auf die verschiedenen Gewaltträger im inneren Staatsrecht (441). — Die drei Gewalten (442). — Staat und Volk (442). — Der allgemeine Wille als Summe der Einzelwillen (442). — Begründung des Majoritätsprinzips und der Repräsentation auf Kontrakt (442). — Abschwächung dieses Individualismus durch die Einführung des Begriffs des homo noumenon gegenüber dem homo phaenomenon (443). . 441

Rückblick auf die Zersetzung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie durch die Naturrechtslehre (443). — Die Einführung der moralischen Person an Stelle der fingierten Person (443). — Aber infolge des Individualismus mangelt die Erkenntnis einer eigenen Lebenseinheit der Verbände (444). — Rein mechanische Gesellschaftsauffassung trotz Benutzung organischer Vergleiche (444). — Das Vordringen des Vergleichs mit der Maschine (445). 443

Die Gegner der individualistischen Gesellschaftskonstruktion gehen zwar vom Ganzen aus, gelangen aber nicht zum Begriff einer dem Ganzen immanenten Persönlichkeit (446). — Justi (446). — Mevius und S. de Cocceji (446). — Leibniz (446). — Friedrich der Große (447). — Herder (447). 446

§ 17. Die Staatstheorie des Naturrechts 447

I. Die auf der allgemeinen Gesellschaftslehre beruhende Staatslehre des Naturrechts sonderte sich in ein natürliches Staatsrecht (jus publicum universale) und in die „Politik“ (447). 447

Seite

Neben die bereits dargestellte Entfaltung des Sozietätsbegriffs treten die Probleme aus seiner Verbindung mit dem Souveränetätsbegriff (448). — Grundsätzlicher Widerspruch zwischen der überlieferten Souveränetätslehre und dem der Naturrechtslehre immanenten Begriff des Rechtsstaats (448). — Lösung des Widerspruchs durch die Annahme einer vorbehaltenen Individualsouveränetät (448). — Ferner durch Anerkennung eines eigenen Verbandsrechts der engeren Verbände (448). — Endlich durch die Spaltung der Staatspersönlichkeit (448). — Der naturrechtliche Begriff der Staatspersönlichkeit vermochte wegen seiner individualistischen Grundlegung nichts zur Lösung beizutragen (449). — Daher Fortdauer des Streits um das Subjekt der Souveränetät (449). — Die Bedeutung des naturrechtlichen formalen Begriffs der Staatssouveränetät (449). — Bekämpfung der Theorie von der doppelten Majestät (449). — Umdeutung der Lehre vom subjectum commune der Majestät (450). — Beschränkung des Streits auf die Gegensätze der reinen Herrschersouveränetät und der reinen Volkssouveränetät (451). 448

II. Zunächst Sieg der Herrschersouveränetät (451). 451

Gleichsetzung des Staates als Subjekt der höchsten Gewalt mit einer repräsentativen Herrscherpersönlichkeit (451). — Anwendung auf verschiedene Verfassungsformen (451). — Konstruktion des Herrschers in der Demokratie (451). 451

Die Möglichkeit einer kollektiven Volkspersönlichkeit gegenüber dem Souverän (452) 452

Verneinung dieser Möglichkeit durch die absolutistischen Naturrechtslehrer (452). — Die strengere Richtung erklärte jedes den Souverän juristisch bindende Verfassungsrecht überhaupt für undenkbar (452). — Anhänger dieser Richtung (453). — In Deutschland überwog eine gemäßigte Richtung (453). — Gewisse Einschränkungen der absoluten Monarchie bei Horn (453). — Vor allem bei Pufendorf (454). — Er bestreitet zwar der beherrschten Gesamtheit Rechte gegen den Herrscher (454). — Doch ergeben sich Beschränkungen aus den Unterschieden im „modus habendi“ der Majestät; Gegensatz des Patrimonialstaats und der normalen Monarchie, bei der der jeweilige Herrscher nur Nießbraucher der Gewalt ist (455). — Vereinbarkeit eines imperium limitatum mit der vollen Herrschersouveränetät (455). — Das Wesen der hier erforderten Zustimmung des Volks oder der Stände (455). — Sie ist nur eine conditio sine qua non für das den Staatswillen ausdrückende Wollen des Monarchen (455). — Der positive Inhalt des Wollens darf dem Monarchen niemals durch fremden Willen auferlegt werden (455). — Großer Erfolg dieser Lehre Pufendorfs (456). — Seine Anhänger (456). — Verschärfte Fassung bei Böhmer (457). — Abschwächung im Sinne der Erweiterung der Verfassungsschranken bei Anderen (457). 452

Anerkennung einer dem Souverän gegenüber fortbestehenden kollektiven Volkspersönlichkeit bei den konstitutionell gesonnenen Naturrechtslehrern (458). — Begründung dieser Auffassung auf die Vertragslehre (458). — Bemessung der Rechte dieser Volkspersönlichkeit nach den Urverträgen und nach ausdrücklichen Verfassungsklauseln (459). — Der Verfassungsstaat bei Huber (459). — Einheit der Majestät trotz der Beschränkung durch

Seite

Volksrechte bei allen Verfassungsformen (459). — Die leges fundamentales als Verträge (459). — Das Volk als universitas gegenüber der im Herrscher verkörperten Staatspersönlichkeit (460). — Verwertung dieses Systems zur Bekämpfung des populären wie des fürstlichen Absolutismus (460). — Widerspruchsvolle Anwendung auf die Demokratie (461). — Begründung der Rechte der Landstände in Deutschland mit dieser Theorie (461). — Einführung einer bloß relativen Souveränetät durch Leibniz (461). — Die kollektive Volkspersönlichkeit bei den Schülern Pufendorfs (462). — Allmähliche Anerkennung von Volksrechten auch bei den Anhängern der Herrschersouveränetät (463). — Annäherung an die Volkssouveränetät bei Wolf (463). — Ähnlich bei Nettelbladt (463). — Besondere moralische Persönlichkeit des Volks und auch der Volksvertretung (464). — Volks- und Ständepersönlichkeit bei Hoffbauer (464). — Auch bei stärkerer Betonung der Herrschersouveränetät Annahme eines Verfassungsstaats, in dem Herrscher und Volk einander als Vertragsteile gegenüberstehen (465). — Daries, Achenwall, Scheidemantel, Schlözer (465). — Revolutionäre Konsequenzen bei Vertragsbruch (465). . . . 458

Mit dem Streit über das Verhältnis zwischen Volk und Herrscher verbindet sich der Streit über die möglichen Ausgestaltungen des herrschenden Subjekts (466). — Entstehung der Frage nach der Möglichkeit und dem Wert einer gemischten Staatsform (466). 466

III. Die Theorie der Volkssouveränetät (466). — Ihre Fortdauer in England unter Festhalten am Herrschaftsvertrag (466). — Übergeordnete Stellung des Volks in diesem Vertragsverhältnis (466). — Sidney (466). — Locke (467). 466

Bruch mit dem Vertragsverhältnis zwischen Volk und Herrscher durch Rousseau (467). — Begründung einer unbeschränkten und unbeschränkbaren Volkssouveränetät auf einen einzigen Vereinigungsvertrag (467). — Jede Einsetzung einer Regierungsgewalt lediglich ein beliebig widerruflicher Auftrag (468). — Ausrottung der Idee des Rechts- und Verfassungsstaats (468). — Trotzdem vermeidet Rousseau nicht eine Spaltung des staatlichen Rechtssubjekts (469). — Sein Verhältnis zum geltenden Recht (469). . 467

Ausbau der revolutionären Staatslehre im Rahmen des Gedankensystems Rousseaus (469). — Abschwächung der Volkssouveränetät durch die Berücksichtigung der Wirklichkeit (469). — Annäherung an die Idee des Verfassungsstaats infolge der Zulassung einer Volksvertretung oder einer selbständigen Regierungsgewalt (469). — Demgemäß schränkt Fichte die Souveränetät des Volks durch ein bindendes Verfassungsrecht ein (470). — Notwendigkeit der Veräußerung einer „absolut positiven Macht“ an einen Magistrat (470). — Konstituierung des Volks als „Gemeine“ behufs Ausübung der vorbehaltenen Souveränetätsrechte (470). — Festsetzung periodischer Versammlungen in kleineren Staaten (470). — In größeren Wahl von „Ephoren“ mit „absolut negativer Gewalt“, die die gesamte Regierung zum Stillstand bringen und das Volk zu souveräner Entscheidung zusammenberufen können (470). — Gegebenenfalls Recht zum Aufstand (471). — Die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität in dieser Theorie (471). — Ursprung der späteren Verflüchtigung der Fichteschen Staatspersönlichkeit (471). 469

Die Volkssouveränetät in der konstitutionellen Theorie (472). —

Seite

Anschluß Montesquieus an die englische Theorie (472). — Doch tritt die Volkssouveränetät in den Hintergrund (472). — Überhaupt wird bei dem Aufbau des Verfassungsstaats sowohl der Souveränetätsbegriff wie der Begriff der Staatspersönlichkeit fallen gelassen (472). — Verhältnis Friedrichs des Großen zur Volkssouveränetät (472). — Justis Versuch einer Vereinigung der konstitutionellen Lehre mit der vom Begriff des Staatskörpers geforderten Einheit der Macht und des Willens (472). — Die Volkssouveränetät bei Kant als „Idee der Vernunft" (473). — Anerkennung einer geschichtlich begründeten Herrschersouveränetät (474). — Sein Idealbild eines Verfassungsstaats (474) 472

Annäherung an die von der Herrschersouveränetät ausgehende Theorie des Verfassungsstaats (474). — Auch hier die Frage nach der Möglichkeit einer gemischten Staatsform (475). 474

IV. Überlieferung dieser Frage aus dem Mittelalter (475). 475

Ablehnung der gemischten Staatsform vom Standpunkte der Herrschersouveränetät bei strenger Durchführung des Souveränetätsbegriffs (475). — Schwierigkeit dieser Verneinung gegenüber den historisch entwickelten Verfassungen (475). — Lösungsversuche (475). — Sieg der Lehre Pufendorfs von der Irregularität aller Mischformen (476). — Seine Nachfolger (476). — Abschwächung des Begriffs der Irregularität (477). — Otto (477). — Titius (477). 475

Die Vorstellung einer ungeteilten Gemeinschaft unter mehreren Subjekten der Majestät (477). — Vorbereitung durch Besold (477). — Anwendung auf das deutsche Reich (477). — Grundsätzliche Bemühung Hubers, auf diesem Wege den konstitutionellen Staat ohne Preisgabe der Einheit der Staatsgewalt zu konstruieren (477). — Besitz der Majestät zu gesamter Hand (478). — Verschiedene Ausprägungen solcher Vergemeinschaftung (478). — Ähnliche Konstruktionen bei andern Schriftstellern (478). — Unvollkommenheit dieser Lehren (478). — Immer wieder Hinübergleiten in den Gedanken einer Teilung der Majestätsrechte (478). — Achenwall (479). 477

Fortdauer der Lehre von der geteilten Souveränetät (479). — Dabei keine fruchtbare Erkenntnis der dahinter stehenden einheitlichen Staatssouveränetät (479). — Die Unterscheidung von Substanz und Ausübung der Majestät bei Leibniz (480). 479

Verbindung der Lehre von der gemischten Staatsform mit der Forderung einer qualitativen Gewaltenteilung in der konstitutionellen Doktrin (480). — Die Bedeutung der Gewaltenteilung für die Beurteilung der Staatsform (480). — Locke (480). — Montesquieu (480). — Die gemischte Staatsform als Verfassungsideal (480). 480

Die Theorie der Gewaltenteilung innerhalb der Volkssouveränetätslehre (480). — Widerspruch zwischen der Volkssouveränetät und dem konstitutionellen Schema (480). — Daher Rousseaus Bekämpfung der Gewaltenteilung (481). — Gleichwohl enthält Rousseaus Lehre in ihrer Trennung der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt den Grundsatz der Gewaltenteilung (481). — Weitere Annäherung an die Gewaltenteilung bei den späteren radikalen Anhängern der Volkssouveränetät (482). 480

Seite

In der vordringenden konstitutionellen Theorie siegt die Lehre Montesquieus mit ihrer Kombination des Begriffs der gemischten Verfassung und des Postulats der Gewaltenteilung (482). — Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts Anerkennung der gemischten Staatsform mit Teilung der Souveränetät auch bei Festhalten an der Herrschersouveränetät (482). — Verbreitung dieser Lehre in Deutschland (482). — Logische Herleitung der Gewaltenteilung bei Kant (483). 482

V. Auflösung des Souveränetätsbegriffs und Zerreißung der Staatspersönlichkeit als Ergebnis der naturrechtlichen Staatsrechtslehre (483). — Jedoch mit Hilfe ihres formalen Persönlichkeitsbegriffs bringt sie auch Fortschritte (483). 483

Die Lehre von der Kontinuität der staatlichen Rechte und Pflichten bei Personen- und Gebietswechsel und auch bei Änderung der Staatsform (483). — Kontinuität bei Zerteilung und Verschmelzung von Staaten (484). 483

Sonderung der repräsentativen von der privaten Rechtssubjektivität des Herrschers (484). — Anwendung der Grundsätze des Körperschaftsrechts auf das Wollen und Handeln der repräsentativen Kollektivperson und somit des Staats (484). — Die zwiefache Personenrolle des Einzelherrschers (485). — Trennung seiner öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Sphäre (485). — Seiner Regierungshandlungen und Privathandlungen (485). — Behandlung der Amtshandlungen der Beamten als Staatshandlungen (485). — Die Bindung des Nachfolgers durch Handlungen des Vorgängers (485). — Dabei allerdings häufig Verquickung mit erbrechtlichen Gesichtspunkten (485). — Repräsentation der Staatspersönlichkeit durch den illegitimen Zwischenherrscher (486). 484

Scharfe Trennung des Staatsvermögens vom Privatvermögen des Herrschers (487). — Eigentum des Staats (487). — Beschränkung des Herrschers in der Verwendung (487). — Streitigkeiten hinsichtlich Unterscheidung der verschiedenen Bestandteile des Staatsvermögens (487). — Das landesherrliche Kammergut (488). — Trennung zwischen dem Privateigentum des Staates und der öffentlichrechtlichen Herrschaft über das Staatsgebiet (488). — Zwischenbegriff eines staatlichen dominium eminens (488). 487

§ 18. Die Korporationstheorie des Naturrechts 489

I. Gemeinsame Grundlage der naturrechtlichen Theorie der engeren Verbände gegenüber der überlieferten Korporationstheorie (489). — Verschiedene Ergebnisse je nach dem Einfluß zentralistischer oder föderalistischer Tendenzen (489). 489

1. Die naturrechtliche Rangstellung der engeren Verbände (489). — Einordnung aller Verbände in das Sozietätsschema (489). — Frage nach der Naturgegebenheit oder der willkürlichen Schöpfung der Zwischenverbände (489). 489

a) Übergewicht der zentralistischen Richtung (490). — Familie und Staat als einzige naturrechtliche Verbände (490). — Die Gemeinde zwar Vorstufe des Staats, aber im fertigen Staat nur ein Staatsteil (490). — Die Genossenschaft als societas arbitraria (490). — Behandlung des Körperschaftsrechts bei der Lehre vom Untertanenverhältnis (490).

Seite

— Verschärfung der zentralistischen Richtung durch die an Hobbes anknüpfenden Theorien (491) 490

b) Daneben föderalistische Auffassung in Deutschland (491). — Naturrechtlicher Charakter der engeren Verbände (491). — Die natürliche Gliederung der menschlichen Gesellschaft namentlich bei Leibniz (491). — Anerkennung der Ebenbürtigkeit von Körperschaft und Staat (491). — Vollständigste Ausbildung dieser Lehre durch Nettelbladt (492). — Ähnliche Systeme (492). 491

2. Das Verhältnis der Körperschaft zum Staat (492). 492

a) Aus der Ablehnung des naturrechtlichen Wesens der engeren Verbände ergab sich für sie der Mangel einer naturrechtlichen Sanktion (492). — Daher keine dem Staat entrückte Rechtssphäre (492). — In Verbindung mit der ungeschichtlichen Auffassung der Aufklärungsperiode wurde das Dasein der Körperschaft überhaupt in Frage gestellt (492). — Benutzung dieser Theorie durch den Staat zur Bekämpfung der ständisch-korporativen Ordnung (493). 492

Zunächst forderten die Absolutisten nur Einschränkung der Körperschaften (493). — Steigerung der Korporationshoheit des Staats (493). — Erfordernis obrigkeitlicher Gestattung für Vereinsbildung und Versammlungen (493). — Staatliche Aufsicht und Mitwirkung (493). — Recht der Aufhebung und Umwandlung aus Gründen des öffentlichen Wohls (494). — Konstruktionen von Idealstaaten mit mechanischer rationeller Gliederung des Staatskörpers (494). 493

Vernichtungskampf gegen die Körperschaften seit der Mitte des 18. Jahrhunderts namentlich in Frankreich (494). — Extreme Lehre Turgots (494). — Verwerfung jeder korporativen Gliederung durch Rousseau (494). — Abschaffung aller besonderen Gesellschaften als zu erstrebendes Ziel (495). — Einfluß dieser Theorie auf die Revolution (495). — Anwendung bei der Einziehung der Kirchengüter (495). — Entwicklung neuer Gegensätze innerhalb der revolutionären Theorie infolge der Erkenntnis der Unentbehrlichkeit der Zwischenverbände (496). — Dabei jedoch stets Verwerfung des alten Körperschaftsbegriffs (497). — Sièyes (497). 494

Die Ideen Rousseaus in Deutschland (497). — Gemäßigtere Anwendung (498). — Die Kirche als einziges korporatives Element bei Justi (498). — Staatsanstaltliche Auffassung der öffentlichen und privaten Gesellschaften bei Scheidemantel (498). — Völlige Ersetzung des Körperschaftsbegriffs durch den Staatsanstaltsbegriff bei Fichte (499). — Das anstaltliche Element bei Kant (499). — Seine Vermischung von Korporation und Stiftung (499). — Unbeschränkte Macht des Staats gegenüber den Korporationen (500). — Die Zertrümmerung der moralischen Körper als Postulat des Vernunftrechts (500). 497

b) Daneben blieben in der naturrechtlichen Soziallehre Gedanken lebendig, die die Wiedererstehung der Körperschaftsfreiheit in verjüngter Gestalt vorbereiteten (500). — Ein natürliches Daseinsrecht der engeren Verbände als Konsequenz der Lehre vom Gesellschaftsvertrag (500). . . 500

Grundsätzliche Anerkennung der natürlichen Vereinigungsfreiheit auch bei Gegnern der Selbständigkeit der Korporationen im Anschluß an Hobbes (501). — Pufendorfs Lehre von den engeren Verbänden (501). — Alle Verbände außer der Familie sind jünger als der Staat (501). — Corpora

Seite

publica und privata (501). — Letztere erst durch staatliche Genehmigung corpora legitima (501). — Herleitung ihrer Verbandsgewalt vom Staat (501). — Folgerungen aus dieser Unselbständigkeit (502). — Zusammensetzung des Staats aus Gliedkörpern (502). — Verwertung der Begriffe der societas aequalis und inaequalis zu ähnlichen Ergebnissen (502). — Grundsätzliche Zurückführung des Verhältnisses von Körperschaft und Staat auf den Unterschied der societas aequatoria und rectoria bei Hert (502). — J. H. Böhmers System dieser neuen Korporationslehre (503). — Einschränkung der an sich vorhandenen Assoziationsfreiheit durch Ablehnung einer besonderen Verbandsgewalt und Unterwerfung unter die Staatsgewalt (503). — Einschneidende Rechte der staatlichen Korporationshoheit im einzelnen (503). — Verbietungsrecht und Erfordernis der Erlaubnis (503). — Errichtung von collegia publica durch den Staat (503). — Aufsicht über die collegia privata (504). — Keine korporative Selbstgesetzgebung, Selbstgerichtsbarkeit, Selbstverwaltung (504). — Gewohnheitsrecht, städtische Autonomie, Statut (504). — Besteuerungsrecht (504). — Ablehnung des Begriffs des Korporationsamtes (504). — Schutzlosigkeit der körperschaftlichen Privilegien (505). — Auslieferung des Korporationsvermögens an den Staat (505). . . . 501

Verweisung des Körperschaftsrechts in das Privatrecht auf Grund des Gegensatzes zwischen societas aequalis und inaequalis (505). — Durchführung bei Böhmer (505). — Titius (506). 505

Anknüpfung der naturrechtlichen Theorie des Gesellschaftsvertrages an die zivilistische Korporationstheorie (506). — Verbindung des Gegensatzes von societas aequalis und inaequalis mit dem Gegensatz von societas und universitas (506). — Die Theorie der universitates von Huber (506). — Certum regimen als Kennzeichen der universitas gegenüber der societas (507). — Daraus Herleitung der staatlichen Genehmigung als Begriffsmerkmal der universitas (507). — Ausübung der organisierten Verbandsgewalt im Namen des Souveräns (507). — Ähnliche Lehren (507). — Im allgemeinen jedoch strebte die Naturrechtslehre unter Verwischung des Unterschiedes von societas und universitas nach einem einheitlichen Sozietätsbegriff (508). 506

Daraus entspringt vielfach eine Begünstigung der körperschaftlichen Selbständigkeit (508). — Annahme einer eigenen Gesellschaftsgewalt bei Leibniz (508). — Ähnlich bei Wolff (509). — Autonomie und Jurisdiktion als wesentliche Rechte der Gesellschaft (509). — Ableitung der staatlichen Körperschaftshoheit aus der allgemeinen souveränen Oberhoheit (509). — Andere Vertreter dieser Richtung (509). 508

Die Körperschaftsfreiheit in dem System von Nettelbladt (510). — Anerkennung angeborener natürlicher Rechte der Gesellschaft (510). — Entstehung der Gesellschaften (510). — Neben den angeborenen auch erworbene Rechte (510). — Potestas und regimen societatis (510). — Verschiedene Subjekte der Gesellschaftsgewalt je nach der Art der Gesellschaft (510). — Übertragung der Gewalt an Andere (510). — Imperium als Teil jeder Gesellschaftsgewalt (510). — Inhalt der Gesellschaftsgewalt (510). — Verlegung des Unterschiedes von societas aequalis und inaequalis in das Subjekt der Gewalt (511). — Die inneren Körperschaftsrechte als

Seite

„jura socialia societatis“ (511). — Anwendung dieser Grundsätze auf das Verhältnis zum Staat (512). — Modifikationen hinsichtlich dieses Verhältnisses (512). — Fünf Hauptarten von Sozietäten (512). — Insbesondere die societates privatae in republica (513). — Ihre Errichtung (513). — Gesellschaftsgewalt (513). — Rechte des Souveräns ihnen gegenüber (513). — Mögliche Exemtion oder Privilegierung (513). — Möglich aber auch, daß der staatliche Souverän zugleich die Gesellschaftsgewalt besitzt (513). — In diesem Falle bedarf es scharfer Sonderung von Staatsgewalt und Gesellschaftsgewalt (513). 510

Ähnliche Grundanschauungen, wenn auch weniger folgerichtige Ausgestaltung der Sozietätslehre bei Achenwall (513). — Hoffbauer (514). — Vereinigungsrecht der Bürger (514). — Auch sonst wird von schroffen Individualisten die Assoziationsfreiheit als Grundrecht gegenüber dem Staat beansprucht (513). — A. L. Schlözer (514). — W. v. Humboldt (514). 513

Gleichzeitige Reaktion gegen den körperschaftsfeindlichen Staatsabsolutismus von historisch-politischen Erwägungen aus (514). — Erkenntnis von der Notwendigkeit selbständiger engerer Verbände innerhalb des Staats (515). — Mevius (515). — Montesquieus Lehre von der Bedeutung der privilegierten Korporationen für den Schutz vor der Despotie (515). — J. Mösers Kampf für die Körperschaftsfreiheit (515). — Seine geschichtlichen Ausführungen über Städte, Gilden und Bünde (die Hansa), über Innungen und Zünfte, über die ländliche Verfassung und über die Entstehung der Landstände (515). — Politische Lehren daraus (516). — Schutz der Autonomie (516). — Vorschläge zu genossenschaftlichen Neubildungen (516). 514

3. Auf die naturrechtliche Auffassung des inneren Wesens der Körperschaft ist hier nur noch insoweit einzugehen, als sich aus der Einordnung in den Staat eine besondere Gestaltung des Verbandsbegriffs ergibt (516). — Zwei entgegengesetzte Strömungen (517). 516

a) Die anstaltliche Auffassung im Zusammenhang mit der Begründung der körperschaftlichen Rechte auf ein von oben und außen zur Sozietät hinzugestiftetes Herrschaftsverhältnis (517). 517

Die im Anschluß an Hobbes entwickelte Lehre (517). — Maßgebende Bedeutung des anstaltlichen Elements bei Pufendorf (517). — Doch wirkt dabei eine genossenschaftliche Auffassung fort (517). — Stärkeres Hervortreten der sozietätsmäßigen Betrachtungsweise bei Pufendorfs Nachfolgern Thomasius, Treuer, Titius (518). — Insbesondere Verwischung der Grenzen von Gesellschaft und Körperschaft bei Gundling und Hert (518). 517

Scharf ausgeprägter Korporationsbegriff in Anknüpfung an die überlieferte Korporationslehre bei Huber (518). — Unterscheidung der Korporation von Staat und Familie, von Gesellschaft und Gemeinschaft, von Anstalten ohne eigene Verfassung und von Behörden ohne besonderen Lebenszweck (518). — Verbindung des Prinzips der kollektiven Gesamtpersönlichkeit mit dem Prinzip der Staatsanstalt zum Begriff der universitas (519). — Unterschied von societas und collegium, insbesondere bzgl. des Majoritätsprinzips (519). — Verwandte Auffassungen bei Schmier u. a. (520). — Im letzten Ergebnis wird die Korporation privatrechtlich als Genossenschaft, publizistisch als Staatsanstalt behandelt (520). 518

Seite

Gleiches Ergebnis auf rein naturrechtlichem Boden bei J. H. Böhmer und seinen Nachfolgern (520). — Entwicklung des Körperschaftsrechts aus dem Begriff der societas aequalis als Gesellschaft ohne Gesellschaftsgewalt (520). — Ergänzung durch den Gedanken der Staatsanstalt (520). 520

Das genossenschaftliche Prinzip bei Annahme einer eigenen Gewalt der societas aequalis und bei Zulassung einer vertragsmäßigen societas inaequalis (521). — Jedoch auch hierbei Behandlung der öffentlichen Gesellschaften, z. B. der Gemeinden, als Staatsanstalten (521). . . . 521

Entschiedene Durchführung der anstaltlichen Auffassung in den körperschaftsfeindlichen Theorien, die von Frankreich ausgingen (521). — Keine Unterscheidung von Korporation und Stiftung (521). — Turgot (521). — Scheidemantel (521). — Kant (521). — W. v. Humboldt (521). . . . 521

b) Die genossenschaftliche Auffassung im Bereiche der naturrechtlichen Herleitung körperschaftlicher Rechtsverhältnisse aus einem freien Gesellschaftsvertrage. 521

In gewissem Umfange notwendiges Ergebnis der naturrechtlichen Gesellschaftslehre überhaupt (521). — Anerkennung einer zwar unvollkommenen, aber selbständigen Rechtssubjektivität der genossenschaftlichen Einheit (522). — Die Gesellschaft als moralische Person bei Huber (522). — Reine Kollektivpersonen bei Pufendorf (522). — Die societas aequalis als moralische Person bei Hert und Böhmer (522). — Unvollkommenheit der so gebildeten Kollektivperson (522). — Sie ist im Grunde nur „gesamte Hand“ (523). 521

Die Genossenschaft mit vollem Körperschaftsrecht auf dem Fundament des Gesellschaftsvertrages (523). — Voraussetzung ist dabei, daß der Vertrag eine soziale Gewalt erzeugen kann (523). — Begründung dieser Genossenschaftstheorie in Deutschland namentlich durch Wolff (523). — Ausbau und Anwendung der Lehre auf das positive Recht durch Nettelbladt (523). — Das innere Körperschaftsrecht auf vertragsmäßiger Grundlage (523). — Zurückführung der Gesellschaftsgewalt auf zusammengelegte Individualrechte (524). — Die Ausübung der Gewalt durch alle Einzelnen, sofern sie nicht vertraglich weiter übertragen ist (524). — Mehrheitsbeschlüsse und Handlungen von Repräsentanten (524). — Änderung des Personenstandes durch Aufnahme neuer Mitglieder kraft neuen Vertrags (524). — Ebenso das Ausscheiden von Mitgliedern (524). — Bestellung von Gesellschaftsbeamten (525). — Die daraus abgeleitete persona moralis (525). — Ausführung dieser Gedanken für Naturrecht und positives Recht in der „Jurisprudentia socialis“ von Nettelbladt (525). — Inhalt dieses Werks (525). — Theorie der Korporationsbeschlüsse (526). — Das Majoritätsprinzip und die jura singulorum bei anderen Naturrechtslehrern (Wolff, Daries, Achenwall, Hoffbauer, Chr. v. Schlözer) (527). — Nettelbladts Darstellung von den Sachen im Eigentum der Körperschaft (527). — Dominium solitarium der Sozietät (527). — „Res societatum patrimoniales“ und „res societatum in specie sic dictae“ (527). — Anwendung dieser Kategorien auf das positive Recht (528). — Die „leges societatum“ als „leges conventionales“ oder als „leges proprie sic dictae“ (528). — Statuta universitatis und Observanzen im positiven Recht (528). — Körperschaft-

liche Rechtsverhältnisse als negotia publica oder privata (528). — Obligationes societatum: obligationes singulorum und obligationes societatis (528). — Deliktsobligationen einer universitas nur im positiven Recht, da die Körperschaft an sich deliktsunfähig sei (528). — Anerkennung der Deliktsfähigkeit bei den meisten Naturrechtslehrern (529). — Nettelbladts Theorie der jura singulorum (529). — Klassifikation derselben (530). — Anwendung im positiven Recht (530). — Besitz und Quasibesitz von Sozietäten (530). — Erwerb und Verlust des Besitzes gegenüber der universitas (530). — „Remedia juris in applicatione ad societates“ (530). 523

Diese naturrechtliche Lehre als Reaktion des deutschen Genossenschaftsbegriffs gegen den fremden Korporationsbegriff (531). — Jedoch kein Begriff eines selbständigen Gemeinwesens (531). 530

Wiedererweckung des deutschen Gesamthandsbegriffs durch das Naturrecht (531). — Verschmelzung von Individualsphären zu einer Gemeinsphäre (531). — Verwendung des Begriffs der persona moralis auch für bloße Gesamthandsverhältnisse (531). — Anwendung auf die häuslichen Gemeinschaftsverhältnisse (531). — Ausdehnung auf weitere Familienverbände, das hochadlige Haus und die Stammgüter durch Nettelbladt (532). — Organe und Teile eines Verbandes als besondere moralische Personen (532). — Zusammenfassung der Subjekte zur moralischen Person bei Erwerbsgesellschaften, Miteigentum und sonstigen gemeinsamen Rechtsverhältnissen (532). — Mit dieser Ausfüllung der Kluft zwischen Gemeinheit und Gemeinschaft ging jedoch der Begriff einer echten Verbandspersönlichkeit verloren (533). — Aufhebung des Begriffs einer von den Einzelpersonen verschiedenen Gesamtperson (533). — Abschwächung der körperschaftlichen Einheit (533). — Einführung einer persona repraesentativa zur Schaffung einer unabhängigen Verbandseinheit (534). . 531

Die Auflösung aller Verbandswesenheit als letzte Folge dieser Theorien (534). — Verflüchtigung des Begriffs der moralischen Person in eine technische Redefigur (534). — Schärfste Formulierung des letzten Zieles dieser Richtung durch W. v. Humboldt (534). 534

II. Die Gegensätze innerhalb der naturrechtlichen Körperschaftstheorie bei Behandlung der überstaatlichen Verbände (535). 535

Die völkerrechtliche Gemeinschaft (535). — Grundsätzliche Verwerfung derselben bei Annahme eines fortdauernden gesellschaftlichen Naturzustandes (535). — Pufendorf (535). — Justi (535). — Demgegenüber Annahme einer natürlichen Staatengesellschaft (535). — Anerkennung eines positiven Völkerrechts (536). — Mevius (536). — Leibniz (536). — Thomasius (536). — Wolff und seine Nachfolger (536). — Das Wesen der Staatengesellschaft als societas aequalis (536). — Daneben auch die Vorstellung einer civitas maxima (536). — Der Weltstaat Kants (537). — Fichte (537). 535

Anerkennung besonderer Staatengesellschaften (537). — Ablehnung eines zusammengesetzten Staats unter dem Einfluß Pufendorfs (537). — Bündnisverhältnisse (537). — Besondere Lehre von Thomasius (537). — Foedera simplicia und systemata civitatum (537). — Einteilung der Staatensysteme (538). — Die Realunion (538). — Die corpora

confoederatorum keine wirklichen Staaten (538). — Im Gegensatz zu Pufendorf Annäherung an bundesstaatliche Formen durch Annahme einer Bundesgewalt (538). — Anerkennung von Zwischenbildungen mit Rücksicht auf das deutsche Reich (539). — Wiedereinführung des Bundesstaatsbegriffs in das Naturrecht (539). — Leibniz (540). — Montesquieu (540). — Nettelbladt (540). — Die respublica composita des letzteren (540). — Übereinstimmung mit dem positiven Reichsrecht (540). 535

III. Die Kirche und ihr Verhältnis zum Staat unter dem Einfluß der naturrechtlichen Gesellschaftslehre (541). 541

Zweiter Abschnitt.

Die positive Jurisprudenz.

§ 19. Die Korporationstheorie im Privatrecht 541

I. Wachsender Einfluß des Naturrechts auf die Wissenschaft des positiven Privatrechts (541). — Allmähliche Überflutung der romanistischen Korporationslehre durch die naturrechtliche Gesellschaftslehre (541). 541

Förderung dieser Bewegung durch die praktische Richtung der Privatrechtswissenschaft (541). — Selbständigkeit gegenüber den römischen Quellen durch die Anerkennung des usus modernus und Annäherung an das Volks- und Zeitbewußtsein und damit an das Naturrecht (542). 541

Einfluß der germanistischen Rechtswissenschaft (542). — Reaktion gegen das römische Recht (542). — Zusammenhang mit der naturrechtlichen Bewegung (542). — Übereinstimmung des Vernunftrechts mit germanischem Recht (542). — Thomasius (542). — Jedoch Festhalten am romanistischen Gedankensystem (542). — Andererseits Aufnahme deutschrechtlicher Gedanken durch die zivilistische Jurisprudenz (543). — Allmähliche Entstehung eines Gegensatzes von Germanisten und Romanisten (543). 542

Einfluß der Vertiefung der rechtsgeschichtlichen Forschung (543). — Sonderung des usus modernus vom reinen römischen Recht (543). — Neue Auffassung der Rezeption, auch wo Conrings Lehre von der Fortgeltung des deutschen Rechts nicht durchdrang (543). 543

II. Der Begriff der Körperschaft in der positiven Jurisprudenz (544). — Der allgemeine Begriff der Gesellschaft wird auch ihr Ausgangspunkt (544). — Doch bemüht sie sich um Abgrenzung eines engeren Begriffs der universitas (544). 544

Definition der universitas (544). — Abgrenzung von der Gesellschaft nach dem Vorgange Hubers durch die Merkmale der staatlichen Autorisation und einer Organisation (544). — Zuweilen Hinzufügung des Merkmals einer beständigen Vereinigung (544). — Fallenlassen des Merkmals der korporativen Organisation mit Rücksicht auf die sogenannteen „universitates inordinatae“ (545). — Erfordernis einer bestimmten Art des Verbandszwecks als Merkmal (545). — Nur gelegentlich die Eigenschaft einer persona moralis als Merkmal (545). 544

Ausschluß des Staats und der Familie durch diese Definitionen (545). — Jedoch zunächst noch Anerkennung des Staats als universitas im weiteren Sinne (545). — Doch erscheint im Privatrecht der Staat

Seite

nur als Vermögenssubjekt (546). — Der Fiskus die persona Reipublicae als Privatrechtssubjekt (546). — Gleichsetzung von Fiskus und Landesherrn in den Territorien (546). — Der reichsstädtische und landstädtische Fiskus als Kollektivperson (546). — Einheit des Fiskus (547). — Trotzdem in der Praxis immer wieder Rückfall in die Vorstellung einer besonderen Fiskalpersönlichkeit (547). — Zum Teil geht überhaupt die Staatspersönlichkeit im Fiskus auf (548). 545

Unterstellung auch der Familie unter den erweiterten Körperschaftsbegriff (548). — Die familienrechtlichen Verbände als moralische Personen (548). — Hinübergleiten in eine korporative Auffassung bei den besonderen Rechtsverhältnissen der adligen Familien (548). — Familienautonomie (549). — Die Familie als selbständiges Rechtssubjekt bei der Konstruktion der Stammgüter und Fideikommisse (549). — Die körperschaftliche Familieneinheit als Grundlage des Erbrechts (549). . . . 548

Die universitates im engeren Sinne (549). — Universitates ecclesiasticae (549). — Universitäten und Schulen als Korporationen gemischter Natur (549). — Ihre allmähliche Anerkennung als besondere weltliche Korporationen (549). — Universitates saeculares (549). — Nur gelegentliche Erwähnung reichs- und landständischer Körperschaften (550). — Behandlung der Gemeindeverbände und der Gilden und Zünfte im Privatrecht (550). — Widerspruch von Pütter (550). — Besondere Behandlung der Städte und der Landgemeinden (550). — Kommunalverbände höherer Ordnung (550). — Kaufmannsinnungen (551). — Brauergilden (551). — Umfassende Behandlung der Zünfte (551). — Andere Verbände, Gilden, gelehrte Gesellschaften und bestätigte Vereine (551). 549

Unsichere Abgrenzung des Körperschaftsbegriffs im übrigen (552). — Behandlung kollegialer Behörden als Körperschaften (552). — Korporationsqualität der Stadträte in Anlehnung an das römische Dekurionensystem (552). — Gegenteilige Auffassung von Schilter (552). 552

Kein besonderer Stiftungsbegriff (552). — Die pia corpora als universitates (552). — Streit über ihre kirchliche oder weltliche Natur (552). — Andere gemeinnützige Anstalten unter dem Korporationsbegriff (553). — Vereinbarkeit dieser Auffassung mit der gesellschaftlichen Natur aller Korporationen (553). — Versuche mit Hilfe einer Sachpersonifikation einen selbständigen Anstalts- oder Stiftungsbegriff zu gewinnen (553). — Personifikation der Erbschaft (554). — Universitas rerum neben der universitas personarum (554). — Erfolgreicher Widerspruch von Heise gegen die bisherige Lehre (554). — Seine eigene Klassifikation der juristischen Personen unter Bruch mit der naturrechtlichen Gesellschaftslehre (554). — Bei der ersten Klasse besteht das Substrat aus Menschen (554). — Einerseits sukzessive Personeneinheiten (554). — Andrerseits universitates mit gleichzeitiger Vereinigung Mehrerer (554). — Bei der zweiten Klasse besteht das Substrat aus Sachen (554). — Dahin rechnet er Grundstücke, Personifikationen ganzer Vermögen einer Person, Stiftungen (554). 552

Unsichere Abgrenzung des Körperschaftsbegriffs gegen bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse (555). — Ausschluß der Erwerbsgesellschaften als societates bonorum vom Körperschaftsbegriff (555). — Ausnahme zugunsten der Handelskompagnien und Aktiengesellschaften

Seite

(555). — Verschiedene Einreihung der Berggewerkschaften (555). — Der Versicherungsgenossenschaften (555). — Der Deichverbände (555). — Streit über die Natur der Ganerbschaften (556). — Begründung der Rechtsverhältnisse an der Allmende auf den Begriff der res universitatis, jedoch vielfach Zurückführung der Mark- und Agrargenossenschaften auf eine Gesellschaft von Miteigentümern (557). — Die Gläubigergemeinschaft im Konkurse (557). — Diese Unsicherheit über die Abgrenzung des Körperschaftsbegriffs zeigt sich gerade bei den genossenschaftlichen Verbänden deutscher und moderner Herkunft (557). 555

III. Die Ausgestaltung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriffs (558). — Germanistische Anschauungsweise innerhalb des romanistischen Rahmens ermöglicht den Ausgleich zwischen societas und communio einerseits und universitas andrerseits (558). 558

Anwendung des römischen Begriffs der societas auf die nicht als Körperschaft anerkannte Gesellschaft (558). — Verwischung des Gegensatzes von societas und universitas unter naturrechtlichem Einfluß (558). — Aufstellung äußerlicher Unterschiede (558). — Zusammenstellung bei Leyser (559). — Gründe dafür, daß der Unterschied nicht in der Anerkennung oder Nichtanerkennung der societas als moralische Person gesucht wurde (559). — Auch wo die Zivilisten unter Hinweis auf das positive Recht den Begriff der moralischen Person nicht anwenden, behandeln sie doch die societas als gesellschaftliche Personeneinheit (560). — Die dadurch ermöglichte körperschaftliche Behandlung deutschrechtlicher Gebilde innerhalb des römischen Sozietätsbegriffs (560). — Abweichung vom römischen Recht bei den Handelsgesellschaften (560). — Bei anderen Genossenschaften (560). 558

Anwendung des römischen Kommunionsbegriffs auf die Gemeinschaft (561). — Verbindung mit einer dem Gesamthandsbegriff nahestehenden Auffassung (561). — Verknüpfung des Sozietätsbegriffs mit der Gemeinschaft (561). — Darüber hinaus wird von germanistischer Seite der Begriff eines vom römischen Miteigentum verschiedenen deutschen Gesamteigentums aufgestellt (561). — Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft (561). — Die Ganerbschaft (561). — Die Markgenossenschaft (562). — Die Gesamtbelehnung (562). — Das Familieneigentum als Grundlage der Stammgutserbfolge (562). — Das Gesamteigentum als allgemeiner Begriff (563). — Das Wesen des Gesamteigentums als dominium plurium in solidum seit Justus Veracius (563). — Keine ideellen Anteile der Einzelnen (563). — Das Anrecht jedes Gemeiners am Ganzen als Erklärungsgrund für einzelne Gemeinschaftsverhältnisse (563). 561

Der hinter der Theorie des dominium plurium in solidum liegende Begriff der gesamten Hand (563). — Daher vielfach die Auffassung, daß das Subjekt des gemeinschaftlichen Eigentums die Gemeiner in ihrer Verbundenheit seien (563). — Anwendung auf die eheliche Gütergemeinschaft (564). — Auf die Gesamtbelehnung (564). — Dieselbe Konstruktion auch bei Gegnern des dominium plurium in solidum (564). — Entwicklung des Gemeinschaftsbegriffs zu dem Begriff eines ungetrennten Gesamtrechts (564). — Anwendung des naturrechtlichen kollektiven Begriffs

Seite

der persona moralis auf die Gemeinschaft (565). — Gegensatz zum Gesamthandsbegriff erst mit Einführung einer eigentlichen juristischen Person als eines von der Summe der Gemeiner verschiedenen Rechtssubjekts (565). — Begründung dieses Gegensatzes durch Hasses Lehre von der „deutschen Gütergemeinschaft“ (565). 563

IV. Die verschiedenen Arten von Körperschaften (565). — Insbesondere die Einteilung in kirchliche, weltliche und gemischte Korporationen (565). — Sonderung von Gemeinden und Genossenschaften (565). — Mangel einer befriedigenden Fassung des Gegensatzes infolge der Anknüpfung an die römischen Begriffe collegium, corpus und universitas (565). — Keine feste Grenze zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften infolge der Betonung der öffentlichen Autorisation als Begriffsmerkmals jeder Korporation (566). 565

Allgemein ist die Einteilung der universitates in ordinatae und inordinatae (566). — Vorhandensein oder Fehlen eines Gewaltverhältnisses als Unterscheidungsmerkmal im Anschluß an die naturrechtliche Einteilung in societates aequales und inaequales (566). — Bei der praktischen Durchführung des Begriffs der universitas inordinata nähert man sich der widerspruchsvollen Vorstellung einer Körperschaft ohne Verfassung (567). 566

Erstes Kapitel.

Die Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die Fortführung der mittelalterlichen Korporationstheorie.

§ 1. In der Jurisprudenz überhaupt.

Die im Mittelalter ausgebildete romanistisch-kanonistische Korporationstheorie, deren Entwicklung und Bestand und deren Aufnahme in Deutschland früher im einzelnen dargelegt worden sind, wurde bis über die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts hinaus von der europäischen Jurisprudenz als herrschende Lehre fortgeführt.

Allerdings waren seit dem Beginn des sechzehnten Jahrhunderts mancherlei Kräfte teils in verstärktem Maße, teils überhaupt erst wirksam, welche an der Umbildung der überlieferten Dogmen arbeiteten. Allein so deutlich dabei in verschiedenen Richtungen eine neue Gedankenwelt sich ankündigte, so blieb doch gerade in der eigentlich juristischen Betrachtungsweise das in der Postglossatorenzeit unter Dach und Fach gebrachte Lehrgebäude noch unerschüttert.

Wohl führte die unausgesetzte praktische Handhabung der Doktrin hier wie überall zur Beantwortung neu aufgeworfener Fragen, zur Beachtung moderner Verhältnisse und nationaler Besonderheiten und zu Konzessionen an das lebendige Recht, bis im „usus modernus“ auch äußerlich die Selbständigkeit der Praxis besiegelt wurde. Allein bei dem entschiedenen Übergewicht, welches mehr und mehr die gelehrte Tradition über die gestaltenden Kräfte des Rechtslebens behauptete, war die Praxis zu eigner Begriffsschöpfung nicht imstande. Sie entlehnte vielmehr ihre konstruktiven Prinzipien fort und fort der Schultheorie und übte nur einen stillen und unmerklichen Einfluß auf die allmähliche Verschiebung der alten begrifflichen Grundlagen.

Wohl ließ sodann der großartige Aufschwung, den die Rechtswissenschaft durch die Blüte der eleganten Jurisprudenz erfuhr, auch die

Lehre vom juristischen Wesen der Verbände nicht unberührt. Allein in den überlieferten Bestand der herrschenden Dogmen griff zunächst auf diesem wie auf so manchem anderen Gebiet die historisch-philologische Forschung überhaupt nur wenig ein, während die damit verbundenen systematisch-dogmatischen Bestrebungen bei aller ihrer weittragenden Bedeutung doch den breiten Strom der juristischen Doktrin noch nicht aus seinem alten Bette zu drängen vermochten.

Wohl war ferner die sich anbahnende äußere und innere Verselbständigung der Staatsrechtswissenschaft ein für die Geschichte der Korporationslehre wie der Staatslehre epochemachendes Ereignis. Allein noch währte es geraume Zeit, bis die Rückwirkung desselben auf die zivilistische Jurisprudenz sich äußern konnte. Die zivilistische Jurisprudenz aber behauptete nach wie vor ihren zentralen Platz und lieferte den übrigen juristischen Disziplinen die maßgebenden Grundbegriffe.

Wohl vollzog sich endlich in der ihrer Vollendung entgegenschreitenden Naturrechtslehre mit ihrer philosophischen Konstruktion von Staat und Recht ein Prozeß der Auflösung und Neubildung aller Vorstellungen von den gesellschaftlichen Gebilden. Allein noch trotzte das dogmatische Gebäude der positiv-rechtlichen Jurisprudenz den andrängenden Wogen naturrechtlicher Theorien.

Bevor wir daher den umbildenden Einfluß der bezeichneten vier Faktoren würdigen können, haben wir die behauptete Fortdauer der mittelalterlichen Theorie in der herrschenden Lehre der Juristen zu konstatieren.

Zu diesem Behufe wollen wir zunächst einige Monographien über Korporationsrecht ins Auge fassen und sodann den Stand der Sache bei Zivilisten, Kanonisten, Prozessualisten, Kriminalisten und Feudisten prüfen. Es wird sich freilich zeigen, daß auch in den Dokumenten der Praxis, in den Arbeiten der eleganten Juristen, in den Werken der Publizisten und selbst in den rechts- und staatsphilosophischen Systemen dieser Epoche die mittelalterliche Korporationstheorie mehr oder minder unversehrt fortlebt. Allein das Interesse hieran tritt bei der Betrachtung dieser Literaturkomplexe vor der Bedeutung der in ihnen enthaltenen neuen Gedankenkeime zurück. Wir sehen daher mit einigen durch den Zusammenhang gebotenen Ausnahmen vorläufig von diesen Schriftengruppen ab.

§ 2. Monographien über Korporationsrecht.

Nichts kann geeigneter sein, uns über den Umfang, in welchem die mittelalterliche Korporationstheorie die Herrschaft behauptete, von vornherein zu belehren, als wenn wir die aus diesem Zeitraum stammenden

Monographien zur Hand nehmen, die sich eine zusammenhängende Darstellung des Korporationsrechts vorsetzen.

I. Von gelegentlichen älteren Darstellungen abgesehen[1]) ist die älteste, dem Korporationsrecht ex professo gewidmete Schrift erst im Jahre 1601 zu Venedig erschienen. Es ist dies der umfangreiche „Tractatus de jure universitatum“ des zu Turin geborenen Savoyischen Staatsrates Losaeus[2]). Die Arbeit steht auf rein zivilistischem Boden und ist für die weltliche Gerichtspraxis bestimmt. Sie übergeht daher die kirchlichen Verbände und hält sich von politischen und naturrechtlichen Einflüssen frei. Dagegen trägt sie in großer Vollständigkeit das in der spezifisch juristischen Literatur enthaltene Material zusammen. Obwohl nun aber hierbei neben Glossatoren und Postglossatoren die italienische, deutsche und französische Rechtsliteratur des ganzen 16. Jahrhunderts reichlich zu Rate gezogen ist, trägt die gesamte Darstellung lediglich die uns bereits bekannten Züge der mittelalterlichen romanistisch-kanonistischen Doktrin. Kaum hier und da begegnet eine Wendung jüngeren Ursprungs. Dies ist um so bezeichnender, als der Verfasser, der den Ehrgeiz selbständiger Meinung nicht kannte, lediglich eine praktisch brauchbare Darlegung der herrschenden Lehre anstrebt. In jeder Streitfrage gibt er der communis opinio seiner Zeit den Vorzug. Nur wo Legisten und Kanonisten einander gegenüberstehen, tritt er stets der Ansicht der ersteren bei. So ist denn diese Schrift in der Tat ein Symptom für die zu ihrer Zeit noch ungebrochene Herr-

[1]) Eine ziemlich ausführliche Zusammenstellung der Schulsätze über universitates in systematischer Anordnung findet sich schon bei Guilelmus Maynerius, Commentarius in titulum Pandectarum de Regulis Juris, Lugd. 1545, zu l. 160 § 1 fol. 278vo—290vo. Das Buch ist nach dem Tode des Verfassers, welcher Doktor beider Rechte und Rat des Königs von Frankreich gewesen war, von seinem Enkel herausgegeben. Maynerius handelt von Begriff und Arten der universitas (nr. 1—16); von ihrer Errichtung (nr. 17—21); von ihren Rechten, insbesondere jurisdictio und Autonomie (nr. 22); von ihren geistlichen und weltlichen Vorstehern, ihrer Verfassung und deren Veränderung (nr. 23—34); vom syndicus, oeconomus, actor und procurator (nr. 35—43); von deren Bestellung und hierbei ausführlich von korporativer Beschlußfassung, Bindung der Abwesenden, Stimmrecht, Beschlußfähigkeit, Rechten der Majorität und Minorität (nr. 44—76); von dem Verhältnis zwischen universitas und singuli, insbesondere bei Schuldverhältnissen, Zwangsvollstreckung, Umlagen, Steuerbefreiungen, Erwerb mit gemeinschaftlichen Mitteln und Benutzung der Gemeinweide (nr. 77—103); von korporativen Delikten und den Wirkungen einer Exkommunikation der Mitglieder (nr. 104—116); von der Auflösung der universitas (nr. 121—122); von den Schicksalen ihres Vermögens (nr. 123—125). Überall wird lediglich die mittelalterliche Doktrin reproduziert.

[2]) Vgl. oben Th. III S. 682. Die Schrift umfaßt 295 Quartseiten (Venetianer Ausg.).

schaft der alten Schuldoktrin. Zugleich aber wurde sie, da sie als bequeme Zusammenstellung des seit Jahrhunderten aufgespeicherten Materials über ganz Europa verbreitet und benutzt wurde, ein Mittel für die fernere Bewahrung der mittelalterlichen Theorie.

Um dieser äußeren Bedeutung willen verdient das Werk des Losaeus trotz seines geringen inneren Wertes Beachtung. Es mag daher hier eine Analyse seines Inhalts folgen, die freilich nichts bieten kann, als eben ein Bild der Stagnation.

Losaeus handelt im ersten Teil zunächst in einem ersten Kapitel von Begriff und Wesen der universitas. Nach Wiedergabe der Definitionen der Glossatoren bestimmt er die Natur der universitas personarum mit einer Fülle entlehnter Wendungen dahin, daß sie in Wahrheit nichts als die zusammengefaßte Summe der einzelnen sei, gemäß einer Rechtsfiktion aber eine davon verschiedene einheitliche Person vorstelle. Als Manifestationen dieser Fiktion verzeichnet er die einzelnen Fälle, in denen die Sphären der universitas und der singuli vom Recht geschieden werden (nr. 11—28), um sodann die Identität der Korporation im Wechsel ihrer Glieder und die Möglichkeit ihres Fortbestandes in einem einzigen Gliede und unter Umständen selbst nach dem Wegfall aller Glieder zu besprechen. In letzterer Hinsicht wiederholt er die alten Unterscheidungen zwischen juristischer und bloß faktischer Zerstörung und zwischen der dadurch bedingten Vernichtung des potentiellen oder bloß des aktuellen Seins, wobei er es dann für möglich erklärt, daß die universitas „sine ullo corpore materiali vivit, quodam intellectu, et extat anima ut ita dicam sine corpore, et retinet omnia privilegia". Zum Schluß reproduziert er die gewöhnlichen Ausführungen über die nur bei uneigentlicher, nicht aber bei eigentlicher Redeweise zulässige Subsumtion dieser „persona ficta et repraesentata" unter Begriff und Namen der „Person" (nr. 38—42). — Im zweiten Kapitel handelt er von den Arten der universitas. Er unterscheidet die vier Stufen der Landesgemeinde (Provincia), Stadtgemeinde (Civitas), Ortsgemeinde (Castrum, oppidum, vicus, villa etc.) und des simplex collegium. In breiter Darlegung wiederholt er die mittelalterlichen Bestimmungen dieser Begriffe nach jus gentium, jus civile, jus canonicum und neuerer Gewohnheit, wobei er einerseits den angeblich gemeinrechtlichen Umfang des imperium und der jurisdictio der verschiedenen Verbände nebst den durch Usurpation oder Verjährung eingetretenen Erweiterungen bezeichnet, andererseits die scholastischen Fixierungen der mindest erforderlichen Mitgliederzahlen wiedergibt. Dagegen erwähnt er den Unterschied zwischen der universitas Superiorem non recognoscens und Superiorem recognoscens nur ganz gelegentlich, indem er namentlich bemerkt, daß heute auf jede universitas der ersten Art der Name „Respublica" nicht bloß „improprie", sondern „proprie" Anwendung finde (nr. 34). Am Schluß des Kapitels (nr. 67—85) geht er mit der Frage, wann eine universitas erlaubt und wann unerlaubt ist, zur Lehre von der Entstehung der Verbände über. Die territorialen Gemeinheiten erklärt er mit Bartolus gegen Innocenz für Erzeugnisse des jus gentium, so daß sie an sich frei begründet werden könnten und nur zur Erlangung der besonderen Vorrechte einer Stadt usw. höherer Mitwirkung bedürften. Auch seien ihre Bündnisse von der Zustimmung ihres etwaigen Oberherrn abhängig. Die collegia dagegen sieht er als verboten und strafbar an, soweit sie nicht den Gegenbeweis führen, daß sie „expresse et specialiter" entweder vom jus civile oder vom Princeps konzessioniert sind. Doch schließt er sich bei Aufstellung des Katalogs der angeblich ein für allemal vom jus commune approbierten Korporationsgattungen durchaus den freiesten Meinungen der mittelalterlichen Legisten an. — Im dritten Kapitel des ersten Teils beschäftigt er sich, indem er „de Universitatum administratoribus eorumque dignitate, qualitate, officio, privilegiis, potestate et auctoritate" handelt, mit der Verfassung der Gemeinheiten. Die Notwendigkeit der Bestellung von Administratoren, von denen er aber die administratores justitiae beiseitelassen und nur die administratores bonorum besprechen will, deduziert er aus der Schwierigkeit einer Versammlung der ganzen universitas, von der es eben deshalb auch heiße, daß sie „consentire non potest". Er unterscheidet sodann administratores generales und particulares. Als Typus der ersteren betrachtet er die Dekurionen, welche heute Räte genannt würden, und trägt deshalb das ganze römische Dekurionenrecht vor (nr. 10—45). Die rechtliche Stellung solcher Generalverwalter faßt er als Repräsentation der Gesamtheit auf, so daß ihre Handlung als Handlung der Gesamtheit selber gilt, will aber gleichwohl ihrer Repräsentativfunktion gewisse Grenzen ziehen und manche Entscheidungen der ganzen Gemeinheit vorbehalten (nr. 46—65). Er geht sodann zu den Regeln über Beschlußfassung der Repräsentantenkollegien beziehungsweise der Gemeinheiten selber über (nr. 65—99). Hierbei reproduziert er unter Bekämpfung der kanonistischen Sondermeinungen die Doktrin der Legisten über gehörige Berufung, Zeit und Ort der Versammlungen, über Beschlußfähigkeit und Ladung der Abwesenden, über das Erfordernis des consensus simultaneus, über Berechnung der Majorität und die Schranken des Majoritätsprinzips, über die Formen der Beratung und Abstimmung. Das Majoritätsprinzip erklärt er aus Fiktion. Eignes bringt er nur in geringem Umfange bei, wie z. B. die seltsame Ausführung, daß die statuta deshalb „stricti juris" seien, weil sie regelmäßig durch eine „stipulatio" zustande kämen, wobei der Vorschlag als Frage und die Stimmabgabe als Antwort erscheine (nr. 87). Hieranf beschließt er die Lehre von den Generaladministratoren mit der Erörterung des Umfangs, in welchem der Rat seine Befugnisse kommittieren und namentlich die Abfassung von „decreta et reformationes" oder die Wahl von Offizialen auf Vorsteher (Priores) übertragen kann (nr. 100—107). Dies führt ihn endlich zur Besprechung der rechtlichen Stellung bloß partikulärer Administratoren (nr. 107—121), zu welchen er Syndiken, Aktoren und Prokuratoren rechnet. Hinsichtlich ihrer führt er den Gedanken durch, daß ihre Kompetenz auf einem mandatum cum libera beruht und im allgemeinen der von Vormündern gleicht.

Im zweiten Teil behandelt Losaeus in einem einzigen Kapitel die gerichtlichen Akte der universitates. Er legt zunächst ganz in alter Weise die Notwendigkeit einer Vertretung der Gemeinheiten vor Gericht und den Umfang der in dieser Hinsicht eventuell gebotenen obrigkeitlichen Fürsorge unter Durchführung der Analogie mit dem Pupillen dar (nr. 1—20). Sodann geht er näher auf die Bestellung des Syndikus ein (nr. 20—24), wobei er in der Kontroverse über das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung die Meinung des Paulus de Castro, in der Streitfrage über das Erfordernis der Unterschrift der Konstituenten die herrschende Lehre akzeptiert. Hierauf trägt er, obwohl unter Hervorhebung ihrer praktischen Unerheblichkeit, die alten Schulsätze über die Unterschiede des syndicus vom actor, oeconomus und procurator vor (nr. 25—61). Im einzelnen handelt er schließlich nach hergebrachtem Schema von der Ladung einer Gemeinheit (nr. 62—63), wobei er zwar an dem Erfordernis der Zitation der universitas ipsa in ihrer Versammlung oder durch Anschlag festhält, jedoch hinzufügt, daß jüngst in Piemont durch Verordnung die Ladung der Vorsteher für ausreichend erklärt sei; von ihrem Gerichtsstand (nr. 64), den er wegen der Natur des „corpus fictum et imaginatum" bei einer

gemischten universitas nach der Qualität der Mehrheit zu bestimmen Bedenken trägt; von dem Kalumnieneid und seiner Ableistung in die Seelen der Konstituenten, nicht in die Seele der seelenlosen universitas (nr. 70—74); von dem Geständnis, das der universitas nicht präjudizieren soll (nr. 75); von der Eideszuschiebung, zu welcher der Syndikus eines Spezialmandats bedarf (nr. 76); von den Prozeßkosten und ihrer Mittragung durch den Gegner, der zugleich Mitglied ist (nr. 77—78); von der Zulassung des Zeugnisses von Mitgliedern in Sachen der universitas (nr. 79); von der Möglichkeit eines Kompromisses (nr. 80—86); von dem Erkenntnis (nr. 87—89); von der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der universitas und bei dessen Insuffizienz durch Zwangsumlage auf die Mitglieder (nr. 90—95).

Den dritten Teil widmet Losaeus den Rechtsverhältnissen der universitas im allgemeinen. In Kap. 1 handelt er „de bonis universitatum", wobei er die Korporation als Vermögenssubjekt der persona singularis gleichstellt, die etwa begründeten Nutzungsrechte der Mitglieder aber unterschiedslos im Sinne bloßer bürgerlicher Nutzungen behandelt, weshalb sie nicht als usus vel ususfructus, sondern nur als „quaedam facultas" zu bezeichnen sind und der Einschränkung durch Korporationsbeschluß unterliegen. — In Kap. 2 bemerkt er kurz, daß die universitas sowohl „per se ipsam" als „per alium" Verträge schließen kann. — Hierauf handelt er in Kap. 3 von der obligatorischen Wirkung korporativer Vertragsschlüsse. Zweifellos hafte daraus die universitas als solche, da der Satz, daß sie zu konsentieren unfähig sei, nichts weiter besage, als daß sie nicht so leicht wie ein einzelner zur Willenseinigung gelange. Hinsichtlich der Möglichkeit aber einer gleichzeitigen Obligierung der singuli durch und für die universitas trägt er die Lehrmeinungen von Bartolus und Jason unter Zurückweisung der Einwendungen des Baldus vor. — In Kap. 4 bespricht er speziell die Darlehnsschuld der universitas auf Grund der herkömmlichen Auslegung der lex civitas. — Hieran schließt er in Kap. 5 die Lehre von der Veräußerung gemeinheitlicher Güter, wobei er die im Sinne der Glosse interpretierten römischen Vorschriften über den Verkauf städtischer Güter auf alle Arten von Korporationen und auf alle Arten von Veräußerungen ausdehnen will. Nur eine souveräne Gemeinheit könne sich durch Statut von der Wahrung dieser Solennitäten entbinden. — In gleicher Weise trägt er in Kap. 6 als praktisch geltende Norm für korporative Forderungen die römischen Bestimmungen über städtische Schuldner vor. — Analog verfährt er in Kap. 7 bei Besprechung der Verpachtung von Gemeinheitsgütern. — In Kap. 8 gesteht er das Recht zur Einführung von vectigalia, soweit nicht durch Unwordentlichkeit Ausnahmen begründet sind, nur der universitas Superiorem non recognoscens zu. — Dagegen geht er hinsichtlich der collectae in Kap. 9 von der Annahme aus, daß auch der abhängigen universitas einschließlich des collegium simplex ein Selbstbesteuerungsrecht für das eigne Bedürfnis ohne jegliche höhere Mitwirkung zustehe. Bei Insuffizienz ihres Vermögens sei die Korporation sogar zur Ausschreibung einer Umlage verpflichtet und könne im Wege der Exekution dazu gezwungen werden. Nur zur Selbstbesteuerung ex causa voluntaria oder für allgemeine Zwecke des Reiches, Landes oder Standes bedürfe sie staatlicher Genehmigung. Hinsichtlich der Steuerverteilung verlangt er gleichmäßige Beschwerung aller, weshalb jeder Einsicht in die Steuerregister fordern könne. Im übrigen führt er nach Bartolus sowohl die Regel der Verteilung aller Umlagen nach dem Vermögen als die hiervon begründeten Ausnahmen durch. Über die Beitragspflicht des Gläubigers, der zugleich Mitglied ist, über die Befreiung der Armen, über die Haftung eintretender und ausscheidender Mitglieder, über die Steuerpflicht des auswärtigen Grundbesitzes Einheimischer und des einheimischen Grundbesitzes Fremder, sowie über die Beitreibung der Steuern reproduziert er ebenfalls die mittelalterliche Doktrin. — Ebenso schließt er sich derselben in Kap. 10 bezüglich der Fragen nach Zulässigkeit, Umfang und Widerruflichkeit der von einer universitas erteilten Immunitäten an. — Ganz an Bartolus hält er sich in Kap. 11 bei Besprechung korporativer Schenkungen, die er daher mit Ausnahme remuneratorischer Schenkungen zwar der Kompetenz jeder Repräsentantenversammlung entzieht, der allgemeinen Mitgliederversammlung aber verstattet. — In Kap. 12 handelt er von Schenkungen und Pollizitationen an eine universitas. — In Kap. 13 bespricht er die Privilegien der Gemeinheiten, zählt jedoch hier nicht etwa deren Vorrechte auf, sondern erörtert nur die Frage der Erstreckung städtischer Privilegien auf die zur Stadt gehörigen Ortschaften und bemerkt kurz, daß der Princeps jedes einer universitas erteilte Privileg, sofern es nicht remuneratorisch war, wegen Undanks widerrufen kann. — Hierauf geht er in Kap. 14 zu dem Recht jeder universitas und selbst jedes Teiles einer solchen über, bei sich ein Gewohnheitsrecht einzuführen. — Ausführlicher spricht er in Kap. 15 von den Statuten. Er vindiziert jeder universitas, auch wenn sie der jurisdictio entbehrt, das Recht der Autonomie (nr. 1—5), fordert indes zur Gültigkeit aller Statute, die sich nicht bloß auf die Vermögensverwaltung beziehen, die Bestätigung des Souveräns (nr. 29). Hinsichtlich der Schranken der Satzungsgewalt trägt er die herkömmlichen Regeln vor. Insbesondere geht er näher auf die Frage ein, inwieweit das Statut um des öffentlichen Wohles willen in Privatrechte der Mitglieder eingreifen darf (nr. 8—13). Ausführlich erörtert er namentlich die viel behandelte Kontroverse, ob die statutarische Einführung eines Zwangs- und Bannrechts zugunsten städtischer Mühlen und Backöfen gilt (nr. 14—22). Er entscheidet sich dafür, daß weder von seiten der Kirche noch von seiten weltlicher Nichtbürger ein solches Statut wegen des ihnen daraus erwachsenden Nachteils angefochten werden kann, daß dagegen die eignen Bürger sich eine derartige Schädigung zum Vorteil des Ganzen nicht gefallen zu lassen brauchen. Am Schluß des Kapitels beantwortet er die Schulfrage, wann Statute zwiles und wann bloß prätorisches Recht erzeugen, mit den Distinktionen des Bartolus und des Jason (nr. 30—31). — In Kap. 16 handelt er vom korporativen Besitz. Er führt aus, daß die universitas sowohl per se als per alios „vere et proprie" Besitz erwerben und besitzen könne. Denn wenn sie auch eine persona ficta et repraesentata sei, so repräsentiere sie doch nicht gleich der hereditas „personam mortuam", sondern „personas viventes". Auch könne sie zwar nicht bequem, aber doch „cum aliqua difficultate" konsentieren. Und die Verwalter fungierten dabei als freie Stellvertreter („nudam operam seu ministerium praestant in acq. poss., ita ut possessio non radicetur in persona eorum"). Endlich läßt er auch den Besitzerwerb durch Nutzungshandlungen einzelner Mitglieder zu, insofern diese nur den Besitz namens der universitas ipsa und mit deren Wissen und Dulden ausüben. — In Kap. 17 geht er zur Verjährung für und gegen eine universitas über. Die Ersitzung durch dieselbe läßt er erst beginnen, wenn kein in mala fide befindliches Mitglied mehr lebt. Die Verjährung gegen die universitas erklärt er nur bei res in publico usu für ausgeschlossen, interpretiert aber die Verjährungsprivilegien in dem den Gemeinheiten günstigsten Sinne. — Die restitutio in integrum gewährt er in Kap. 18 unter Darlegung aller mittelalterlichen Kontroversen jeder universitas, welche entweder per alios regitur oder auch nur ein minderjähriges Mitglied hat. Und zwar auch gegen eine andere universitas. Zum Antrag darauf fordert er kein

Spezialmandat, außer vom Syndikus eines simplex collegium, der kein publicum officium habe. — Endlich spricht er in Kap. 19 sehr ausführlich von der Pflicht aller Korporationsverwalter zur Rechnungslage, sowie von ihrer Haftung aus Nachlässigkeit und Betrug.

Das einzige Kapitel des vierten Teiles der Schrift beschäftigt sich mit den Delikten und Quasidelikten der universitates. Losaeus gibt hier zunächst alle mittelalterlichen Argumente für und wider die Deliktsfähigkeit der universitas wieder, um seinerseits bedingungslos die Unterscheidungen des Bartolus zu akzeptieren (nr. 1 bis 12). Sodann beantwortet er die Frage, wie und wann die universitas delinquiert, mit der herrschenden Lehre dahin, daß die Gesamtheit selbst in solemner Versammlung nach vorgängiger gemeinschaftlicher Beratung und Beschlußfassung gehandelt haben muß, daß aber dieses Erfordernis durch nachträgliche ausdrückliche oder tatsächliche Gutheißung ersetzt wird und überdies bei Unterlassungsvergehen fortfällt (nr. 13—26). Drittens erörtert er die Straffolgen der Korporationsdelikte (nr. 27—54), um auch hier sich auf das engste an die Distinktionen des Bartolus und hinsichtlich der geistlichen Strafen an die Doktrin der Kanonisten anzuschließen. Selbständiger verfährt er nur bei der Diskussion der Frage, ob die universitas von der poena infamiae betroffen wird, was er sowohl wegen der hier ausnahmsweise im Kriminalprozeß stattfindenden Vertretung als wegen der fiktiven Natur der juristischen Person verneint. Viertens endlich bespricht er unter der Rubrik der Quasidelikte einer universitas die Statutarrechte Italiens und anderer Länder, wonach Gemeinheiten für den in ihren Territorien zugefügten Schaden aufkommen müssen (nr. 55—104). Er verficht die Gültigkeit dieser Statute, denen die Ansicht zugrunde liege, daß die Gemeinheiten verpflichtet seien, ihr Gebiet gehörig zu bewachen, Beamte zur Aufspürung und Anzeige der Verbrechen zu bestellen und die Missetäter zu ergreifen. Doch trete die Ersatzpflicht immer nur ein, wenn der wahre Täter unbekannt oder insolvent, die Verübung der Tat im Gebiet wirklich bewiesen und irgendeine culpa der universitas erfindlich sei. Im einzelnen geht Losaeus in dieser Materie sehr in das Detail ein, stellt genau die Amtspflichten der Rügebeamten dar, bespricht die Folgen der Verübung eines Verbrechens in Grenzgebieten und auf gemeinschaftlichen Territorien, und sucht die Verteilung der zur Deckung des Schadens etwa erforderlichen Umlagen zu bestimmen. Dabei bleibt er überall seinem ausgesprochenen Grundsatz treu, daß solche Statute als „statuta odiosa et exorbitantia“ stets „strictissime“ zu interpretieren seien.

Losaeus beschließt seine Schrift im fünften Teil mit einem Kapitel über korporatives Erbrecht. Die testamenti factio passiva gesteht er jeder universitas licita in genau demselben Umfange wie der Einzelperson zu (nr. 1—33). Das legatum annuum läßt er gleich dem usufructus legatus in 100 Jahren erlöschen. Die Konversion zweckbestimmter Legate gestattet er nach Maßgabe der Quellenaussprüche. Die Umdeutung einer Bedenkung der Mitglieder oder der Verwalter einer Korporation auf die Korporation als solche rechtfertigt und begrenzt er in der hergebrachten Weise. Bei der Besprechung der Intestaterbfolge von Korporationen behält er den fiskalischen Anspruch auf erblose Verlassenschaften den souveränen Gemeinwesen vor, erkennt aber einen allgemeinen Vorrang approbierter gewerblicher und amtlicher Körper in bezug auf das Vermögen ihrer Mitglieder an (nr. 34—35). Für vollkommen erbunfähig erklärt er alle unerlaubten Verbände und darum im Zweifel jedes collegium, wobei er dann hinsichtlich der Frage, inwieweit eine Bedenkung der einzelnen Mitglieder zulässig bleibt, die mittelalterliche Unterscheidung zwischen den bloß nicht anerkannten Kollegien (z. B. Juden) und den „ratione sectae“ verbotenen Gemeinschaften (z. B. Ketzern) wiederholt. —

II. Die nächste Monographie über Korporationsrecht ist die zu Marburg 1609 erschienene Abhandlung des Bremers Henricus Bruningus „De variis universitatum speciebus earumque juribus“, die wir schon früher im allgemeinen charakterisiert haben[3]). Hier treten nun allerdings in erheblich größerer Fülle als bei Losaeus Sätze und Begriffe auf, die erst dem sechzehnten Jahrhundert ihren Ursprung oder doch ihre eigentümliche Prägung verdanken. Denn indem Bruning die besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse Deutschlands berücksichtigt und deren Unterwerfung unter die Regeln des römischen Rechts lebhaft bekämpft, stellt er sich in die Reihe derjenigen Schriftsteller, welche gerade damals die Verselbständigung der deutschen Staatsrechtswissenschaft anbahnten und hiermit ein eignes System von Rechtsgedanken herausarbeiteten[4]). Allein auch bei ihm wahrt nicht nur die Korporationstheorie als solche den im wesentlichen unveränderten mittelalterlichen Typus, sondern die zivilistische Doktrin bleibt auch der Rahmen, in welchen die publizistischen Elemente sich einfügen müssen. Bezeichnend ist es schon, daß Bruning seine Schrift mit einer Darstellung der Geschichte und der jetzigen Verfassung des römischen Reiches deutscher Nation eröffnet, das er ganz in mittelalterlicher Weise als weltumspannende „universitas“ auffaßt und konstruiert[5]). Ebenso behandelt er sodann die „Civitates“, deren Begriff er in den hergebrachten Wendungen einheitlich bestimmt (th. 12—13),

[3]) Vgl. oben Teil III S. 682 und 683.

[4]) Vgl. oben Teil III S. 683 N. 142. — Von den allgemeinen Ausführungen über die Reichsverfassung abgesehen, gehören hierher namentlich die zum großen Teil mit neueren Begriffen operierenden Erörterungen über das öffentliche Recht der deutschen Städte. So über den Unterschied von Reichsstädten, Landstädten und gemischten Städten (th. 14), sowie über die Klassen der civitates, pactitiae, exemtitiae und privilegiatae (th. 15); über deutsche Städtebünde und insbesondere die Hansa (th. 17); über die den Reichsstädten zustehende Reichsstandschaft (th. 18) und Landeshoheit (th. 19), sowie über die in letzterer enthaltenen einzelnen Hoheitsrechte, das Kirchenregiment (th. 20), die nutzbaren Regalien (th. 21—26), die Ausflüsse des „imperium merum et mixtum“ (th. 27—32); über die Indizien der Landsässigkeit einer Stadt (th. 33 bis 38); über die innere Verfassung der deutschen Städte und ihrer Gilden und Zünfte (th. 39—43); über die Abgrenzung der Machtsphären zwischen dem Rat einer Landstadt und den daselbst residierenden fürstlichen Räten, wobei dem ersteren die Sicherheitspolizei, die Baupolizei und die Erteilung des Bürgerrechts reserviert werden (th. 48 bis 50); über die geschichtlichen Grundlagen der korporativen Jurisdiktion und Autonomie in Deutschland (th. 51); über die Inkompetenz der Territorialgerichte bei Klagen des Landesherrn gegen seine Landstadt (th. 93).

[5]) Th. 1—11. Das Kurfürstenkolleg erscheint dabei in üblicher Weise als repräsentative universitas (th. 9—10).

als eine „species universitatum“. Allerdings teilt er sie in Unterarten ein (th. 14—15) und scheidet namentlich durchweg freie und unabhängige städtische Gemeinheiten. Allein er verwischt nicht nur die Grenzen beider Klassen durch Einführung der „Civitates mixti status“, sondern betrachtet auch den Unterschied im Grunde nur als einen quantitativen Unterschied der korporativen Befugnissphären. Von einer Durchführung des prinzipiellen Gegensatzes zwischen Staat und Gemeinde bleibt er jedenfalls weit entfernt[6]). Vielmehr stellt er einerseits die staatlichen Befugnisse der Reichsstädte und der Städte gemischten Zustandes als positivrechtliche Erweiterungen der an sich einer Stadt zukommenden Machtsphäre dar[7]). Andererseits leitet er auch für die Landstädte, wie in geringerem Umfange für jedes Kollegium, schon aus der allgemeinen Korporationslehre eine Fülle publizistischer Rechte her[8]), die dann im einzelnen Falle wieder kraft positivrechtlicher Titel beliebig gesteigert sein können[9]). Alle diese öffentlichen Rechte aber verknüpft er als wohlerworbene und eigne Rechte mit denselben korporativen Rechtssubjekten, deren juristische Konstruktion er ausschließlich mit den Mitteln der zivilistischen Doktrin vollzieht und in bezug auf deren Vermögens-, Verkehrs-, Gerichts- und Deliktsfähigkeit er lediglich die fast unveränderten Sätze der mittelalterlichen Korporationstheorie reproduziert[10]). —

[6]) Er führt nur in der auch sonst üblichen Weise aus, daß die Reichsstädte, von denen er die „insigniores Saxoniae metropoles“ hierbei keineswegs trennen wolle, nicht bloß die Rechte römischer municipia, sondern die Rechte der respublica Romana in Anspruch nehmen könnten, so daß gegen sie auch ein Majestätsverbrechen möglich sei und trotz Mangels der dignitas regalis und trotz Unterordnung unter den Kaiser als Superior ihnen die jura regalia zukämen (th. 19); daß aber auch bei den Landstädten der römische Satz, wonach sie „privatorum loco“ seien, nicht mehr gelte (th. 51).

[7]) Vgl. th. 18—32. Wenn in th. 19 die Rechte der Reichsstädte in ihren Territorien als „jura superioritatis et regalia“ zusammengefaßt werden, so werden doch einerseits auch den Städten gemischten Zustandes vielfach gleichartige Rechte vindiziert (z. B. th. 27), andrerseits einzelne dazu gehörige Befugnisse nicht allen Reichsstädten zugestanden (z. B. th. 31).

[8]) So das Recht zur Bestellung von Administratoren mit imperium oder doch mit jurisdictio (th. 42—43); das Recht der Selbstversammlung und Beschlußfassung unter dem „caput universitatis“ ohne Genehmigung des Princeps (th. 45—47); das Recht der Mitgliederaufnahme (th. 50 nebst th. 39—40); das jus statuta condendi in den seit Bartolus angenommenen Formen und Grenzen (th. 51—57); das jus sibi collectam imponendi (th. 65—67); das Recht eigner Vermögensverwaltung ohne Pflicht der Rechnungslage vor dem Princeps (th. 89); die städtische Polizeigewalt (th. 48—49).

[9]) Vgl. th. 15 (über Erweiterung der städtischen Rechte durch pactum, exemtio oder privilegium); th. 35 (über die verschiedenen Arten der an einer Stadt möglichen Herrschaft); th. 58—64 (über Privilegien der universitates, wobei die Zulässigkeit des Widerrufs in enge Schranken gebannt wird).

III. Im Gegensatz zu diesen beiden Monographien betreten wir einen völlig anderen Boden, wenn wir uns zu den Abhandlungen von Christoph Besold (1577—1638) wenden[11]). Unter ihnen befindet sich ebenfalls eine ausführliche Dissertation „de jure Universitatum“. Dieselbe beschäftigt sich ex professo nur mit den Gemeinden und wird durch eine Reihe von Abhandlungen über andere Arten korporativer Verbände ergänzt, bildet jedoch vorzugsweise den Behälter, in welchem der Verfasser die von ihm aufgenommenen allgemeinen Sätze der zivilistischen Korporationstheorie unterbringt. Allein die letztere ist hier in eine schlechthin veränderte Stellung gerückt. Sie ist nicht mehr der allgemeine Rahmen, in den sich alles Verbandsrecht einfügt, sondern erscheint nur

[10]) Man vgl. die Ausführungen über die Repräsentation der universitas durch ihre generell bestellten Administratoren (th. 42—43); über korporative Versammlung, Beratung und Beschlußfassung (th. 44—47); über Bestellung eines Syndikus und anderer Offizialen (th. 68); über Erwerb durch singuli (th. 69); über Ersitzung durch und gegen eine universitas (th. 70); über Schenkungen und Pollizitationen an eine solche (th. 71); über erbrechtlichen Erwerb aus letztwilliger Verfügung und ab intestato (th. 72—74); über korporative Vertragsschlüsse und die Verpflichtung aus Darlehnsverträgen insbesondere (th. 75—79); über das Privileg der Kirchen und Städte, wonach an den von ihnen gekauften Sachen Eigentum ohne Tradition übergeht (th. 81); über die Veräußerung, Belastung und Verpachtung von res civitatis und res ecclesiasticae (th. 82—85 nebst th. 80); über die Wirkung von Versäumnissen des Prälaten und des weltlichen Vorstehers (th. 86); über die restitutio in integrum (th. 87—88); über das privilegium tacitae hypothecae (th. 90); über die notwendige Vertretung der universitas vor Gericht, die Ladung derselben und den Gerichtsstand einer aus Klerikern und Laien gemischten universitas (th. 91—92); über korporative Eidesleistung (th. 94); über Zeugnisfähigkeit der Mitglieder in Sachen der Gemeinschaft (th. 95); über korporative Delikte (th. 96); über Exekution gegen eine universitas (th. 97); über Strafvollzug gegen eine solche (th. 98); über ihre juristische oder faktische Zerstörung (th. 99); über Auflösung von collegia illicita (th. 100). — Abweichungen von der älteren Doktrin und von der durchgängig benutzten Zusammenstellung des Losaeus finden sich hauptsächlich nur da, wo Bruning den protestantischen Standpunkt wahrt. So bei Erörterung der Konversion von Stiftungen (th. 72), bei Besprechung der Kirchengüter (th. 84) und bei Verweisung der aus Klerikern und Laien gemischten universitas vor den judex universalis loci, dessen Kompetenz im Zweifel auch für jedes corpus fictum begründet sei (th. 92).

[11]) Hauptsächlich kommt hier das „Opus politicum“ in Betracht; editio nova Argentor. 1626 (vorher Collegium politicum 1614 und Politicorum libri duo 1620). Außerdem Delibationes juris, Pars I—III, Tubing. 1627—1632; Opuscula, Tubing. 1627; Commentarius succinctus, Ulmae 1629; Thesaurus practicus, ed. II Norimb. 1643.

noch als ein untergeordnetes Element, das in eine ganz anders fundamentierte Staats- und Gesellschaftslehre hineingepflanzt ist. Besold schreibt eben zwar auch als Zivilist, aber in erster Linie als Politiker und Rechtsphilosoph. Er selbst erklärt die Jurisprudenz nur für eine Unterart der Politik (Diss. I c. 9 § 3) und bezeichnet viele seiner Abhandlungen als „Dissertationes politico-juridicae". So gehört denn auch der wesentliche Inhalt seiner Verbandslehre durchaus dem neueren naturrechtlichen Gedankensystem an. Es mag indes des Gegensatzes wegen gleich hier auf die Rolle hingewiesen werden, welche in solchem Zusammenhange die alte Korporationstheorie spielt.

Besold hat selbst seine Abhandlungen zu einem „Opus politicum" zusammengeordnet. Dabei springt sofort in die Augen, daß für ihn Staat und Korporation vollkommen auseinanderfallen.

Vom Staate geht er aus und nur auf den Staat beziehen sich die beiden einleitenden Dissertationen der ersten Abteilung, die er mit der Rubrik „Principium et finis politicae doctrinae" versieht. In der ersten Dissertation „Praecognita philosophiae complectens" bestimmt er Gegenstand und Methode der Politik, die er als Staatslehre im weitesten Sinne auffaßt. Hierbei handelt er im Sinne der naturrechtlichen Theorie vom Ursprung, Ziel und Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, führt deren gesamte Ordnung auf die Unterscheidung von Obrigkeit und Untertanen zurück, und gründet hierauf seine Definition der „Respublica" als „hominum plurium ac rerum privatarum tam inter se communium summa cum potestate ac ratione gubernatio" (c. 8 § 1). In dem Merkmal der einheitlichen höchsten Gewalt findet er das entscheidende Kriterium, das den Staat sowohl den engeren Verbänden als den Staatenverbindungen gegenüber zu einem Wesen sui generis stempelt. Doch deutet er schon hier (§ 4) die Möglichkeit eines aus Staaten zusammengesetzten Staates an. Nachdem er sodann an die philosophische Grundlegung eine rein politische Dissertation über die Krankheiten des Staates und ihre Heilmittel gereiht hat, eröffnet er in der zweiten Abteilung die eigentliche Staatslehre mit der umfangreichen „Dissertatio politico-juridica de majestate"[12]). Er spricht zuerst von der Staatsgewalt überhaupt, dem Verhältnis zwischen Volks- und Herrschersouveränität und den Attributen der Majestät (Sect. I), sodann von den einzelnen kirchlichen (Sect. II) und weltlichen (Sect. III) Maje-

[12]) In der Diss. I c. 9 § 9 hat er ausdrücklich den Weg vom Haupte zu den Gliedern als richtige Methode der Staatslehre bezeichnet; in der Korporationslehre hingegen schlägt er später ebenso planmäßig den umgekehrten Weg ein.

stätsrechten. Überall stellt er hier den Begriff der einheitlichen, unteilbaren und unveräußerlichen Souveränität in das Zentrum der Staatslehre, und leitet aus ihm die ganze Fülle der staatlichen Rechtsverhältnisse her. Hierauf erörtert er die einzelnen Staatsformen, indem er mit einer „Dissertatio singularis de statu Reipublicae mixtae" beginnt, sodann aber in der dritten Abteilung seines Werks fünf „Discursus politici" über die Monarchie, die Aristokratie, die Demokratie, den Subalternstaat und die Vorzüge und Mängel der verschiedenen Verfassungsformen zusammenstellt. Für uns kommt hier vor allem in Betracht, daß er in dem Diskurs „de statu Reipublicae subalterno" die deutschen Territorien und Reichsstädte abhandelt, mithin in ihnen Staaten, nicht Korporationen erblickt, und folgerichtig nicht aus der Korporationstheorie, sondern aus dem Begriff einer relativen Souveränität die konstruktiven Prinzipien für ihr publizistisches Verhältnis gewinnt. Es folgen in der vierten Abteilung zwei „Discursus politici singulares" über die drei Arten der häuslichen Gesellschaft und über die Rechts- und Standesverhältnisse der einzelnen Bürger, worin nach der Meinung des Verfassers die Lehre von den natürlichen Grundbestandteilen des Staates enthalten ist.

Bis hierher hat Besold von der zivilistischen Korporationstheorie nirgends Gebrauch gemacht. Dies geschieht erst in den sechs „Juridico-politicae Dissertationes" der fünften Abteilung, die sich mit der Gliederung des Staatskörpers beschäftigen. Zuerst handelt er hier „de jure et divisione rerum". Dabei hält er sich im ganzen an die hergebrachte romanistische Doktrin, führt jedoch den wichtigen neuen Gedanken ein, daß innerhalb des staatlichen und korporativen Eigentums öffentliches und privates Gut zu unterscheiden sei. Denn nur die im Gemeingebrauch befindlichen eigentlichen „res publicae" und „res universitatis" will er als öffentliche Sachen nach besonderen Prinzipien beurteilt wissen, während die „res fisci" und alle zum Gebrauch des „corpus integrale" bestimmten Sachen der Gemeinden und Kollegien als „res privatae" dem „jus privatorum" zu unterstellen seien[13]). In der zweiten Dissertation spricht er „de jure familiarum", indem er den einzelnen häuslichen Gesellschaften gegenüber schon die aus ihnen zusammengesetzte Hausgemeinschaft als „unum corpus" mit Haupt und Gliedern betrachtet, darüber aber den weiteren Verband der Geschlechts-

[13]) Vgl. Diss. cit. c. 2—4. Auf diesen Unterschied der „bona publica universitatis" und „bona reipublicae privatim propria" führt er auch die Frage nach der Zeugnisfähigkeit der singuli in causa universitatis zurück (c. 4 § 2).

genossenschaft aufbaut. Hierauf handelt er in der dritten Dissertation „de jure collegiorum". Als collegia und corpora bezeichnet er die für den Staat nicht notwendigen, jedoch nützlichen partikulären Verbände, deren Grundlage die Gemeinschaft des Berufs oder der sozialen Lage ist[14]). In bezug auf ihr Recht trägt er die Hauptsätze der zivilistischen Theorie vor[15]), verbindet aber damit die eigentümlichen Gesichtspunkte der damaligen politischen Doktrin[16]). Die folgende Dissertation „de jure Academiarum" enthält eine ausführliche Darlegung der Geschichte und der Verfassung der Universitäten überhaupt und der Tübinger Universität insbesondere[17]). Nun erst schließt sich die obenerwähnte Dissertation „de jure Universitatum" an, die den Gemeinden gewidmet ist[18]). Besold findet den charakteristischen Unterschied der Gemeinde von allen anderen zu den universitates im weiteren Sinne gehörigen Korporationen in ihrer Territorialität und Universalität, während sie dem Staat gegenüber durch den Mangel der Souveränität gekennzeichnet wird. Im einzelnen operiert er dann auch hier mehrfach mit den allgemeinen Sätzen der politischen Doktrin und mit den besonderen Begriffen des deutschen Staatsrechts[19]), allein in der Hauptsache stützt er sich vielmehr gerade

[14]) Darum rechnet er die Zünfte, Gilden und Viertel der deutschen Städte insoweit, als dieselben rein politische Körper sind, nicht hierher (c. 1 § 3).

[15]) So in bezug auf ihre jurisdictio (c. 2 § 1); ihre potestas statuendi (§ 2); ihre Beschlußfassung (§ 3); die zu ihrer Entstehung erforderliche Dreizahl (§ 4); den Fortbestand ihrer Rechte in Einem Mitgliede und selbst nach Wegfall aller (§ 5); das Rechtsverhältnis am korporativen Vermögen und die Schicksale dieses Vermögens bei der Auflösung des Kollegs (§ 6); die Bestellung eines Syndikus (§ 7); das Erfordernis staatlicher Genehmigung (§ 5); die Bestrafung unerlaubter Vereine und Versammlungen und den Verlust der Kollegialrechte durch Mißbrauch und zur Strafe (§ 9).

[16]) So bei den aus Bodinus geschöpften Definitionen von „collegium" und „corpus" (c. 1 § 1); bei den Erörterungen über die Nützlichkeit der Korporationen einerseits, die notwendigen Schranken der korporativen Freiheit andrerseits (ib. § 2—3); bei Darlegung der unter den Genossen durch ihre unio bewirkten „communicatio rerum", „operarum" und „juris" (c. 2 § 6 und 7); bei der Bestimmung der Staatsaufsicht über die korporative Staatsverwaltung als „inspectio, ut ad destinatos usus convertantur" (c. 2 § 6); bei der Schilderung der Gefährlichkeit ungenehmigter Versammlungen und Vereine (c. 2 § 8).

[17]) Bemerkenswert ist hier die Ausführung, daß Professoren der Academia und ihren einzelnen Collegia nicht wider ihren Willen aufgedrungen werden dürfen (c. 3 § 6).

[18]) Besold bezeichnet die „universitas speciatim dicta" ausdrücklich als „ein gemaindt" oder „communitas". Seine Definition lautet: „Est omnium familiarium, collegiorum corporumque ejusdem loci juris communione rite sociata multitudo."

[19]) Vgl. z. B. c. 2 über Namen und Lage der Städte und Dörfer; c. 8 § 3 über das staatliche jus inspectionis generalisque jurisdictionis; c. 8 § 5 über die deutschen

hier auf die mittelalterliche Korporationstheorie, die er in ihren Grundzügen reproduziert[20]). Zweierlei ist dabei in hohem Grade bezeichnend. Erstens, daß er an dieser und nur an dieser Stelle die prinzipiellen Axiome über das Wesen der universitas als persona ficta wiedergibt[21]), während er bei der Konstruktion des Staates nirgends davon Gebrauch macht. Zweitens, daß er eine eigne publizistische Sphäre der Gemeinden, nachdem die frühere Entfaltung des staatlichen Souveränitsbegriffs keinen Raum dafür mehr offen gelassen zu haben schien, nunmehr dennoch auf der Basis und im Rahmen der alten Korporationslehre zustande bringt[22]).

civitates status mixti, welche, obwohl sie einen Superior haben, doch einige staatliche Rechte „jure proprio" besitzen.

[20]) Vgl. c. 1 § 2 über die species universitatum, wobei die Dreiteilung des Bartolus mit den üblichen Untereinteilungen wiederkehrt; c. 3 über das Recht der universitas im allgemeinen; c. 4 über ihre Administratoren, die repräsentative Funktion der Ratsversammlung, die Erfordernisse der Ratsbeschlüsse, die gemeinrechtlichen Regeln der Ratswahl, das Wesen der Gemeindeämter und den Syndikus; c. 5 über das Gemeindevermögen, die Privilegien der Gemeinden, die Verjährung wider und für eine universitas, die jura minorum; c. 6 über Verträge der universitas, die lex civitas, die Veräußerung von Gemeindegütern, die Unzulässigkeit jeder Obligierung der Einzelnen durch Gemeindeakt; c. 7 über die Deliktsfähigkeit der Gemeinheiten und die gegen sie möglichen Strafen; c. 8 über ihre jurisdictio und ihr jus statuta condendi.

[21]) Vgl. schon c. 1 § 1 die Charakterisierung der univ. als „homines conjunctim sumpti, collectio hominum in unum corpus mysticum et abstractive sumptum". Dann c. 3 § 1—3 die gleiche Wesensbestimmung mit der Folgerung, daß die universitas ein nomen juris non personarum, eine persona ficta ohne animus und corpus ist; die Ausführungen über die vollkommene Getrenntheit zwischen den Sphären der universitas und der universi ut singuli; die Konsequenzen hinsichtlich der Identität des Rechtssubjektes im Wechsel der Glieder und der Möglichkeit seines Fortbestands in Einem Gliede und selbst (obwohl nur habitu, nicht actu) ohne jegliches Glied; die Erörterung der Frage, ob „universitas sub nomine personae continetur in statuto". Weiter in c. 5—7 die allgemeinen Betrachtungen über die Vermögensfähigkeit, die Handlungsfähigkeit und namentlich die trotz ihres Charakters als persona ficta begründete Deliktsfähigkeit der universitas (wobei nur die Strafe nie direkt, sondern bloß per consequentiam die Unschuldigen treffen darf). — Vgl. dazu Delib. jur. I 311—320.

[22]) Vgl. c. 4 die Ableitung des Rechtes selbständiger Behördenwahl und Beamtenbestellung ohne staatliche Prüfung oder Bestätigung aus dem „dominium locorum", welches zwischen der „jurisdictio loci" des Superior und dem „dominium bonorum" der singuli überall dem „corpus universitatis" gebühre (§ 4). Sodann c. 5 § 1 die Begründung des Selbstbesteuerungsrechts aus der eigenen Vermögensverwaltung, wobei der prinzipielle Unterschied derartiger collectae von den zu den Regalia gehörigen collectae betont wird. Ebenso ib. § 2 die Bestreitung der Rechnungspflicht gegen den Princeps, sofern nicht durch mala administratio analog wie beim einzelnen prodigus eine Ausnahme gerechtfertigt wird. Weiter c. 8 § 1 sq. die Wiedergabe der Lehre des Bartolus von dem gemeinrechtlichen Umfang und den partikularrechtlichen Erweiterungen

Zum Schluß handelt Besold in einer sechsten Dissertation „de jure territoriorum", d. h. über den Begriff und die rechtliche Bedeutung der gemeinheitlichen Gebiete und ihrer Grenzen. Hiermit hat er die Lehre von der Gliederung des Staatskörpers erschöpft, und bemerkt daher nur noch in einem letzten Kapitel, wie aus der Zusammenfassung aller dargestellten persönlichen Verbände und sachlichen Substrate sich der Staat als „universitas perfecta" konstituiere[23]).

In den folgenden Abteilungen seines Opus politicum wendet sich Besold wieder der Betrachtung des Staates als solchen zu, indem er zuvörderst von seiner inneren Verwaltung[24]), sodann von seinen völkerrechtlichen Beziehungen[25]) spricht. Auf die Korporationstheorie greift er nicht mehr zurück, obschon er dazu einerseits in der Abhandlung vom Staatsvermögen[26]), andererseits in der Lehre von den Bundesverhältnissen[27]) Gelegenheit gehabt hätte.

So ist in der Tat bei Besold die mittelalterliche Lehre von der universitas nur noch als untergeordnetes Element erhalten. Als solches aber hat sie immerhin ihren alten Typus bewahrt, wie dies auch sonst bei den Trägern der neuen staatsrechtlichen und politischen Doktrinen uns begegnen wird. —

der „jurisdictio", welche mit den verschiedenen Arten von Gemeinden verbunden ist. Dabei insbesondere in § 3 die Verneinung der Frage, „ob einer Stadt ein Fürst könne einen Bürger aufdringen". Endlich ib. § 6—12 die hergebrachten Sätze von der Autonomie und ihren Schranken, wobei das Recht zum Erlaß von Marktordnungen schon aus dem Eigentum am Markte folgen soll. — Vgl. dazu Comm. succ. tit. 6, 11, 32 und 57; Delib. juris I 157—184, 314—316, II 178.

[23]) Vgl. c. 4 § 1—7. Er geht dabei auf den Unterschied des einfachen und zusammengesetzten Staates, auf die Möglichkeit des rein ländlichen Staates (z. B. Uri) und des Stadtstaats (z. B. Genua), sowie auf die Abstufungen der Macht bis hinauf zu den Weltreichen ein, um darzulegen, daß der Staatsbegriff als solcher überall derselbe ist. Schließlich aber fügt er hinzu, daß die Staaten selbst wieder durch Bündnisse (wie die Hansa und die Schweiz) oder durch andere Bande (wie die christlichen Staaten durch die Religion) miteinander verknüpft werden. Vgl. dazu Diss. I c. 8.

[24]) Abt. VI von Erziehung und Unterricht der Bürger (Diss. I), von Belohnungen, Strafen und Gesetzen (Diss. II), von Gerichts- und Verwaltungsbehörden (Diss. III); Abt. VII de aerario publico; Abt. VIII de vitae sustentatione und de cura sanitatis et sepulturae.

[25]) Abt. IX de legatis, de sessionis praecedentia, de pacis jure und de arcanis rerumpublicarum; Abt. X de foederum jure, de patrocinio et clientela und de neutralitate; Abt. XI de arte jureque belli; Abt. XII de incrementis imperiorum.

[26]) Diss. de aerario publico; dabei Unterscheidung von aerarium Reipublicae und fiscus Principis als „Landschaftsgüter" und „Kammergüter".

[27]) Diss. de foederum jure; dabei auch von Erbverbrüderungen.

IV. Dagegen tritt uns die mittelalterliche Theorie sofort wieder in ziemlich unveränderter Gestalt entgegen, wenn wir auf rein zivilistischen Boden zurückkehren und die Abhandlungen des Tübinger Professors Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678) zur Hand nehmen, unter denen die im Jahre 1656 von dem Pommern Scheinemann verteidigte Dissertation „De syndicis" trotz ihres engeren Titels sich als eine Monographie über Korporationsrecht darstellt. Ergänzt wird dieselbe durch die Dissertationen „Ad l. Civitas 27 D. de R. C." von 1653 und „De jure fisci" von 1659, inhaltlich wiederholt in den später herausgegebenen Pandektenwerken des Verfassers[28]). Lauterbach geht freilich in der erstgenannten Dissertation von einer naturrechtlichen Betrachtung über die gesellige Natur des Menschen aus, welche zur natürlichen Sozietät in der Familie und zur bürgerlichen Sozietät in den politischen Verbänden führe (th. 1). Allein er identifiziert die „societas civilis" alsbald mit der „universitas" im Sinne der zivilistischen Theorie und stellt ihr die vertragsmäßige Gesellschaft scharf gegenüber (th. 6)[29]). Bei der Begriffsbestimmung der „universitas" reproduziert er daher die alte weite Definition, in welcher die universitas rerum (facti oder juris) und die universitas personarum Platz finden (th. 4—5)[30]). Als Arten der „universitas personarum" bezeichnet er nicht nur die kirchlichen und weltlichen Gemeinheiten in der von Bartolus angenommenen dreifachen Abstufung und das als vierte Stufe hinzugefügte „Collegium" (th. 1 und 8, Coll. 3, 4 § 5, 21 und 22), sondern er erklärt auch den Staat selbst („ipsam Rempublicam") für eine universitas, die nur das Merkmal der Souveränität voraushabe („sed hoc praecipuum habet, quod ipsa omnium civitatum et oppidorum multitudinem imperii majestate complexa tueatur", th. 8; nach Bodinus de Rep. III c. 7 nr. 327). Über Entstehung und Beendigung der Körperschaften trägt er die hergebrachten Sätze vor, macht jedoch ausdrücklich den Genuß der Korporationsrechte

[28]) Die 3 Dissertationen finden sich in W. A. Lauterbach, Dissertationes academicae, Tub. 1728, Vol. I nr. 26, II nr. 13 u. III nr. 13. Dazu das von seinem Sohne herausgegebene Collegium theoretico-practicum, 1690—1714. Ferner das zuerst von Schütz 1679 edierte Compendium juris, das außerordentlich oft aufgelegt, von S. Stryk (zuerst 1697, ed. VIII Lips. 1727), A. Pagenstecher (Col. Agripp. 1694) und Joh. Jac. Füldener (Breslau 1727) mit Anmerkungen versehen, von Klepperbein (Lips. 1708) zu einem „Examen et repetitorium" verarbeitet wurde.

[29]) Ebenso Coll. 3, 4 § 4, wo von der societas contractu inita gesagt wird, daß sie nur eine univ. rerum begründe.

[30]) Ebenso Coll. 3, 4 § 2 und 28, 1 § 1. Die Definition der univ. pers. als „societas vel multitudo hominum ad communem utilitatem communibus legibus utentium" klingt wieder an das Naturrecht an.

von obrigkeitlicher Autorisation abhängig[31]) und läßt die obrigkeitliche Aufhebung nicht nur zur Strafe, sondern auch aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles zu[32]). Das Wesen der universitas konstruiert er in einer Fülle traditioneller Wendungen nach dem Schema der schroffsten Fiktionstheorie: sie ist ein bloßes Gedankending, ein Rechtsname, ein mystischer oder abstrahierter Körper, dessen Bezeichnung als Körper der Verstand erfunden hat; sie ist keine wahre, sondern eine fingierte und mystische Person ohne jede körperliche oder geistige Realität[33]). Auch den Fiskus subsumiert er unter den Begriff einer solchen „mystischen Person", ohne jedoch über das Verhältnis zwischen vermögensrechtlicher und staatsrechtlicher Persönlichkeit der „Respublica" Klarheit zu verbreiten[34]). Hiernach erklärt er die universitas als fingiertes Subjekt zwar für rechtsfähig, jedoch für willens- und handlungsunfähig (th. 2 – 3, 16, 18). Zu den Rechten der universitas zählt er einerseits die inneren

[31]) Th. 42—47, Coll. 47, 22 § 2–3 und Compend. (ed. Tub. 1681) p. 1082. Die Korporationsrechte hat insbesondere nur das „collegium legitimi magistratus authoritate institutum et approbatum", da an sich jedes Collegium verboten, rechtsunfähig und strafbar ist. Das „jus concedendi collegii Germanice Gildegerechtigkeit" ist an sich Bestandteil der Landeshoheit, steht aber aus Privileg oder Gewohnheit auch niederen Obrigkeiten in beschränkter Weise zu. Die collegia illicita werden zum Teil (wie die Judengemeinden) geduldet und sind dann nur rechtlos, zum Teil (aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder der guten Sitten) unterdrückt und sind dann zugleich strafbar. Stryk annotiert p. 794, daß auch dann, wenn das „negotium ipsum non sit illicitum", die Strafe eintritt.

[32]) Th. 100 und Coll. 47, 22 § 4. Andere Aufhebungsgründe sind das „Aussterben" als „mors naturalis" neben der „mors civilis" und „lapsus temporis" (zehnjähriges Ruhen). Das Vermögen fällt im Falle des Aussterbens an den Fiskus, während sonst das aus Beiträgen Gesammelte geteilt und nur das anderweit Erworbene als bonum vacans behandelt wird.

[33]) Th. 7, 5 (personam aliquam fictam et mysticam, a pluribus naturalibus quasi abstractam, repraesentat), 16 (corpus sensu et intellectu destitutum), 18 (non vera, sed ficta et mystica persona, sensu et intellectu destituta), 59 und 63. Diss. ad l. Civitas c. 3 § 5 (ficta persona), 7 und 17. Coll. 3, 4 § 3 (wie oben th. 7), 41, 2 § 20 (persona ficta), 1, 4 § 28 (personae fictae s. mysticae), 4, 2 § 30, 47, 22 § 1. Comp. Dig. 3, 4 (personae mysticae).

[34]) Coll. 49, 14 § 2—4. Als personifiziert wird die „ipsa publicarum rerum universitas "bezeichnet, dann aber wieder das Eigentum am Fiskus der „Respublica" und dem „Princeps" beigelegt, so daß jener ein „dominium directum", diesem ein „dominium utile" zustehe; der Unterschied von Kammergut und Landschaftskasse beziehe sich nur auf die Verwaltung. Ähnlich in der Disp. de jure fisci, wo indes der Staat als wahrer Eigentümer und der Herrscher nur in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des Staates „per consequentiam quodammodo" als Eigentümer anerkannt, auch vom „jus fisci" gesagt wird, daß es „proprie et suo jure tantum Respublica" und erst abgeleitet der Souverän (bei dem *τὸ κύριον* sive Majestas ist) besitze.

Körperschaftsrechte einschließlich Autonomie, Jurisdiktion und mäßiger Zwangsgewalt[35]), andrerseits das Eigentum am korporativen Vermögen, das jedoch bei den „res universitatis in specie" durch Gebrauchsrechte der Mitglieder beschränkt sei[36]). Ein Wollen und Handeln der universitas sieht er prinzipiell als unmöglich an. Niemals könne sie „per se", schlechthin nur „per alios" konsentieren, wählen, sich obligieren oder irgendwie tätig werden. Eine derartige Vertretung der universitas als solcher werde entweder der Mitgliedergesamtheit („per omnes in universitate viventes") oder einem Repräsentantenkollegium („per paucos universitatem repraesentantes") übertragen[37]). Indem Lauterbach auf beide Wege näher eingeht, trägt er zunächst die Lehre von den Korporationsbeschlüssen in üblicher Weise und unter Zuhülfenahme einer neuen Fiktion behufs Herleitung des Majoritätsprinzipes vor[38]), um sodann von den repräsentativen Behörden zu handeln und hierbei namentlich die Verschiedenheit der deutschen Munizipalverfassungen hervorzuheben, nach denen bald in aristokratischer Weise der Stadtrat allein gleich der römischen Kurie, bald in demokratischer Weise der Stadtrat zusammen mit „tribuni plebis" (Gilde-, Zunft-, Viertelsmeistern, Gemeindsherrn usw.) zur Vertretung der Gesamtheit berufen sei[39]). Trotz dieser Ausgangspunkte nimmt er keinen Anstand, bei der Auslegung der lex Civitas wieder die alte Unterscheidung zwischen einem von der „universitas ipsa" und einem bloß von ihren Verwaltern aufgenommenen Darlehen zugrunde zu legen[40])! Und ebensowenig hindert ihn sein prinzipieller Standpunkt,

[35]) Th. 48; Coll. 47, 22 § 3, 50, 1—12. Doch hält er bei Statuten von Landstädten mangels besonderen Privilegs und bei Zünften stets eine höhere Bestätigung für nötig (Coll. 1, 3 § 7—8; Comp. 1, 3, wo Fülde ner S. 407 ff. bestätigt, daß dies in Schlesien geltendes Recht sei). Ebenso gewährt er Landstädten ein Besteuerungsrecht nur mit landesherrlicher Einwilligung (Coll. 50, 3 § 3).

[36]) Coll. 1, 8 § 13; Comp. S. 30 ff.

[37]) Th. 16—18; Coll. 3, 4 § 10; Comp. S. 112 ff. — Vergl. auch hinsichtlich der r. i. i. Coll. 3, 4 § 27 und 4, 4 § 38.

[38]) Th. 19—28; Coll. 3, 4 § 10 und 17. Die Einberufung einer Versammlung sei nach gemeinem Recht ohne Erlaubnis des Princeps möglich, was aber in den deutschen Territorien meist löblicherweise geändert sei.

[39]) Th. 29—40; Diss. ad l. Civitas c. 3 § 10; Coll. 3, 4 § 11—16. In Sachsen sei bei der Wahl des Syndikus der Rat allein, bei Aufnahme eines Darlehns nur der Rat mit den tribuni plebis das „collegium repraesentans". In Württemberg „Bürgermeister, Gericht und Rat". Die Bestellung eines Syndikus könne auch von einem solchen collegium weiter mandiert werden.

[40]) Diss. ad l. Civ., bes. c. 3 § 9—27. Nach § 7 ib. findet er den Übergang von den Sätzen, wonach die univ. niemals „per se" handelt, zu der Annahme eines Aktes der „univ. ipsa" folgendermaßen: „est ficta persona, quae consentientibus omnibus

in weitestem Umfange den Satz durchzuführen, daß die universitas als solche „vere et proprie delinquere potest“[41]! Dagegen baut er die Prozeßvertretung der Körperschaft auf die Annahme einer notwendigen und unmittelbaren Vertretung der fingierten Person durch den Syndikus[42]. In der sehr ausführlichen Darlegung des Details der Lehre vom Syndikus schließt er sich dem herkömmlichen Dogma an[43].

§ 3. Die alte Korporationstheorie bei den Zivilisten.

I. Was schon aus der Betrachtung dieser Einzelschriften sich als wahrscheinlich ergibt, wird durch einen Einblick in die zivilistische Literatur dieses Zeitraums vollauf bestätigt. Überall begegnet, wenn auf die theoretisch-dogmatische Behandlung des Körperschaftsrechtes gesehen und die in anderen Richtungen mächtig vorschreitende praktische und wissenschaftliche Bewegung dabei außer acht gelassen wird, eine unerquickliche Stagnation.

Bei den meisten Zivilisten stoßen wir in allen theoretischen Grundfragen geradezu auf eine geistlose und fast handwerksmäßige Reproduktion der im Mittelalter ausgebildeten Lehrsätze. Es macht dabei nicht einmal einen wesentlichen Unterschied, ob nach der überlebten scholastischen

in civitate viventibus aut illis qui omnes repraesentant ipsa quoque consentire videtur“. Nach § 1—3 und 14 ib. bezieht sich das Prinzip auf alle Gemeinheiten und alle ähnlichen Verträge. Vgl. Coll. 12, 1 § 27—28.

[41]) Th. 59—63. Dies sei nun einmal allgemein angenommen und durch römisches Recht, Reichsgesetze, geschichtliche Beispiele und gerichtliche Urteile bestätigt. Auch seien Kommissivdelikte und actus universitati non convenientes nicht auszunehmen. Bei delicta mit tractus successivus, bei wissentlicher Duldung und bei Ratifikation falle auch das Erfordernis der Versammlung und Beratung fort. Eine kriminelle Anklage gegen eine universitas, die sich dann als persona ficta durch einen Syndikus verteidigen könne, sei durchaus zulässig.

[42]) Th. 13—16 und 87—96; Coll. 3, 4 § 6—8 und 27—29. Der Syndikus kann in der Stellung eines procurator cum libera Vergleiche schließen, Eide zuschieben usw.; nur die Eidesleistung geschieht durch besondere Schwurvertreter. Durch die Litiskontestation wird er dominus litis, so daß nun sein dolus und seine Kontumaz der univ. präjudiziert, während es vorher der Ladung der „univ. ipsa“ bedarf. Auch kann er nun substituieren (th. 49—50). Das Urteil kann auf den Namen der univ. lauten, wird aber richtiger auf den Syndikus gestellt. Dann hat die univ. eine „actio judicati utilis“.

[43]) So bezüglich des Namens und Begriffs (th. 9—13), der Bestellung (th. 14—41), der Erfordernisse in der Person des Syndikus (th. 49—56), des Verhältnisses zu andern Vertretern (th. 66), der Legitimation und insbesondere der Bestallungsurkunde (th. 72—86), der Pflichten (th. 87—96) und Rechte (th. 97—99), des Erlöschens der Vollmacht (th. 100). Dem Losaeus gegenüber wird die Funktion des Syndikus streng auf prozessualische Akte beschränkt (th. 57—66). Vgl. Coll. 3, 4 § 7—32.

Methode verfahren wird oder ob eine der neuen Methoden zur Anwendung gelangt, die bald genug wieder scholastisch verknöchern. Von neuen Gedanken ist jedenfalls im Rahmen der eigentlich zivilistischen Korporationslehre nicht die Rede. Was aber die Prägnanz der Begriffe und die Feinheit der Abstraktion angeht, so macht sich im Verhältnis zu der schöpferischen Periode der mittelalterlichen Jurisprudenz ein erheblicher Rückschritt bemerkbar. Die wahrhaft wissenschaftlichen Kräfte innerhalb der romanistischen Jurisprudenz wenden sich jetzt eben anderen Aufgaben zu: die Dogmatik als solche betreibt man wesentlich nur für praktische Zwecke. So erlahmt das Interesse an der logischen Durchbildung der zivilistischen Figuren; das spezifisch juristische Denken vergröbert sich, und eine starke Unempfindlichkeit gegen theoretische Widersprüche und Unklarheiten stellt sich ein.

II. Die Schriftwerke, welche über die durchschnittliche Behandlung des Korporationsrechts seitens der Zivilisten Auskunft geben können, sind vorzugsweise unter den Kommentaren über die römischen Rechtsquellen zu suchen. Unter ihnen scheiden indes hier die bedeutendsten aus, weil gerade sie es sind, in denen die gelehrte Forschung der eleganten Jurisprudenz ihre Triumphe feiert. In der Menge der übrigen Kommentare werden regelmäßig an hergebrachter Stelle die traditionellen Fragen aufgeworfen und in üblicher Weise beantwortet. In einiger Vollständigkeit wird daher die Korporationstheorie nur in den Pandektenkommentaren und verwandten Werken vorgetragen[1]). Daneben kommen die Kommen-

[1]) Benützt sind hier (da die bedeutungsvollen Kommentare von Alciatus, Zasius, Connanus, Cujacius, Donellus und Faber ausscheiden): Joh. Franc. a Ripa Papiensis († 1534), Commentarii ad jus civile, Lugd. 1585; dazu Comentarii ad jus canonicum, tractatus de peste et responsa, Lugd. 1585.— Didacus Covarruvias y Leyva (1512—1586), Opera omnia Antverpiae 1638.— Matth. Wesembeck (1531—1586), Paratitla juris s. Commentarius in Pandectas, Basil. 1563; unter dem Titel „In Pandectas juris civilis Commentarii olim Paratitla dicti“, Basil. 1589; dazu Henr. Hahnius, Observata theoretico-practica ad M. Wesembecii commentarius, 4. ed., Francof. et Lips. 1706 (zuerst 1651); Rich. Malcomesius, Commentarius novus in Wesembecium, Francof. 1663. — Hieron. Treutler (1565—1607), Selectarum disputationum ad jus civile Just. 50 libr. Pand. comprehensum volumina duo, Marp. 1592 und 1593; dazu Helf. Ulr. Hunnius (1583—1636), Resolutiones absolutissimae, Francof. 1617—1620; Reiner Bachoff von Echt (1575—1634), Notae et animadversiones, Heidelb. 1617—19. — Guilelmus Marcanus (1549—1621, Antecessor Tholosanus), Opera omnia, Traj. a. Rh. 1741. — Petrus Costalius (Franzose), Ad 25 libros priores Pandectarum adversaria, Col. 1597. — Justus Meier (1566—1622), Collegium Argentoratense totius jurisprudentiae absolutum systema exhibens, mit Anm. v. O. Tabor, Argentor. 1657 (zuerst 1616—1617). — Diodorus Tul-

tare über den Kodex[2]) und die Novellen[3]) in Betracht. Nur wenige Punkte der Korporationstheorie dagegen werden in den massenhaft verfaßten und vornehmlich als Lehrbücher verbreiteten Institutionenwerken berührt[4]). Unter den Schriften, die sich auf die Interpretation einzelner Titel beschränken, schlagen natürlich manche hier ein[5]). Neben den Kom-

denus (1595–1645), Opera, Lovanii 1702. — Joh. Jac. Wissenbach (1607 bis 1665), Exercitationes ad L libros Pandectarum, Franek. 1661. — Henr. Zoesius, Commentarius ad Digestorum libros IV, Colon. 1725 (zuerst 1615). — Anton. Perez (1583–1672), Commentarii in 25 Digestorum libros, Amstel. 1669. — Lauterbach (oben § 2 N. 28).

[2]) Joh. Sichardt (1499–1552), Praelectiones in Codicem, Francof. 1614 (zuerst Basil. 1565). — Peter Gilken (1558 – nach 1608), Commentarius in praecipuos universi Codicis titulos, Francof. 1606. — Ernest. Cothmann (1557 bis 1624), Commentarius in lib. I Codicis, Francof. 1616. — Anton. Perez (1583–1672), Praelectiones in Codicem Just., Amst. 1645 (zuerst 1642). — Henr. Zoesius, Comment. ad Codicem, Col. 1660. — Joh. Jac. Wissenbach, In libros VII priores Cod. Comm., Franek. 1661.

[3]) Joach. Stephani († 1623), Expositio Novellarum, Francof. 1608 (zuerst Gryphisv. 1599). — Matth. Stephani († 1646), Commentarius in Novellas, Gryphisv. 1630.

[4]) Melchior Kling (1504—1571), In IV Inst. libros Enarrationes, Francof. 1542. — Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Apotelesma sive Corpus perfectum ad IV libros Institutionum juris civilis, Bd. II Basil. 1563 (zuerst 1555); auch Col. et Francof. 1680. — Matth. Wesembeck (1531—1586), Comment. in Inst. libros IV, Witteb. 1595 (zuerst 1569). — Joh. Schneidewin (1519—1586), In IV Inst. libros Comm., Argentur. 1571 (bei Stintzing I S. 310 sind nur spätere Ausgaben erwähnt); italienische Ausgaben unter dem Namen Dinotomus, z. B. Venet. 1649. — Joh. Borcholten (1535—1593), Comment. in Inst., Helmst. 1590. — Joh. Harpprecht (1560—1639), Opera omnia, Tub. 1627 bis 1630 (Institutionenkommentar in 4 Quartbänden; verglichen ist die Folioausgabe Francof. 1608). — Anton. Matthaeus (1564–1637), Notae et adnimadvers. in libros IV Inst., Herborn. 1611. — Helfericus Ulricus Hunnius (1583–1636), Collegium Institutionum, Giess. 1616 (zuerst 1609); Comm. in IV libros Inst. Just., Giess. 1617. — B. Cothmann (1557—1624), Inst. imp. ad compendium redactae, Rostoch. 1618. — Georg. Schultze, Synopsis institutionum, Witeb. 1628. — Ant. Perez, Inst. imper., Amstelod. 1652 (zuerst 1629). — Henr. Zoesius, Comment. ad Inst. libros IV, Lovan. 1653. — Wilh. Ludwell (geb. 1589), Comment. in Imp. Just. Inst. libros IV, Altdorf. 1656 (sehr verbreitet); Exercitationes XVIII ad Inst., ed. III Altdorf. 1658. — Casp. Manzius († 1677), Comment. Ratio-Regularis in libros IV Inst. Imp., Norimb. 1671 (zu lib. II zuerst Ingolst. 1645). — Georg Frantzke, In Inst. libr. Comment., Argentor. 1658. — Petrus de Greve, Diss. ad Inst. imp., ed. III Noviomagi 1668. — Joh. Christ. Schambogen (1636—1696), Lectiones publicae in Inst., Pragae 1676 (bis 1774 in Prag als Vorlesungsbuch benutzt).

[5]) So die Kommentare über den tit. Dig. de V. S., wie Joh. Goddaeus (1555—1632), Herborn. 1591; — über den tit. Dig. de R. J., z. B. Joh. Ferrarius

mentaren sind unter den überwiegend theoretischen Arbeiten, da die Bedeutung der Systeme für die Korporationslehre später gewürdigt werden soll, an dieser Stelle diejenigen zivilistischen Monographien zu beachten, die ihr Gegenstand zur Beschäftigung mit der zivilistischen Seite der Korporationstheorie zwingt[6]). Die mancherlei Werke rein praktischer Tendenz pflegen, soweit sie auf die dogmatischen Grundlagen zurückgehen, in unselbständiger Weise aus den theoretischen Hand- und Hülfsbüchern zu schöpfen. Wenn wir auf die Anwendung der Korporationstheorie im Leben erst später einen Blick werfen und hierbei insbesondere die Ausbildung und äußere Verselbständigung des usus modernus ins Auge fassen wollen, so mögen doch hier bereits einige Werke herangezogen und in ihren theoretischen Bestandteilen verwertet werden, welche entweder in erheblicherem Umfange nach einer Verbindung der Kasuistik mit der Theorie streben[7]), oder aber durch die Nebeneinanderstellung und gesonderte Be-

Montanus (Eisermann, 1485 oder 1486–1558), Lugd. 1546 (zuerst 1537); Hieron. Cagnolus Vercellensis, Lugd. 1559; Phil. Matthaeus (1514—1603), Marp. 1600 (zuerst 1595); Joh. Neldelius, Francof. 1614; Joh. Eichelius, Helmst. 1652; — über beide Titel zugleich David Magirus (1565—1655), Tub. 1628; — über libr. XII Pandectarum Phil. Matthaeus, Marp. 1609; — über den Titel de R. C. Guil. Barclains (1546—1608), Paris. 1605; — Comm. in tit. Dig. et Inst. de R. D. et acquir. dominio von Peter Gilken, Francof. 1601.

[6]) Doch bleiben die Schriften über rein kirchenrechtliche, prozessualische, strafrechtliche und staatsrechtliche Fragen hier ausgeschlossen. Die einzelnen Abhandlungen werden an der betreffenden Stelle angeführt werden. Hier seien nur einige genannt, die teils sich über mehrere Punkte des Korporationsrechtes verbreiten, teils auf den Begriff und das Wesen der Korporation näher eingehen. So Marcus Antonius Peregrinus, De juribus et privilegiis fisci, Venet. 1587. — Franciscus Lucanus Parmensis, De privilegiis fisci, Tr. U. J. XII 6. — Joh. Mauritius Bolanus, Tractatus de i. i. r., Francof. 1575 (auch Tract. U. J. V 114 u. in Tractatus de i. i. r., Lugd. 1586). — Sfortia Oddus, Tr. de r. i. i., Venet. 1623 (auch in dem Sammelwerk Lugd. 1586). — Aegidius Thomatius, De muneribus et collectis, Lugd. 1559 (auch Tr. U. J. XII 100). — Petrus Antibolus, De muneribus, Tr. U. J. XII 19. — Bened. Bonius, De censibus, ib. VI, 2 p. 162. — Hieronymus de Monte, Tr. de finibus regundis, ib. III, 2 p. 333. — Pyrrhus Maurus Aretinus, De fidejussoribus, Francof. a/M. 1631.

[7]) So die Werke von Gail, Mynsinger und Meichsner; vgl. Th. III S. 685; dazu Bernh. Greven, Practicae conclusiones juris observationibus Gailii respondentes, Francof. 1611. — Ferner die Quästionen, Observationen, Dezisionen und Disputationen der sächsischen Praktiker, des Mod. Pistoris, Thomingius, Coler, Köppen, Borcholten, Hartm. Pistoris, Nic. Reusner, Heig, Rauchbar, Schultes u. Berlich, vgl. Th. III S. 685–687; dazu dann die für die Vergangenheit abschließenden und für die Zukunft maßgebenden praktischen Werke von Bened. Carpzov (1595—1666): Jurisprudentia forensis Romano–Saxonica (Definitiones

handlung des Quelleninhaltes und der modernen Praxis besonderes Interesse erregen[8]). Endlich sind an dieser Stelle die größeren Kontraversensammlungen[9]), die Vokabularien älteren Stiles[10]) und die verwandten

forenses ad Const. Elect. Sax.), Lips. et Francof. 1684 (zuerst Francof. 1638); Processus juris in foro Saxonico, Jen. 1663 (zuerst 1657); Decisiones Saxonicae, Lips. 1704 (zuerst 1646–54); Responsa juris electoralis, Lips. 1709. — C. Cothmann, Disputationes juris civilis, Witteb. 1590. — Paul Matth. Wehner (1583—1612), Practicae juris observationes, Francof. 1608. — Helf. Ulr. Hunnius, Variarum resolutionum juris civilis libri IV, Francof. 1646 (zuerst 1616 u. 1620). — Gregorius Biccius, Res quotidianae, Argentor. 1647. — Frid. Alb. Maulius, Thesaurus Theoretico-Practicus, Mog. 1666. — Die Practicae quaestiones und variae Resolutiones von Covarruvias in dessen Opera (oben N. 1). — Robertus Maranta († 1530), Praxis seu de ordine judiciorum Tractatus, vulgo Speculum aureum et lumen advocatorum dictus, Col. Agr. 1530. — Jos. Mascardi († 1588), De probationibus conclusiones, III Vol., Francof. a. M. 1585—1588. — Jacobus Menochius Patavinus (1532—1607), De arbitrariis judicum quaestionibus et causis libri duo, Francof. 1576. — Joh. van den Sande (geb. gegen 1578 zu Arnheim, † 1638) und Freder. van den Sande (1577 bis 1617), Opera omnia juridica, Antv. 1674 (darin Theatrum Practicantium i e. Decisiones Frisicae in 4 partes). — Gasp. Anton. Thesaurus, Quaestionum forensium libri IV, Genevae 1656.

[8]) So Paulus Busius, Commentarius in Pandectas cum differentiis juris canonici et consuetudinum Germaniae Galliae et Belgicae ad usum hujus saeculi compositus; Vol. I Zwollae 1608, Vol. II Franck. 1614; ed. nova Daventriae 1656. — Cyprianus Regner van Oosterga (geb. zu Wollin 1614, seit 1641 in Leyden), Censura Belgica in l. 4 Inst., Ultrajecti 1648; in prirores 25 libros Pand., ib. 1661; in posteriores libros Pand., ib. 1665; in 12 libros Cod., ib. 1666; in jus canonicum, ib. 1669; in Novellas, ib. 1669. — Antonius Mornacius, Observationes in Digesta ad usum fori Gallici, Lutet. Paris. 1654; in IV priores libros Codicis, ib. 1654; Obs. posteriorum VIII librorum Codicis, opus posthumum, ib. 1660. — Joh. Volk. Bechmann (Prof. zu Jena), Commentarius Pandectarum theoretico-practicus, Francof. 1668.

[9]) So Antonius Gabrielius Romanus, Communes conclusiones, Francof. 1616 (zuerst 1576). — Andreas Fachineus (geb. in Forli, seit 1587 Prof. in Ingolstadt, † 1597), Controversiarum juris libri tredecim; Col. Agripp. 1678. — Alexander Trentacinquius Patricius Aquilanus, Practicarum resolutionum libri tres, Francof. a. M. 1610. — Christoph Haunold (Jesuit, † ca. 1690), Controversiae de justitia et jure privatorum, Ingolst. 1671–1674, 7 Volumina.

[10]) Jac. Spiegel (1482 oder 1483 — nach 1545), Lexicon juris civilis, Argent. 1538. — Joh. Oldendorp (1480—1567), Lexicon juris, Francof. 1553 (zuerst 1542). — Simon Schard (1535–1573), Lexicon juridicum, Basil. 1582. — Sebastian Naevius, Systema selectorum jus Just. et feudale concernentium, Francof. 1608. — Dagegen haben die Werke von Hotmann, Brissonius, Pratejus, Venutius u. Joh. Calvin einen anderen Charakter, indem sie nur auf die Quellen und antike Schriftsteller zurückgehen. — Vgl. H. E. Dirksen, System der jurist. Lexikographie, Leipz. 1834, S. 30 ff.

Sammelwerke[11]) zu beachten, weil gerade sie die Stagnation der herrschenden Lehre in besonderer Deutlichkeit erkennen lassen. Denn die darin unternommenen Zusammenstellungen der durch die Jahrhunderte fortgetragenen Lehrmeinungen der Legisten und Kanonisten zeigen evident, wie wenig die fundamentalen dogmatischen Fragen der Korporationslehre seit Innozenz und Bartolus gefördert worden sind.

III. Suchen wir uns nun in dieser Gruppe von Schriften zu orientieren, so begegnet uns zunächst überall die hergebrachte Auffassung des zivilistischen Wesens der universitas. Man wiederholt deren übliche Definitionen[12]) und führt dann aus, daß hier kraft einer Rechtsfiktion eine Personengesamtheit, die doch in Wirklichkeit nichts als die Summe der in ihr enthaltenen Menschen sei, als eine davon verschiedene einheitliche Person behandelt werde[13]). Darum erklärt man jede Körperschaft für eine persona ficta, mystica oder imaginaria[14]),

[11]) So Dominicus Card. Tuschi, Practicae conclusiones juris, 8 Vol., Francof. 1623 (große alphabet. Exzerptensammlung). — Joh. Melonius, Thesaurus juris, Bd. II Nürnb. 1645. — Joh. Jac. Speidelius, Speculum juridico-politico-philologico-historicarum observationum, Norimb. 1657. — Casp. Manzius († 1677), Bibliotheca aurea, Francof. 1695.

[12]) Vgl. z. B. Ripa Resp. 19 nr. 3; Schneidewin zu Inst. 2, § 1 Univ. nr. 1; Meier Coll. Argentor. zu Dig. 3, 4 th. 1 sq.; P. Gilken S. 98 nr. 1; G. Frantzke Dig. 3, 4 nr. 2; Zoesius Dig. 3, 4 nr. 8; Manzius Bibl. aur. Tract. I tit. 5 nr. 3—6 (jedoch mit Aufnahme von Merkmalen aus den Definitionen der Politiker; Carpzov Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 5—6. — Dabei hält man an dem Gattungsbegriff der „universitas corporum“ für die universitas rerum einerseits und die universitas personarum andrerseits fest. Vgl. Mynsinger zu Inst. 2, 20 § si grex nr. 4, wo hierbei die „communis distinctio“ von univ. corporum und univ. juris gegen Zasius und andere verteidigt wird, welche ihr entgegenhalten: quod univ. est ens rationis atque in solo intellectu consistit; quapropter ad corpora accommodari non potest, cum a corporibus et a rebus abstrahatur et solo intellectu repraesentetur.

[13]) Vgl. z. B. Covarruvias I p. 382 sp. und II p. 153; Mynsinger Cent. IV obs. 78 nr. 7—10; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 14—16; oben Teil III S. 732 N. 102.

[14]) Covarruvias l. c. (cives et populum et universitatem quamlibet personam fictam repraesentare non veram); Aretinus de fidejussor. Sect. 8 cap 26 nr. 1 (personae fictae sind univ. populus commun. exercitus senatus civitas castrum oppidum terra collegium capitulum curia sodalitium societas confoederati hereditas jacens et alia similia integra corpora); Mynsinger l. c. nr. 6—7 (non vera persona, sed ficta, repraesentans aliam personam a particularibus et singularibus); Gail l. c. nr. 13; Sfortia Oddus de r. i. i. q. III art. 11 nr. 73 und q. XX art. 3 (personae fictae); Tuldenus Dig. 42, 1 c. 12 nr. 2 (persona imaginaria distincta a singulis civibus); Wissenbach I Disp. 12 th. 21

der es als einem reinen Gedankending an aller realen Existenz, an Leib und Seele, gebreche[15]). Allein über den Gehalt dieser Fiktion verharrt man in den alten unklaren und widerspruchsvollen Vorstellungen. Man spricht von einem „fingierten Körper" der universitas[16]) und legt damit die Frage nahe, warum nicht auch gleich eine Seele hinzugedichtet werde[17])? Man benützt denselben Fiktionsbegriff bald zur Beweisführung für die Anwendbarkeit bestimmter Kategorien auf die universitas, bald zur Deduktion des Gegenteils, indem man sich entweder darauf beruft, daß sie doch eben als Person fingiert werde, oder vielmehr darauf, daß sie ja nur eine fingierte Person sei[18]). Vor allem aber

und II Disp. 19 th. 18 (personae imaginariae); Frantzke l. c. nr. 2 (persona quaedam ficta et mystica ex pluribus naturalibus quasi abstracta); Carpzov Jurispr. for. II, 36 def. 6 (univ. vel communitas . . est persona imaginaria non habens animam vel corpus); Tuschi VIII v. U. concl. 255. — Antonius Dadinus Alteserra (1602—1682) führt diesen Fall der Fiktion in seinem Tract. de fictionibus juris I c. 19 ausdrücklich auf: „lex aliquando fingit, res quasdam inanimatas esse personas"; Opera omnia, Neap. 1727, Vol. VI p. 118—120.

[15]) Mynsinger cent. IV obs. 78 nr. 1: nomen juris neque animum habet nec intellectum. Gail l. c. I c. 10 nr. 11: capite et animo caret; II c. 9 nr. 11: nomen juris, quod nec animum nec intellectum habet. Treutler II disp. 21 q. 26: non est in rerum natura, sed intelligitur tantum (oben Teil III S. 732 N. 102). Aretinus l. c. nr. 2—3: nomen juris, ohne animus et intellectus, nur imaginarium et in abstracto et intellectu consistit, consentire non potest. Cagnolus zu l. 41 Cod. de transact. 2, 4 nr. 17 sp.: nur „improprie" Person, „cum sit quoddam corpus repraesentatum, inanimatum, fictum et quid intellectuale et in jure consistens". Menochius Arbr. quaest. lib. II cent. 2 cas. 183 nr. 15—16. Wissenbach l. c.: Die univ. hat weder corpus noch animus, ist nomen juris, non cadit sub sensus, non videtur sed intelligitur. Carpzov l. c.

[16]) Covarruvias I 382 (quoad unius corporis ficti repraesentationem). Mynsinger Cent. IV obs. 76 nr. 2. Menochius l. c. nr. 15 (corpus fictum). Cagnolus l. c. Tuldenus 3, 4 q. 2: quo sensu et effectu univ. vel coll. sit unum corpus? juris civilis fictione. Manzius l. c. nr. 54. Carpzov l. c. II, 6 def. 17.

[17]) Joh. Goddaeus zu Dig. 50, 16 nr. 19 meint, wenn man gegen die Deliktsfähigkeit der univ. einwende, sie sei ein corpus fictum anima carens, so bestehe doch dieses corpus aus beseelten Menschen, „et quid vetat dicere, talem ejus animam esse, quale sit corpus, animam nempe juris fictione ex multitudine animata collectam et constitutam?"

[18]) So schließen Harpprecht zu § 2 Inst. de injur. nr. 40 und Carpzov II resp. 65 nr. 14, eine univ. könne beleidigt werden, quia municipium, univ., senatus vel collegium certae personae vice fungatur jurisque interpretatione pro certa persona habetur, während Menochius l. c. nr. 15 umgekehrt meint, daß die univ. als fingiertes Wesen ignominia non afficitur. — Vgl. auch oben Teil III S. 727 N. 88.

beantwortet man die Kardinalfrage nach dem Verhältnis zwischen der fiktiven Einheit und der realen Vielheit in der Gesamtheit in der alten zwiespältigen Weise, ohne anders als mit sehr äußerlichen Mitteln den inneren Widerspruch zu verdecken.

Man stellt als wichtigstes Resultat der Fiktion das Prinzip der rechtlichen Verschiedenheit von universitas und singuli auf und erblickt in den einzelnen Ausflüssen dieses Satzes die Regel des Korporationsrechts[19]). Allein man schwankt dabei haltlos zwischen den beiden Auffassungen, deren eine in der fingierten Einheit ein künstliches Individuum erblickt und deren andere nur von einer künstlichen Unterscheidung kollektiver und distributiver Betrachtung einer Personenvielheit wissen will. Im ersteren Sinne schreibt man der persona ficta eine der Gesamtheit gegenüber selbständige, unsterbliche und im Wechsel beständige Wesenheit zu[20]). Sobald man aber trotzdem einen Zusammenhang zwischen der juristischen Person und der Mitgliedergesamtheit nicht ableugnen kann, springt man zu dem Gedanken einer bloß kollektiven Einheit über[21]). Ja, gerade unter den Zivilisten überwiegt jetzt wie im Mittelalter eine derartige Konstruktion, in welcher dem kanonistischen Anstaltsbegriff gegenüber die genossenschaftlichen Elemente des germani-

[19]) Vgl. Teil III S. 727 N. 90. Ripa zu l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 1—4 (daher Restitution von universi an omnes singuli möglich; Zeugnis der singuli in causa universitatis zulässig; possunt ut universi sibi ut singulis imperare; wer der univ. huldigt, huldigt nicht den singuli; Kontrakte der universitas mit Vorstehern und Mitgliedern). Schneidewin, zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 2—5. Costalius zu l. 6 D. 1, 8. Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. concl. 1 nr. 6—13. Carpzov Decis. 7 nr. 48, d. 28 nr. 13, d. 83, d. 150 nr. 18—19, d. 205 nr. 12, Respons. III resp. 65 nr. 16, Jurispr. for. II const. 6 def. 1, Proc. jur. t. 3 a. 4 nr. 68—71, t. 13 a. 5 nr. 77—88.

[20]) Vgl. Teil III S. 726—727 N. 87—89. Ripa Resp. 62 nr. 7. Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12. Manzius tract. I t. 5 nr. 7—9. Diodor. Tuld. 3, 4 q. 2. Mornacius l. 76 D. de judiciis (ganz mittelalterlich). Tuschi VIII s. v. U. concl. 271. Vgl. auch unten N. 84.

[21]) Vgl. Covarruv. I 382 und I 153 (Var. resol. II c. 8): civitas ist nichts „quam ipsorum civium collectio" und „ipsi cives efficiunt ipsam civitatem et universitatem". Gail, De pace publ. II c. 4 nr. 14: univ. nihil aliud est quam homines universitatis; nr. 13; nr. 15: sic civitas a civibus appellata est, quasi civium multitudo. Mynsinger, Cent. IV obs. 76 nr. 4, obs. 78 nr. 9: cum univ. nihil aliud sit quam homines universitatis; nr. 10: nam nihil aliud est univ. quam singuli homines, qui in corpus unum collecti illam universitatem faciunt. Mornacius Rubr. D. 3, 4. Carpzov, Jurispr. for. II const. 6 def. 17: communis utilitas efficit, ut omnes ejusdem juris collegii participes non ut singuli, sed ut unum corpus considerentur.

schen Körperschaftsbegriffes Unterkunft finden! Von diesem Standpunkte aus statuiert man dann sofort eine Fülle von Ausnahmen, in denen der Satz „aliud singuli aliud universitas“ sich in sein Gegenteil verkehre[22]). Und man hat für solche Ausnahmen die alten Erklärungsgründe bereit, daß eben die Mitglieder nur in ihrer Vereinzelung und nicht in ihrer Zusammenfassung von der universitas verschieden seien[23]); daß der Fiktion gegenüber die Wirklichkeit durchbrechen müsse, sobald es sich nicht mehr um Rechtliches, sondern um Tatsächliches handle[24]); daß auch eine Umstellung der rechtlichen Wirkungen von der universitas auf die singuli und von den singuli auf die universitas zulässig und geboten sei, wo nur dadurch ein Rechtseffekt ermöglicht werde[25]). Mitunter begnügt man sich auch wohl überhaupt mit dem Hinweis auf die der strengen Rechtskonsequenz gegenüber siegreiche praktische Utilität[26]). Seltener versucht man eine prinzipielle Lösung dadurch anzubahnen, daß man im Anschluß an die Lehre, nach welcher ein Mensch im Recht

[22]) Eine Zusammenstellung solcher Ausnahmen liefert Gabrielius l. c. nr. 14 bis 18 (mala fides singulorum nocet ipsi universitati; in nudo facto müssen omnes ut singuli handeln; Appellation der univ. für die singuli; scientia singulorum collegialiter congregatorum dicitur scientia universitatis).

[23]) Covarruvias I 382: sub eo corpore . . contineri singulos ipsius universitatis homines; Var. resol. II c. 8 nr. 9: nec aliud est ipsa univ., si rem ipsam materialiter consideramus, quam personae eam administrantes, nec aliud est civitas, quam ipsa civium collectio. Mynsinger l. c. Gail l. c. Carpzov Dec. 205. Gabrielius l. c. nr. 1—5: die Lösung des Widerspruchs zwischen dem Satze der Glosse, daß univ. et singuli homines universitatis idem sunt, und den gegenteiligen Aussprüchen der Doktrin liegt in drei Distinktionen: 1. wenn omnes nemine excepto handeln, so handelt ipsa univ., wenn einige fehlen, nicht; 2. homines univ. dicuntur ipsa univ., si collective capiantur, wenn distributive, nicht; 3. sie sind identisch sec. veritatem, verschieden sec. fictionem et dispositionem juris.

[24]) Covarruvias, Var. Resol. II c. 8 nr. 9. Vgl. oben Teil III S. 732 N. 102.

[25]) Nic. Everhardus, Cons. 21 nr. 20: dispositio concepta in universitatem resolvitur, ut concernat singulares personas de universitate, si actus non cadat in univ., ut res non careat effectu. Covarruvias I 382 sq. Vgl. oben Teil III S. 728 N. 91. — Umgekehrt bei der Umstellung der letztwilligen Verfügungen zugunsten von cives, canonici usw. auf civitas, ecclesia usw.; vgl bes. Jac. Menochius, de praesumptionibus, Ed. nova Col. Agripp. 1597, Pars IV praes. 111—115; Harpprecht § 4 Inst. 2, 14 nr. 3—5; Tulden., Dig. 34, 5 c. 4.

[26]) Wissenbach I disp. 12 th. 21 und II disp. 19 th. 18: „proprie et subtili ratione“ kann die univ. weder besitzen, noch handeln: allein sie besitzt „utilitatis causa“ und handelt „juris interpretatione“. Ähnlich Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2 („ex aequitate sive ratione communis utilitatis“).

mehrere Personen vorstellen kann[27]), den Mitgliedern die Repräsentation einer zwiefachen Persönlichkeit beilegt[28]).

Wenn man durch eine solche Doppelsinnigkeit der Fiktion sich die Möglichkeit verschafft, den Korporationsbegriff je nach Bedürfnis anstaltlich oder genossenschaftlich zu wenden, so kann man auch nach wie vor diesem elastischen Begriff sowohl rein anstaltliche wie rein genossenschaftliche Verhältnisse unterstellen oder doch angleichen. Auf der einen Seite bilden daher die Zivilisten sowenig jetzt wie früher einen selbständigen Anstalts- oder Stiftungsbegriff aus. Sie schreiben dem Staate und dem Fiskus, den kirchlichen Instituten einschließlich der Schulen und Hospitäler, den Stiftungen und Fonds, den Würden und Ämtern, ja selbst der ruhenden Erbschaft dieselbe fiktive Persönlichkeit wie der Körperschaft zu[29]). Und wenn sie bei der Gleichsetzung der

[27]) Vgl. Gail I obs. 30 nr. 8 (Bischof als Fürst und als Prälat); de arrestis imperiis Cap. 6 nr. 10—31: ein Reichsstand, welcher Güter unter fremder Landeshoheit besitzt, „duplicem personam diversis respectibus sustinet et repraesentat, unam Imperialem, alteram Municipalem vel Provincialem, idque utrobique aeque principaliter“; so stellt auch der König von Spanien als souveräner Monarch und als reichsländischer Herzog von Burgund, der König von Dänemark als solcher und als Herzog von Holstein zwei Personen vor; ja es gilt jeder auswärts Begüterte als „duplex homo, . . unus in loco domicilii, alius in loco possessionis“; und „exercens diversas mechanicas artes ad onera et statuta utriusque collegii obligatur“, so daß auch er „tali casu vices duarum personarum sustinet et repraesentat“; immer bleiben in solchen Fällen beide Personen ganz getrennt, jede „qualitas“ hat ihren besonderen „effectus“ und läßt die andere intakt, es kann also auch Souveränität und Untertanenschaft resp. Reichsfreiheit und Landsässigkeit zusammen bestehen. Carpzov Dec. 194 nr. 15: absurdum non est, ut una eademque persona diversa censeatur diversis respectibus.

[28]) So Ripa l. c. nr. 10: wenn ein collegium von 4 Mitgliedern an 2 von diesen restituieren soll, so ist dies ausführbar, „quia fideicommissarius duas personas repraesentat, personas quidem duorum collegiatorum et personas duorum fideicommissariorum: tanquam collegiati et ut universi restituant et tanquam singuli restitutionem recipiant“; selbst eine Restitution an omnes de collegio ut singuli ist also möglich.

[29]) Vgl. z. B. Aretinus l. c. (oben N. 57); Alteserra l. c. (monasterium. ecclesia, hereditas jacens als personae fictae); Sfortia Oddus de r. i. i. Quest. III art. 4—14 (ecclesiae, pia loca, weltliche Hospitäler und Kollegien für opera charitatis, collegia pauperum, civitates, communitates, castra, villae, corpora et collegia reliqua, fiscus, die vom Princeps repräsentierte respublica werden als personae fictae restituiert); C. Manzius l. c. I, 5 nr. 4; oben Teil III S. 691 ff. u. 713—718. — Bei Frantzke l. c. wird der Unterschied zwischen dem „collegium“ im Sinne eines „certum corpus“ und dem „collegium“ im Sinne einer Berufung mehrerer „ad eandem potestatem et officium“ hervorgehoben;

Gemeinheiten mit den anstaltlichen Bildungen die Vorstellung der Genossenschaft zurückdrängen, wofür namentlich die nicht selten vollzogene Ausdehnung des Begriffes der „toten Hand" auf jede universitas bezeichnend ist[30]), so suchen sie umgekehrt auch die anstaltliche Rechtssubjektivität auf ein korporatives Substrat zu stützen[31]), was insbesondere dadurch erreichbar wird, daß man in Ermangelung einer gleichzeitig vorhandenen Gesamtheit auch eine sukzessive Personenmehrheit als universitas gelten läßt[32]). Auf der anderen Seite aber nehmen die Zivilisten keinen Anstand, bei der Behandlung deutschrechtlicher Genossenschaften die korporative Hülle mit sozietärem Inhalt zu füllen[33]). Ja, sie operieren auch bei Gesellschaften und Gemeinschaften, obwohl sie im Prinzip die societas scharf von der universitas scheiden[34]) und deutschrechtliche Gesamthänderschaften nur als Spielarten der römischen Sozietät aner-

doch wird keine weitere Folgerung angeknüpft, als daß dort 3, hier nur 2 Personen erforderlich sind. — Näher handeln wir von den zivilistischen Personifikationen der kirchlichen Institute und Stiftungen des Zusammenhanges wegen erst unten in § 4, von Staat und Fiskus in § 12.

[30]) Petrus Peckius (1529—1589), De amortisatione bonorum, Colon. 1562 (Tr. U. J. IX. 1, p. 316), c. 2: manus mortua bedeutet „ecclesiam civitatem collegium sive aliud quodcunque corpus, vel ecclesiasticum vel saeculare, quod bonorum capax est". Vgl. Cothmann oben Teil III S. 726 N. 87.

[31]) Vgl. unten § 4 über kirchliche Institute und pia corpora, Abschn. IV über Staat und Fiskus. Speziell über „montes" Endemann, Studien I S. 440—445 u. 460—471. Bei Scaccia, Tract. de comm. et cambio, Francof. 1648 erscheint jeder „mons" als besonderes Rechtssubjekt (z. B. S. 75, 139, 258, 246), die „loca montium" sind ihm veräußerliche Rentenrechte Dritter (z. B. S. 47 ff. u. 77 ff.); doch wird S. 76 die „universitas pauperum" für die wahre Eigentümerin erklärt.

[32]) Dies entwickelt vor allem Carpzov Dec. 150. Er erklärt ein Vermächtnis zugunsten eines diaconus und seiner successores für privilegiert, obwohl der sächsische Ordo proc. jud. tit. 45 ausdrücklich Legate an „sonderbare Personen" von den Privilegien der legata ad pias causas ausschließt. Denn es sei hier das „ministerium" als solches und also eine „communitas" bedacht; es sei nicht für singulae personae seu individua, sondern für universi in certo officio constituti und somit für ein corpus a singulis individuis diversum gesorgt; und eine universitas könne auf doppelte Art vorliegen, sowohl „ratione plurium personarum de praesenti pariter ac futuro", als „ratione plurium de futuro saltem, qui sperantur adhuc successores". In diesem Sinne erging ein unter nr. 22 mitgeteiltes Schöffenurteil von 1648. — Vgl. auch Restaurus Castaldus unten § 12 N. 124.

[33]) Vgl. oben Teil III S. 719 u. 721—724. Dazu Bufius unten N. 92 und Rittershusius unten § 7 N. 14.

[34]) Vgl. z. B. Mynsinger Inst. 3, 26; Harpprecht Inst. III 990 ff. u. IV 586 nr. 7—8.

kennen[35]), gelegentlich mit dem Begriff des corpus und der von den singuli verschiedenen universitas[36]).

Hinsichtlich der korporativen Rechtsverhältnisse führen die zivilistischen Theoretiker, da sie ja einstimmig der persona ficta als solcher eine eigne Rechtsfähigkeit beilegen, grundsätzlich den Gedanken durch, daß die Rechte und Pflichten der universitas und der singuli einander in vollkommener Trennung und Selbständigkeit gegenüberstehen[37]). Allein sie machen gleichwohl mancherlei Zugeständnisse im entgegengesetzten Sinne, wobei sie dann regelmäßig die Vorstellung einer bloß kollektiven Einheit unterschieben. Insbesondere tritt bei der Besprechung der im Gemeingebrauch der Mitglieder befindlichen Korporationssachen eine sehr schwankende Auffassung zutage. Allgemein hält man an der Kategorie der „res universitatis" fest, welche sich von dem „patrimonium universitatis" durch ihre Bestimmung für den Gemeingebrauch, von den „res publicae" aber dadurch unterscheiden, daß sie nur nach dem Recht einer bestimmten Gemeinde oder auch eines collegium oder sonstigen corpus einen „öffentlichen" Charakter haben und daher lediglich den Mitgliedern der Korporation zum Gebrauche offenstehen[38]). Wenn man

[35]) Vgl. oben Teil III S. 720 N. 78. Dazu über Handelsgesellschaften Straccha, De mercatura, Lugd. 1558, S. 138 ff., Scaccia l. c., Maranta, Speculum aureum P. IV jud. dist. IV nr. 3—36; über eheliche Gütergemeinschaft als modifizierte römische societas P. Bufius zu Dig. 17, 2; über beides Melonius, Thesaurus juris tt. 21 S. 248 ff. „von Gemeinschaften" (Ungültigkeit des Teilungsausschlusses selbst durch beschworenen Vertrag oder väterliche Anordnung, außer bei gesetzlich unteilbaren Gütern, Fürstentümern, Grafschaften, Herrschaften und Amtslehen) nebst Additio I „von der Gesellschaft oder Mascopey" (S. 256 ff.) und Additio II „von der Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten" (S. 258 ff.); Christianeus Decis. 1 dec. 165 u. 260—260.

[36]) Vgl. oben Teil III S. 720 N. 79 u. S. 723 ff.; über Handelsgesellschaften Endemann a. a. O. S. 407; Scaccia l. c. S. 76: universitas societatis differt a singulis, praesertim quando non repraesentant nomen sociale.

[37]) Vgl. oben N. 19 u. Teil III S. 727 N. 90, S. 728 N. 92; besonders Gail II obs. 56 und de pignor. obs. 20, wo ausgeführt wird, daß bei res communes pluribus ut singulis der Satz „quod commune est meum est" gilt, dagegen bei res communes pluribus ut singulis der Satz „quod commune est meum non est"; auch Harpprecht Inst. 2, 1 § 6 nr. 2—6.

[38]) Vgl. Kling Inst. 2, 1 Bl. 38. Mynsinger Inst. 2, 1 § univ. nr. 1. Schneidewin Inst. 2, 1 nr. 2 S. 112. Borcholten Inst. 2, 1 Bl. 71. Magirus de V. S. l. 17. Wesembeck Inst. 2, 1 § 4 u. Dig. 1, 8 nr. 4; dazu Hahn S. 106. Tulden Inst. 2, 1 c. 11. Hunnius Inst. 2, 1 § 6. Marantus D. 1, 8. Schultze Inst. 2, 1. Biccius Sect. 2 th. 8—9. Manz Inst. 2, 1 § 6 nr. 1—14. Harpprecht Inst. 2, 1 § 6 nr. 1—9. Frantzke Inst. 2, 1 § 6. Gilken S. 96—105. Ludwell Inst. 2, 1 u. Exerc. disp. IV.

jedoch so die Nutzungsrechte der Mitglieder am Korporationsgut prinzipiell durchweg als publizistische Ausflüsse der Mitgliedschaft konstruiert[39]), so stellt man doch einerseits vielfach dabei die Korporation selbst nur als die kollektiv geeinte Mitgliedergesamtheit vor und kann in diesem Sinne die res universitatis als Sachen definieren, an denen sowohl die „proprietas" wie der „usus" der „universitas" gebührt[40]), — und trennt andererseits von dem in der Mitgliedschaft enthaltenen Nutzungsrecht das an die Berechtigten als „singuli" fließende „commodum" ab, so daß man mitunter zur Unterscheidung zweier Klassen von derartigen res universitatis vordringt, je nachdem der Gemeingebrauch den Mitgliedern nur als solchen oder zugleich als Individuen dient[41]). Von

[39]) Allerdings gebrauchen viele Schriftsteller den Ausdruck, es stehe die proprietas der universitas, der usus den singuli zu; so Wesembeck l. c.; Harpprecht l. c. nr. 6; Biccius l. c. th. 8; Mauz l. c. nr. 6—7 (Eigentum „der gantzen Gemaind", usus der singuli): allein sie wollen damit keinerlei Individualrecht bezeichnen, wie denn gerade Wesembeck besonders scharf das publizistische Verhältnis solcher Sachen gegenüber den von der universitas „jure privatorum" besessenen und benützten res in patrimonio universitatis hervorhebt, Harpprecht und Mauz die Nutzungen an gemeinen Weiden, Schießstätten und öffentlichen Bädern (nr. 4), das Holzfällen im gemeinen Walde und das Spielen und Reden auf dem Markte (nr. 7) völlig gleichstellen. Die meisten heben ausdrücklich hervor, daß die einzelnen nur als „membra corporis", nicht als „privati" berechtigt seien; deshalb spreche das römische Recht von „res nullius", d. h. „nullius privati". Vgl. Perez Inst. 2, 1 S. 92: deserviunt privatis usibus non quam propria, sed civitatis jure: et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Schambogen Inst. 2, 1 § 6: „non est usus singulorum in specie, sed omnium in genere, i. e. commodum spectat ad omnes simul sumptos"; so bei „gemeinen Waiden, Höltzern, Schießhütten, Tantzhäusern usw.".

[40]) So z. B. bei Mynsinger l. c. nr. 2; Goddaeus l. 15 u. 17 nr. 19, D. 50, 16; Zoesius Inst. 2, 1 nr. 5—8, Dig. 1, 8 nr. 11; Perez Dig. 1, 8 u. Inst. 2, 1.

[41]) So unterscheidet Diodor. Tulden zwei Arten von res universitatis, je nachdem sie „directo ad civitatis, consequenter tantum ad singulorum utilitatem pertinent", oder „directo singulis prosunt" (wie balnea, nemora et pascua communia). Besonders aber will Gilken l. c. nr. 7—20 die Fälle eines nudus usus der singuli, wie den Gebrauch des forum, und die eines trennbaren commodum mit Eigentumserwerb, wie die sei es unbeschränkten, sei es auf ein gewisses Maß beschränkten Weide-, Wald- und Wassernutzungen unterscheiden; auch er aber benützt diese Unterscheidung nur in der Zeugnisfrage und weiß nichts von einer Ungleichartigkeit der Berechtigungen als solcher. Meier im Coll. Argentor. zu Dig. 1, 8 th. 32—35 nimmt drei Arten von res universitatis an, je nachdem sie reipublicae vel collegio principaliter inserviunt oder publico usui in communi deserviunt oder in privatorum usu sunt; er führt aber als Beispiele der dritten Art nur die an Einzelne vermieteten Buden oder Bänke auf.

hier aus findet man dann Mittel und Wege, um die Verflechtung von Individualrecht mit dem Mitgliedschaftsrecht in einer Reihe von Einzelfragen tatsächlich zur Geltung zu bringen. So bei der Anerkennung von Besitzerwerb und Besitzausübung der Korporation durch Nutzungshandlungen der Mitglieder[42]); bei der Bemessung der Anteile an den Gemeindenutzungen nach individualrechtlichen Titeln[43]); bei der Verstattung der universitas und der singuli zu gegenseitiger Prozeßvertretung[44]); bei der Einschränkung der Zeugnisfähigkeit der singuli in causa universitatis[45]). In ähnlicher Weise wahrt man durch die Vermittlung des Gedankens einer Kollektivberechtigung den korporativen

[42]) Vgl. die ausführliche Erörterung von Hieron. de Monte de fin. reg. c. 72 nr. 4—15, der sich dafür entscheidet, daß die unbeauftragte Ausübung von Weide- oder Holzungsrechten durch Gemeindeglieder als solche stets geeignet ist, den Gemeindebesitz zu erhalten, und daß sie sogar Gemeindebesitz neu begründen kann, wenn die Gemeinde oder ihre Vorsteher darum wissen (wofür bei häufiger Wiederholung der Nutzungshandlungen oder bei einem daraus an die Gemeinde gelangten Vorteil vermutet wird). Ähnlich Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. cond. 2. Vgl. oben Teil III S. 729 N. 94.

[43]) So stellt Hieron. de Monte l. c. c. 72 nr. 20—22 als Verteilungsmaßstab für die Weidenutzungen den Umfang des Grundbesitzes auf. Und bei Tuschi VII s. v. U. concl. 276 heißt es, eine univ. brauche bona antiqua den cives novi nicht zu kommunizieren. Vgl. Busius unten N. 92.

[44]) Vgl. über Vertretung der singuli durch die universitas oben Teil III S. 729 N. 95; über Vertretung der universitas durch die singuli besonders Carpzov Dec. 205 nr. 7—25, Jurispr. for. P. I c. 6 def. 19, Proc. jur. tit. 5 a. 5 nr. 62—66, welcher ausführt, die Mitglieder würden zur Prozeßvertretung gegen Kaution verstattet, weil sie nicht bloß als membra der univ. deren geborene syndici, sondern auch als singuli deren Litiskonsorten seien: denn „fieri non potest, quin causa communis etiam singulos concernat eorumque commodum respiciat"; man brauche nur an einen Streit über Weide oder Fischerei zu denken; Litiskonsorten aber lasse das sächsische Recht auch sonst gegen Kaution zu gegenseitiger Vertretung zu; so sei denn auch von den Schöffen 1647 entschieden.

[45]) Vgl. Covarruvias II 447 (Tract. Quaest. c. 18 nr. 4: jenachdem commodum der pascua etc. den singuli oder, wie im Falle der Verpachtung, der univ. zufließt). Sichardt zu l. 7 C. 4, 20 nr. 5. Schneidewin l. c. nr. 5. Thesaurus Quaest. lib. IV q. 31 nr. 3. Busius zu l. 10 D. 22, 6. Mornacius zu l. 6 § 1 D. 1, 8. Gilken l. c. nr. 8—20. Tulden l c. cap. 11. Greve Inst. p. 70. Carpzov, Jurispr. for. I 16 def. 65, Proc. jur. tit. 13 art. 15 nr. 77—88 (Unzulässigkeit des Zeugnisses der Mitglieder über Weide- und Fischereirecht der univ., „quod unusquisque de univ. pro se et in sui commodum exercere valet"). Respons. III resp. 93. In vollem Umfange wird die Doktrin der Postglossatoren mit ihren Distinktionen zwischen unmittelbarem oder bloß mittelbarem Vorteil oder Nachteil der singuli, zwischen geistlichen und weltlichen Korporationen, zwischen Zivil- und Kriminalprozessen, zwischen Unzulässigkeit und geminderter Glaubwürdigkeit des Zeugnisses reproduziert bei Hieron. de Monte l. c. cap. 57 und 58, Menochius, Arb. quaest. II cent. 2

Gesamtberechtigungen an fremder Sache einen Rest genossenschaftlicher Struktur[46]).

Auch die Verbindlichkeiten der Korporationen vermag man, so entschieden man im Prinzip daran festhält, daß „singuli non debent, quod universitas debet", gleichwohl nicht ganz der eingewurzelten Vorstellungsweise genossenschaftlicher Gesamtverbindlichkeit zu entrücken. Zunächst statuiert man einstimmig nach wie vor in jeder Korporation eine unbeschränkte Deckungspflicht der Mitglieder, so daß insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen die Korporation nach Erschöpfung ihres exekutionsfähigen Vermögens durch eine Zwangsumlage nach dem Maßstabe des Individualvermögens bewirkt werden soll[47]). Und wenn man

cas. 106 fol. 136 nr. 1—21, Jos. Mascardi, De probationibus conclusiones, Vol. III concl. 1414 (auch I concl. 295 und 318), Trentacinquius II de test. resol. 3 p. 261—265; ebenso in den Monographien über testes von Joh. Campegius (Tr. U. J. IV 88) reg. 82 und 89—99, Alber. de Maletis (Tr. U. J. IV 162) P. 1 c. 4 nr. 69—76), Justus Reuber (Tractatus de testibus, Col. Agripp. 1577, S. 622—659) P. II nr. 118—129, Prosper Farinacius (Francof. 1606, zuerst Lugd. 1589) II 6 q. 60 nr. 450—573 (mit ungeheurem literarischen Apparat), bes. nr. 499—504 (Fälle von propietas universitatis und utilitas singulorum). Bemerkenswert ist, daß die communis opinio das Sonderrecht der Mitglieder einer univ. ecclesiastica nach wie vor für ein minder starkes und daher ihrem Zeugnis minder hinderliches als das Sonderrecht der Mitglieder einer univ. saecularis erklärt, daß aber Hieron. de Monte c. 57 nr. 1 und Alber. de Maletis nr. 72 den Unterschied nur darin finden wollen, daß der Vorteil hier auf die Erben übergehe und dort nicht, während es an einem eignen Recht der singuli in beiden Fällen gleichmäßig fehle. — Von den übrigen im Tract. de testibus gesammelten Abhandlungen berühren Feder. Schenk (auch Tr. U. J. IV 77) nr. 29 und Steph. Anfrerius (auch Tr. U. J. IV 140) nr. 1 und 14 unseren Gegenstand; ferner Hector Hemilius, Tract. de testibus, Francof. 1588, I p. 15—20, und Hort. Cavalcanus, De testibus, ed. III Marp. 1619, P. IV nr. 114—116.

[46]) So namentlich durch den Anschluß an die Theorie des Zasius (oben Teil III S. 676—677); vgl. oben Teil III Seite 729 N. 93 und die ebenda S. 677 N. 117 bereits angeführten eingehenden Erörterungen von Andreas Kohl d. a. 1619.

[47]) Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 23—38. Aegidius Thomatus, De collectis (Tr. U. J. XII 100) f. 160—161 nr. 1—3 (auch Sachen im Gemeingebrauch sind Exekutionsobjekte, sofern nicht der ganze Gemeingebrauch dadurch hinfällig würde, wie bei öffentlichen Wegen, Quellen, Gewässern und Wasserleitungen; sind die bona universitatis erschöpft, so muß eine Kollekte ausgeschrieben werden; es ist aber auch eine Zwangsanleihe bei Bürgern in solchem Notfall zulässig). Bruning th. 97. Schneidewin zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 4. Joh. Yañez, Opera juridica, Amst. 1688 S. 397 nr. 38—40. Tulden zu Dig. 42, 1 c. 12 (mit besonderer Betonung der „heute oft vernachlässigten" Regel, daß die Umlage nach dem Vermögen erfolgen soll). Matth. Coler, Tract. de processibus executivis, Jen. 1586, II, c. 3 nr. 368—372. Carpzov Jurispr. for. II 6 def. 24. Oben Teil III S. 730 N. 97.

hierbei die Beitragspflicht des Einzelnen lediglich aus seiner Mitgliedschaftspflicht gegen die den Gläubigern allein verhaftete Korporation herleitet[48]), so werden doch nicht nur die sich ergebenden Ausfälle den übrigen Mitgliedern zur Last gelegt[49]), sondern es wird auch von der herrschenden Lehre daran festgehalten, daß ausscheidende Mitglieder nicht befreit und neu eintretende Mitglieder nicht verpflichtet werden[50]). Ja, zum Teil wird der gemeinen Meinung gegenüber die Beitragspflicht der Mitglieder zur Deckung einer Korporationsschuld, der sie selbst als Gläubiger gegenüberstehen[51]) oder deren Begründung sie widersprochen haben[52]), von neuem in Frage gestellt. Sodann aber wird auch eine direkt gegen die Gläubiger begründete Haftpflicht der Mitglieder zwar grundsätzlich verneint[53]). Allein trotz des Widerspruchs mancher Schrift-

[48]) Vgl. Ripa l. c. nr. 24—27: die Exekution geht nur gegen die „collective" genommenen municipes, nicht gegen die singuli; die „collecta" ist nur ein Mittel für Schaffung von exekutionsfähigem Korporationsvermögen; die Gläubiger können sich weder direkt an die Einzelnen halten, noch brauchen sie von diesen eine Zahlung pro rata anzunehmen. Vgl. Thomatus l. c. f. 158 nr. 17.

[49]) Ripa l. c. nr. 34—38: die divites haften eventuell für die pauperes, quia eadem remanet univ. demptis pauperibus, und für alii exemti, sofern nicht die Erteilung der Immunität erst nach Entstehung der Beitragspflicht oder von einem dazu inkompetenten Princeps inferior erfolgt ist. Doch lassen die meisten dem Princeps gegenüber, der von einer ihm in einer Gesamtsumme geschuldeten Steuer Befreiungen gewährt, die universitas nicht für den Ausfall haften; vgl. Franc. Lucanus de priv. fisci P. III nr. 20; Petrus Antibolus de muneribus (Tr. U. J. XII 19) P. III nr. 32—34 und Quaest. § 4 nr. 120.

[50]) So Petrus Antibolus l. c. P. III nr. 31; Petr. Peckius (1529—1589), De jure sistendi et manuum injectione, quam vulgo arrestationem vocant, succincta explicatio, Antverp. 1589, c. 4 nr. 17 (nach Durantis und Bartolus). — A. M. Coler de proc. exec. II c. 3 nr. 368—372 und Dav. Mevius, De arrestis, Sedini 1686 (zuerst 1645) c. 8 nr. 220—223 (mit einer dem Cons. 455 des Castrensis entlehnten Begründung aus der Identität der univ. im Wechsel der Glieder).

[51]) So will Antibolus P. III § 1 nr. 35 das Mitglied von jedem Beitrag zu dem ihm von der univ. geschuldeten Schadensersatz befreien und Quaest. § 4 nr. 74 bis 75 auch zu den Kosten eines zwischen ihm und der univ. geführten Prozesses nur beitragen lassen, sofern es aus dem Sieg der univ. indirekt einigen Vorteil hat. Dagegen verficht Thomatus l. c. fol. 150 nr. 31 die communis opinio.

[52]) So soll nach Antibolus l. c. III § 4 nr. 76 und Melchior Palaez a Meris, Tract. majoratuum et meliorationum Hispaniae (Tr. U. J. XI, 1 f. 337) P. IV q. 26 nr. 5 derjenige, welcher der Anstellung eines Prozesses ausdrücklich widersprochen hat, zu der behufs Deckung der Prozeßkosten ausgeschriebenen collecta nichts beizutragen haben. Vgl. auch Tulden D. 3, 4 q. 6.

[53]) Vgl. oben Teil III S. 730 N. 97—98; Harpprecht zu Inst. 2, 1 § 6 nr. 7; Hornacius l. 7 § 1 D. 3, 4; Coler l. c. II c. 3 nr. 318—336; Mevius l. c. c. 8 n. 204—206.

steller[54]) bleibt die herrschende Lehre dabei stehen, daß die universitas durch eine ausdrückliche und gehörige Willenserklärung für eine von ihr eingegangene Schuld zugleich die singuli und deren Güter sowohl nach Anteilen wie solidarisch haftbar machen könne[55]). Und eine derartige den Einzelnen auferlegte Haftpflicht behandelt man dann als eine mit der Mitgliedschaft verknüpfte Individualobligation[56]). Überdies läßt man in Ermangelung ordnungsmäßiger Rechtshilfe die Arrestierung von Mitgliedern wegen gemeinheitlicher Schulden im Wege der Repressalien

[54]) So lassen Harpprecht l. c. nr. 8, Bruning th. 78 und Tulden zu D. 3, 4 q. 5 und 42, 1 c. 12 nr. 4 die singuli nur haften, wenn sich wirklich „omnes singuli“ obligiert haben. Ebenso Gail und Meichsner bei jeder univ. Superiorem recognoscens (oben Teil III S. 731 N. 101).

[55]) Vgl. die Ansichten von Goede, Pistoris, Koeppen usw. oben Teil III S. 731 N. 101; Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 38–43 (nach Bartolus); Goddaeus, De R. C. II concl. 10 nr. 251—263 (nach Jason und Baldus); Schneidewin; zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 4; Trentacinquius lib. I quod cuj. univ. nom. Resol. 2 nr. 1—7; Tuschi VIII v. U. concl. 260—262; Bufius zu l. 8 D. 3, 4 nr. 1—2; Maul, Tract. de mutuo tit. IV nr. 12; Carpzov, Jurispr. for. II 6 def. 25 bis 26; Peck l. c. cap. 4 nr. 17 (der den Widerspruch Einiger in dieser „res utilis et quotidiana“ unbegreiflich findet); Coler l. c. II c. 3 nr. 316 sq. und Decis. 135 nr. 16—17; Mevius l. c. cap. 8 nr. 207—224; Henr. Hahn, Diss. inaug. de jure arrestorum, Helmst. 1647, § 45—46. Dabei lassen manche die Obligierung der singuli durch die Vorsteher der universitas zu, sofern dieselben Statute machen können; so Ripa, Peck, Coler. Andere verlangen einen Korporationsbeschluß oder doch die Zustimmung von Repräsentanten, welche die Mitgliedergesamtheit voll vertreten; so Köppen, Carpzov, Mevius (der regelmäßig bei Rat und Hundertmännern oder Fünfzigmännern eine solche Vollmacht annimmt), Hahn. Überdies fordert man publica utilitas vel necessitas und gleichmäßige Verbindung aller Mitglieder. Die Haftung soll im Zweifel nur pro rata und bloß kraft ausdrücklicher Erklärung in solidum gelten (so z. B. Carpzov def. 26, Coler nr. 366—367, Mevius nr. 223). Doch widerspricht Peck, indem er ausführt, die herrschende Lehre treffe nur nach innen zu, während der Gläubiger, der ja die Quoten nicht kennen könne, immer sich an jeden Einzelnen wegen des Ganzen zu halten befugt sei.

[56]) So betonen Coler l. c. nr. 371, Mevius l. c. nr. 220—223 und Hahn l. c. § 46 einerseits die Haftung der singuli als singuli und lassen doch andrerseits diese Haftung auch den Gläubigern gegenüber mit der Mitgliedschaft erlöschen und für später eingetretene Mitglieder entstehen. Das Gegenteil verficht Peck l. c., weil der Syndikus unmöglich künftige Bürger „tanquam particulares personas“ habe obligieren können; er gibt jedoch zu, daß die Praxis anders verfahre. Übrigens sucht man in diesem Punkte wie in anderer Hinsicht bei den Schriftstellern vergebens nach einer scharfen Sonderung der äußeren Haft- und inneren Beitragsverhältnisse. Nur ist man einig, daß der kraft Solidarhaft über seine Beitragspflicht hinaus herangezogene Bürger einen Regreßanspruch gegen die univ. hat; vgl. Bruning th. 78. Maul l. c., Joh. a Sande, Theatr. pract. V t. 6 def. 1, Mevius l. c. nr. 224.

zu[57]), deren Begriff erst allmählich aus dem Privatrecht ausschließlich in das Völkerrecht verlegt wird[58]).

Am entschiedensten aber führen die Zivilisten in der Lehre vom korporativen Wissen, Wollen und Handeln die rein kollektive Auffassung der universitas durch. Denn fast einstimmig verkehren sie den an die Spitze gestellten Satz, daß die universitas als persona ficta zu jeder eignen Lebensäußerung unfähig sei, alsbald in den gegenteiligen Satz, daß doch in Wirklichkeit und dem rechtlichen Erfolge nach die universitas unmittelbar in der zusammengefaßten Mitgliedergesamtheit zur Erscheinung komme[59]). Die entgegengesetzten Quellenaussprüche beseitigen sie mit den hergebrachten Ausreden[60]). Darum rechnet die herrschende Lehre nach wie vor das Wissen der Einzelnen der universitas als solcher an[61]). Hinsichtlich aller korporativen Willensakte aber

[57]) Vgl. oben Teil III S. 731 N. 100; Coler l. c. I c. 2 nr. 269—304 und II c. 3 nr. 329; Barth. Reusner, De arrestis et repressaliis, Disp. jurid. Witt. 1624, P. II; Mevius l. c. cap. 8 nr. 190—203.

[58]) So bei Godofr. de Peschwitz (aus Danzig), De Repressaliis, Leow. 1658, ed. aucta Jen. 1661. Er führt den Standpunkt einer Gesamthaftung aller für einen und eines für alle durch, aber in rein völkerrechtlicher Wendung nach dem Vorbild des Krieges, bei welchem ebenso die „tota communio“ aus dem delicto Superiorum vel concivis verhaftet sei „ad resarciendum damnum quod vel ipsa per se aut suos alteri universitati aut civibus illius intulit“. Darum spricht er ausschließlich von dem Verhältnis souveräner Staaten zueinander, wozu er freilich auch Landesherrn und Reichsstädte rechnet (cap. 5). Es gebe drei Arten einer solchen „solida conjunctio et communio“: die physische der Familie, die mystische des universum genus humanum, dessen „personam“ der sündigende Adam „ut syndicus, vates et caput mysticum sustinebat“, und die politische des Staatskörpers mit Haupt und Gliedern, durch welche die Gesamtheit „quasi una persona“ und als solche durch die Obrigkeit repräsentiert werde.

[59]) Vgl. oben Teil III S. 732 N. 102, bes. die einflußreichen Ausführungen von Mynsinger IV obs. 78 und 79 und Gail, De pace publ. II c. 9; Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 9; Bruning th. 76 und 77; Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2; Carpzov, Jurispr. for. I 13 def. 5, 8, 9—10, II 6 def. 15, IV 42 def. 10, Proc. jur. t. 5 a. 4, Resp. III nr. 9, Dec. 28 nr. 205.

[60]) Doch meint Guil. Marannus Opera S. 613—614 zu l. 1 § ult. D 41, 2, die Interpretation des Satzes „quia consentire non possunt“ durch das „non facile“ der Glosse sei doch allzu dürftig; man müsse vielmehr an das Vorhandensein von Kindern, Wahnsinnigen usw. denken. Vgl. Fachineus I c. 12. Mauritius de r. i. i. c. 417 nr. 6.

[61]) Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. concl. 1 nr. 18: scientia singulorum collegialiter congregatorum dicitur scientia universitatis; nr. 14—15: mala fides singulorum nocet ipsi universitati; sie wird erst purgiert, wenn die gegenwärtigen Mitglieder tot und andere singuli mit bona fides an die Stelle getreten sind. Hieron. de Monte c. 72 nr. 1—3 (nach 100 Jahren wird für den Tod aller

hält sie die Unterscheidung zwischen dem Handeln der Gemeinheiten durch sich selbst und durch andere aufrecht. Einen Akt der universitas ipsa findet sie in jedem einheitlichen Kollektivakte aller Einzelnen[62]). Sie findet ihn ferner in jedem gesetz- und verfassungsmäßigen Korporationsbeschluß, indem sie mit dem überlieferten Detail zugleich die prinzipielle Annahme fortführt, daß kraft einer gesetzlichen Fiktion die Mehrheit der anwesenden stimmfähigen Mitglieder in gehörig berufener und beschlußfähiger Versammlung innerhalb des gemeinheitlichen Bereichs mit „allen" identifiziert werde[63]). Sie findet ihn endlich in dem Majoritätsbeschluß eines schlechthin oder doch für die fragliche Sphäre zur

Wissenden präsumiert). — Dagegen läßt Fachineus lib. VIII c. 25 die mala fides niemals enden, wenn cives ab initio in mala fide sunt, weil die civitas dieselbe bleibe.

[62]) Gail l. c. nr. 13—16. Gabrielius l. c. nr. 3. Sichardt zu Rubr. C. 4, 44 nr. 4. Trentacinquius lib. I quod cuj. univ. resol. 1 nr. 17: sobald omnes de universitate gemeinschaftlich handeln, „tunc illud videtur factum ab universitate, licet non sint sollenniter convocati".

[63]) Vgl. z. B. die oben Teil III S. 733 N. 103 Angeführten; Wesembeck zu Dig. 3, 4 nr. 4 bis 5 (nach Durantis Spec.) nebst Hahn p. 254; Antibolus, De muner. III § 4 nr. 77—78; Trentacinquius l. c. pr. 74—80 über „actus et resolutiones per universitatem faciendas" (sehr ausführlich und mit Einschluß der kanonistischen Lehre); Bruning th. 44 und 47; Maul tr. de collectis t. 3 nr. 21; Tuschi V v. M. concl. 14—17, VIII v. U. concl. 258; Manzius, Bibl. aur. I t. 5 nr. 25—45; Costalius l. 3—5 D. 3, 4; Mornacius l. 3—6 D. 3, 4, l. 12 C. 2, 13; Carpzov, Jurisp. for. I 13 def. 8, Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 22 sq., Resp. III nr. 9, Dec. 82; ferner Cagnolus zu l. 120 (160) § 1 D. de R. J. (major pars steht „per viam fictionis" „allen" gleich), sowie Ferrarius Montanus, Phil. Matthaeus, Eichelius, Neldelius und Magirus ad eandem legem. Im Detail wird überall die traditionelle communis opinio der Legisten reproduziert; nur Magirus l. c. behauptet, daß dieselbe insoweit, als sie sich mit der Mehrheit der Anwesenden begnüge, contra claras leges verstoße, und daß vielmehr die Mehrheit aller Mitglieder gefordert werde. Oft wird besonders hervorgehoben, daß die Stimmen gezählt, nicht gewogen werden, wennschon an sich das letztere wünschenswerter wäre; so Bruning th. 47, Carpzov, Dec. 82 nr. 17—26. Letzterer versucht auch eine prinzipielle Begründung der Fiktion aus der ratio juris, weil „plus vident oculi quam oculus, et a multis perfectius haberi potest veritas quam a paucis", l. c. nr. 23 und Proc. jur. tit. 16 a. 1 nr. 31—34 nr. 25. Im übrigen faßt gerade er die Identifizierung der Majorität mit der universitas höchst äußerlich auf, so daß er sogar daraus als „zweifellos" den Satz herleiten kann, es überdaure das von einer Zunft oder Dorfgemeinde ausgestellte Prozeßmandat den Tod einzelner Konstituenten, erlösche aber und bedürfe der Erneuerung beim Tode der major pars; Jurispr. for. I 13 def. 9 und 10 (mit zwei Erk. v. 1628). Auch wendet er ohne Anstand die Grundsätze des Korporationsrechts über Majoritätsbeschlüsse auf die Gläubiger beim Akkorde und auf Miteigentümer bei Aufhebung eines Vermietungsvertrages an; ib. II, 22 def. 27—29 (unter Zitation v. l. 3 und 4 D. 3, 4 in def. 27 nr. 10); Dec. 137 nr. 14—16.

„Repräsentation" der Gesamtheit berufenen Kollegs[64]), wobei sie immer entschiedener solche Repräsentanten als Vertreter der Gesamtheit in ihrer Vielheit auffaßt und ihnen sogar eine zur Obligierung der Einzelnen als Einzelner ausreichende Vollmacht für „omnes singuli" beilegt[65]). Wo dagegen keiner dieser drei Fälle vorliegt, spricht sie von Akten der universitas per alium. Hierbei kehrt sie dann zu dem Begriff einer Stellvertretung für die Gesamtheit in ihrer Einheit und somit für eine willens- und handlungsunfähige persona ficta zurück. Insbesondere weist sie den ordentlichen Korporationsvorstehern neben etwaiger „jurisdictio" eine gesetzliche Generalvollmacht zur „administratio" zu, in deren Bereich sie die Stellung von Vormündern haben, während die Vollmachten sonstiger korporativer Behörden und Beamten nach ihren besonderen Aufträgen zu bemessen sind[66]).

Hiernach erscheint die universitas schließlich nur insoweit als willens- und handlungsunfähig, als sie eben nicht selbst, sondern durch andere tätig wird. Insoweit gleicht sie dem Mündel[67]) und erfreut sich der restitutio

[64]) Vgl. oben Teil III S. 733—734; Gail l. c. nr. 13—14; Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2; Stephani Nov. 15; Bruning th. 42—44, 51, 76—77; Hahn l. c. p. 254.

[65]) Vgl. z. B. Coler, De proc. exec. II c. 3 nr. 337 sq.; Carpzov, Jurispr. for. II 6 def. 18 nr. 10—17, Resp. II resp. 106 nr. 1—4, resp. 107 nr. 1, III resp. 9 nr. 9—12: wenn „consilium omnes cives repraesentans", z. B. der Rat nebst tribuni plebis (Innungs-, Gilde-, Zunft- oder Viertelsmeistern), kontrahiert, so ist es, „ac si singuli cives fecissent", „et intelliguntur cives scire ac facere id, quod sciunt et faciunt ii, quibus perpetua gubernatio corporis est concredita"; Mevius, De arrestis nr. 210—219: Vorsteher mit noch so vollständiger administratio und jurisdictio können die Einzelnen ohne deren Mitwirkung nicht für Korporationsschulden haftbar machen, wohl aber Magistrate oder Ausschüsse, denen „ex lege vel statuto vel consuetudine ea potestas data est, . . ut totam civitatem repraesentent et quidquid peregerint publico nomine, id sic obliget singulos cives eorumque facultates, atque si ipsi adfuissent"; sie handeln dann „procuratorio nomine" wie „ex mandato". Vgl. oben N. 55.

[66]) Vgl. oben Teil III S. 734—735; Mynsinger I obs. 76; Schneidewin zu Inst. II 1 nr. 150 p. 389 (mandatum cum libera der administratores publici); Frantzke, D. 3, 4 nr. 5—6; Costalius l. 14 D. 2, 4; Trentacinquius II de procurator. resol. 1 p. 365—368 (administratores cum libera sind die publici administratores civitatum, nicht die erst von diesen bestellten privati procuratores, noch auch die für jus reddendum Gewählten); Sebastianus Bantius, De nullitatibus (Tr. U. J. IV 371) f. 403 nr. 126—127; Coler l. c. nr. 355 sq.; Carpzov l. c. (N. 108); Mevius l. c. nr. 211—214 und nr. 217.

[67]) „Universitas cum pupillo pari ambulat passu"; darum gelten ihre Vorsteher als tutores und darum stehen ihr gleiche Privilegien zu; so z. B. Carpzov, Jurisp. for. I 28 def. 115, Dec. 26 nr. 12—13, Dec. 205 nr. 17—18.

in integrum propter minorem aetatem[68]) und der übrigen privilegia minorum[69]). Sobald sie dagegen selbst gehandelt hat, ist von der Anwendung dieser Sätze nicht die Rede[70]). Wenn daher die Doktrin vielfach auch der „universitas per se ipsam laesa“ die Restitution gewährt, so rechtfertigt sie dies nicht aus der Beschaffenheit der Gesamtheit in ihrer Einheit, sondern aus der Beschaffenheit der Gesamtheit in ihrer Vielheit, da unter den Mitgliedern sich minderjährige und sonstige schutzbedürftige Personen befänden[71]). Und nur aus diesem Gesichtspunkte gesteht die gemeine Meinung die jura minorum auch solchen Gemeinheiten zu, welche wegen ihrer geringen Mitgliederzahl überhaupt „sich selbst verwalten“[72]), weshalb sie folgerichtig die aus lauter handlungsfähigen Mitgliedern zusammengesetzten Korporationen von dieser Erstreckung der Rechtswohltaten ausnimmt[73]). In ähnlicher Weise unter-

[68]) Vgl. oben Teil III S. 735 N. 108; Sichardt zu l. 4 C. 2, 54 nr. 1—11; Bruning th. 87—88; Perez C. 2, 54 nr. 4—7; Trentacinquius II de r. i. i. resol. 3 und 5; Manzius, Tr. II de r. i. i. tit. 3 nr. 158—174; Wissenbach zu l. 4 C. 2, 54; Maranta, Speculum aureum P. VI de appell. nr. 88—90, 97 bis 98, 105; Carpzov, Jurisp. for. I 16 def. 19, Proc. jur. tit. 13 a 1 nr. 184 bis 189, tit. 19 a. 2, Resp. II resp. 95 nr. 14 sq., resp. 96 nr. 5 sq.; am ausführlichsten Mauritius, De r. i. i. cap. 141, 380 und 417—421 und Sfortia Oddus de r. i. i. Qu. 3 a. 4—14, Qu. 20 a. 3, Qu. 50 a. 7 (während die übrigen in den Tract. de i. i. r., Lugd. 1586, gesammelten Monographien auf die Restitution der universitas nicht eingehen).

[69]) So hinsichtlich der Irrtumspräsumtion (Menochius, De praes. IV pr. 23 nr. 20), der Unanwendbarkeit von l. 41 C. 2, 4 (Fachineus I c. 12), der hypotheca tacita am Vermögen der Verwalter (Carpzov, Jurispr. for. I, 28 def. 115), der Anwendbarkeit der Vorschriften über Veräußerung von Mündelgütern (Borcholten, Disp. III de R. C. I p. 182—183, Pet. Sanz. Morquecho, De divisione bonorum, Francof. 1607, I c. 2 nr. 37) usw.; vgl. oben Teil III S. 709, 710 und 735 N. 108.

[70]) Vgl. z. B. Sichardt l. c. nr. 8; Mauritius l. c. cap. 141 nr. 3—4; Oddus l. c. III a. 12; Klock oben Teil III S. 735 N. 108; Bachoven oben Teil III S. 738 N. 113.

[71]) Vgl. z. B. Oddus l. c. und Hunnius, Var. resol. III 3 qu. 18—19. Vgl. auch Fachineus I c. 12.

[72]) In diesem Sinne verwirft man die ungleiche Behandlung von univ. magna und parva; so Sichardt l. c.; Mauritius l. c. c. 417 nr. 6; Trentacinquius II resol. 3 nr. 3; Oddus Qu. III a. 10—11.

[73]) Vgl. z. B. Trentacinquius l. c. resol. 3 nr. 3 und resol. 5 nr. 2: nicht restituiert wird ein selbst handelndes collegium mercatorum oder doctorum, sowie überhaupt eine „univ. continens homines majores qui se ipsos regunt“; wenn Einige auf künftige Pupillen und auf die Kinder lebender Väter Rücksicht nehmen wollen, so ist die communis opinio und die Praxis dagegen. Oddus l. c. Qu. III a. 10—12: communitates castra et villae, quae a se ipsis propter illarum exiguitatem reguntur, werden nicht restituiert, wenn sie nur aus Großjährigen bestehen; ebenso corpora et collegia reliqua, weshalb z. B. die univ. doctorum das Privileg entbehrt, die univ. scholarium es genießt. Manzius l. c.

scheidet man bei anderen Gelegenheiten große und kleine Gemeinheiten, um bei letzteren die Vorstellung der gesellschaftlichen Kollektivhandlung in gesteigertem Maße durchzuführen[74]). Am weitesten in dieser Hinsicht gehen die sächsischen Juristen, unter denen namentlich Carpzov daraus eine Doktrin entwickelt hat, nach welcher die Landgemeinden bei der Bestellung eines Syndikus als universitates inordinatae durchaus nach Art von privatrechtlichen Sozietäten verfahren sollen. Denn es sollen „in pagis et villis“ stets „omnes singuli“ einschließlich der durch tutores et curatores vertretenen viduae et pupilli die Vollmacht erteilen und regelmäßig auch unterschreiben; es soll nur in großen Gemeinden dabei das Majoritätsprinzip gelten; es sollen dem Gericht neben der Bestallungsurkunde auch die Tutorien und Kuratorien der beteiligten Vormünder und Pfleger zur Legitimation des Syndikus überreicht werden[75]).

Im einzelnen führen dann die Zivilisten das Prinzip durch, daß an sich der universitas die Wahl offen steht, ob sie „per se“ oder „per alium“ handeln will, daß aber je nach der Natur der fraglichen Akte in gewissen Fällen der erste Weg und in gewissen anderen Fällen umgekehrt der zweite Weg geboten ist.

Unter den Rechtsgeschäften behält man auch jetzt allgemein Veräußerungshandlungen und Darlehnsaufnahmen nebst verwandten Verpflichtungsakten der „universitas ipsa“ vor. Man erklärt daher Veräußerungsgeschäfte ohne Mitwirkung der Gesamtheit oder ihrer Re-

[74]) So verlangen viele bei der Ausstellung der Vollmacht für den Syndikus in einer parva universitas die Unterschrift aller einzelnen Mitglieder; vgl. Trentacinquius I quod cuj. univ. resol. 1 nr. 10, Wesembeck D. 3, 4 nr. 4, Carpzov in der folgenden Note. A. M. Mynsinger I obs. 76, III obs. 18, Hahn zu Wesembeck S. 255, Malcomesius S. 178.

[75]) Vgl. Carpzov, Jurisp. for. I 13 def. 8 mit def. 7; Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 20—48; Resp. III resp. 9; Dec. 28 nr. 5—6, dec. 205 nr. 1—7 (nebst Erk. v. 1622, 1631 und 1634). Das Erfordernis der Unterschrift aller fällt, obwohl auch hier manche daran festhalten, im Falle gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung des Aktes fort. — In den Städten genügt die Bestellung des Syndikus durch Bürgermeister und Rat, welche heute die Dekurionen vertreten; nur bei beabsichtigten Veräußerungen oder Darlehnsaufnahmen müssen Bürgerrepräsentanten mitwirken; dann bedarf es auch des Nachweises der gehörigen Bestellung und Bevollmächtigung der „tribuni plebis“, die ja etwa nur auf Zeit beauftragt oder zu gerichtlichen Akten gar nicht befugt sein könnten (so auch Erk. v. 1639 und 1640). Ähnlich verhält es sich bei Prozessen, welche die Bürgerschaft durch solche tribuni plebis wider den Rat „nomine universitatis“ führt.

präsentanten für nichtig[76]). Und man bleibt bei der Auslegung der lex civitas trotz zahlreicher Meinungsverschiedenheiten in dem Hauptpunkte einig, daß die Beschränkung der korporativen Obligation auf die Haftung aus nützlicher Verwendung nur von dem Falle eines einseitigen Vertragsschlusses der Vorsteher oder Verwalter zu verstehen sei, während die universitas genau wie jeder Private obligiert werde, sobald sie selbst in der Mitgliederversammlung oder durch Repräsentanten eine Anleihe aufgenommen oder deren Aufnahme aufgetragen oder genehmigt habe[77]). Im übrigen erkennt man neben der Gesamtheit den Vorstand kraft seines „mandatum cum libera" als kompetent an, sowohl selbst korporative Rechtsgeschäfte abzuschließen, als generelle oder spezielle Vollmachten zu gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen für die universitas zu erteilen[78]). Für notwendig aber erklärt man die Bestellung

[76]) Vgl. oben Teil III S. 734 N. 106 und S. 736 N. 111; Carpzov, Jurispr. for. II 6 nr. 7; Joh. a Sande, Tract. de prohibita rerum alienatione I c. 7 und 8; Morquecho l. c. I c. 2 nr. 37 (consensus totius universitatis auch zur divisio praediorum universitatis nötig, weil dieselbe alienatio ist); Bened. Bonius Cortonensis, De censibus (Tr. U. J. VI 2 f. 162) nr. 42 (auch bei Auflage von census auf res universitatis); Tuschi VIII v. U. concl. 272.

[77]) Vgl. oben Teil III S. 737 (bes. Hartm. Pistoris, den Kleinschrod, Über l. 27 D. de R. C., Heid. 1851, S. 15 und 17 fälschlich zu einem Zeitgenossen des G. A. Struve macht); Matth. Coler, De process. exec. II c. 3 nr. 336—372 (er stellt indes den Repräsentanten, wie es z. B. heute „drey Räthe" seien, die „administratores perpetui" gleich); Joh. Borcholten, Disp. III de R. C. S. 179 bis 183; Fachineus II c. 75—77; Goddaeus de R. C. II concl. 10—12 nr. 239 bis 282 und l. 17 D. 50, 16 nr. 22—23; Ripa Resp. 62; Aretinus, De fidejuss. sect. 8 c. 26 nr. 1—13 p. 771—774 (für Verbürgung genau ebenso); Phil. Matthaeus zu Dig. lib. XII p. 202—211; Matth. Stephani zu Nov. 120 nr. 4—5; Costalius zu l. 27 D. 12, 1; Mornacius ad eand. leg.; Busius ad eand. leg. nr. 1—18; Joh. a Sande, Theatr. pract. III 2 defin. 3 (nebst Decis. Fris. v. 1617); Maul, Thesaur. pract. tract. de mutuo tit. 4 nr. 11—13; Tuschi I v. C. concl. 282; Hannold l. c. Vol. III tract. 9 c. 3 controv. 5; Carpzov, Respons. II resp. 106 (mit sehr ausführlichem Nachweis der Geltung dieser Sätze auch in foro Saxonico, nr. 16—39), 107, 108 und 109, Jurispr. for. II 6 def. 18 bis 23; Lauterbach, Diss. d. a 1653 (oben § 2 N. 28); Bechmann l. c. I 441 bis 442 nr. 57—63 und Diss. de civitatis ex mutuo obligatione, Jen. 1677 (Inhaltsangabe b. Kleinschrod, a. a. O. S. 27—29). Einig blieb man hinsichtlich der Gleichstellung der Kirchen und jeder durch andere verwalteten univ. mit den Städten. Sehr verschiedene Ansichten dagegen herrschten darüber, welche Verträge dem Darlehen gleichzustellen seien. Die später anzuführende Meinung des Alciatus, daß die univ. Superiorem recognoscens auch aus einer von der Gesamtheit aufgenommenen Anleihe nur bis zum Belaufe der versio hafte, blieb vereinzelt und wird z. B. von Fachineus, Matthaeus und Busius l. c. ausführlich widerlegt.

[78]) Vgl. z. B. Trentacinquius II de procur. resol. 1 nr. 5—12. Insbesondere

eines Vertreters zur Besorgung derjenigen korporativen Geschäfte, bei welchen die Gegenpartei der Natur der Sache nach verlangen kann, daß sie es nur mit einer Einzelperson zu tun habe[79]).

Als Hauptfall einer solchen notwendigen Vertretung behandelt man nach wie vor die Prozeßführung. Man verlangt daher von der klagenden oder verklagten universitas die ordnungsmäßige Bestellung eines Syndikus, über dessen Legitimation und Vollmacht man die überlieferten Lehrsätze vorträgt[80]). Gleichzeitig aber bleibt man einig, daß auch im Prozeß überall da auf die „universitas ipsa" zurückgegangen werden muß, wo eine in der Vollmacht des Syndikus nicht begriffene Handlung gefordert wird[81]). Und im allgemeinen neigen gerade die

kann die Bestellung eines Syndikus, statt von der Gesamtheit oder ihren Repräsentanten, auch von dem Vorstande ausgehen, sofern nicht eine Vollmacht zu Veräußerungen oder Schuldverträgen damit verbunden wird oder die ganze Gemeinde sich wegen einer gegen sie erhobenen Anklage verteidigen soll; vgl. Mynsinger Cent. 1 obs. 76; Wesembeck D. 3, 4 nr. 4 und 9; Manz I t. 5 de synd nr. 25—45; Carpzov Jurisp. for. I, 13 def. 7 (Erk. v. 1581), Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 27—32.

[79]) Vgl. Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 9: univ. potest per se contrahere; Gläubiger und Schuldner aber „possunt officio judicis cogere universitatem, ut constituat syndicum, contra quem agunt, et thesaurarium, cui solvunt"; ebenso kann von der univ. als Lehnsherrin die Bestellung eines Vertreters verlangt werden, „cui fidelitas juretur".

[80]) Vgl. oben Teil III S. 738 N. 114; Ripa in der vor. Note; Wesembeck zu Dig. 3, 4 nr. 1—9 nebst Hahn p. 254—255, Meier Coll. Arg. ad h. t. th. 5 bis 16; Zoesius ad h. t. nr. 1—7; Perez ad h. t.; Frantzke ad h. t. nr. 4—7; Wissenbach I disp. 12 th. 19—20; Harpprecht IV 586 nr. 7—8; Oosterga zu l. 1—6 D. 3, 4; Carpzov Jurisp. for. I, 13 def. 5—10, Proc. jur. t. 5 a. 4—5, Resp. III r. 9, Dec. 26, 28 und 205; Tuschi VIII s. v. U. concl. 263 und 267; Manz Tr. I t. 5 de synd. nr. 1—90 p. 33—40; Haunold Vol. V tract. 2 c. 4 controv. 10. — Auch hinsichtlich der Zulassung von Nichtmitgliedern zum Syndikat, der Verstattung von Mitgliedern ohne Vollmacht zur Prozeßvertretung gegen Kaution, der Substitutionsbefugnis des Syndikus und der im Zweifel jedem unter mehreren Syndiken zustehenden vollen Vertretungsmacht bleibt die communis opinio trotz mancher Anfechtungen unverändert.

[81]) Die gemeine Meinung fordert insbesondere die Ladung der „universitas ipsa", damit die Kontumazialfolgen eintreten (vgl. z. B. Hieron. de Monte l. c. c. 72 nr. 23 bis 24, Bruning th. 91, Tuschi VIII s. v. U. concl. 257; Carpzov Proc. jur. t. 7 a. 2 nr. 16): man billigt aber neuere Statute, nach denen die Ladung des Vorstandes oder selbst des Syndikus genügt (vgl. z. B. Caguolus de R. J. Bl. 269 ff. über das Statut von Vercelli, Yañez l. c. p. 421 nr. 17, auch oben Losaeus II c. un. nr. 62—63). — Ebenso erhält sich die Ansicht, daß die Eidesleistung an sich der Gesamtheit obliege; man erklärt daher auch die Bestimmung der Const. El. Saxon. von 1572 I c. 13 für übereinstimmend mit dem gemeinen Recht, indem die schwörenden drei oder vier Mitglieder als gewählte Repräsentanten in die Seelen aller schwören;

Zivilisten zur Auffassung des Syndikus im Sinne eines Kollektivmandatars, der sich von dem Prokurator mehrerer Litiskonsorten nur durch einige mit seiner öffentlichen und amtlichen Stellung zusammenhängende Vorrechte unterscheidet, — einer Auffassung, die namentlich wieder bei Carpzov bis zur völligen Verleugnung des Korporationsbegriffes getrieben wird[82]).

Umgekehrt schließt man im Gebiete der Delikte die Vertretung der universitas durch andere prinzipiell aus. Man entwickelt jedoch in unselbständigem Anschluß an die mittelalterliche Doktrin die alten Lehrsätze, nach denen die „universitas ipsa" durch Gesamthandlungen oder durch Korporationsbeschlüsse oder durch ihre Repräsentanten und in den Fällen schuldhafter Unterlassung auch ohne jede Zusammenkunft delinquieren und überdies durch ausdrückliche oder stillschweigende Billigung die Delikte von Vorstehern oder Mitgliedern auf sich laden kann, und

so insbesondere Carpzov Jurispr. for. I 13 def. 1—4, Proc. jur. t. 11 a. 2 nr. 35 bis 71, Resp. III resp. 41; (dabei hält Carpzov jedoch ein besonderes Mandat für unnötig; den Syndikus läßt er nicht einmal zum Kalumnieneide, sondern nur zum Eide über die Kostenliquidation zu). Vgl. auch Wissenbach zu l. 2 § 5 C. 2, 59, Hahn l. c. p. 255, oben Teil III S. 738 N. 115.

[82]) Carpzov erklärt den Syndikus für den „procurator" einer universitas (Jurisp. for. I 13 def. 5, Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 8, Dec. 26 nr. 11 und 28 nr. 3), der sich von einem gewöhnlichen procurator durch sein mandatum publicum und das dadurch begründete officium publicum unterscheide (Proc. jur. l. c. nr. 9—10, Dec. 28 nr. 14—17). Im übrigen müsse er gleich jedem Prokurator ein „mandatum" haben und vorzeigen (Jurispr. for. l. c. def. 8, Proc. jur. l. c. nr. 20 und 43, Dec. 28 nr. 2—5, 205 nr. 1, Resp. III resp. 9 nr. 3 sq.); auch folge aus der Analogie mit dem Prokurator die Zulassung des extraneus (Jurisp. for. l. c. def. 6 nr. 5, Proc. jur. l. c. nr. 11—16) und die Legitimation mehrerer Syndiken in solidum (Proc. jur. l. c. nr. 49—55, Dec. 26). Wir haben aber schon gesehen, wie Carpzov das „mandatum universitatis" als einen Auftrag von „omnes singuli" konstruiert (oben N. 75) und sogar beim Tode der Majorität der Konstituenten ein neues Mandat fordert (oben N. 63). Dazu stimmt es, wenn er den Zwang zur Bestellung eines Syndikus damit begründet, daß nicht „omnes singuli" vor Gericht zugelassen werden, „sed omnium nomine syndicus ad hoc constitui debet", „ne actio in plures scissa adversario incommodum afficiat" (Jurisp. for. l. c. def. 5, Proc. jur. l. c. nr. 1—4, Dec. 26 nr. 1—2 und 205 nr. 2, Resp. 9 cit. nr. 1—2). Ja, er verlangt von dem klagenden Syndikus trotz ausreichenden Grundbesitzes der universitas eine cautio pro reconventione et expensis, weil der Verklagte nicht in der Lage sei, eine Widerklage anzubringen; denn er würde, weil „inter plures ex universitate obligatio sit divisa", die „singulos pro rata" belangen müssen, was unausführbar sei; nur wenn die Mitglieder der univ. auf das beneficium divisionis Verzicht leisten und sich in solidum der Widerklage unterwerfen, falle die Kaution fort (Proc. jur. t. 9 a. 5 nr. 53—56)!

dann stets sowohl von den zivilrechtlichen wie von den strafrechtlichen Deliktsfolgen getroffen wird[83]).

So steht denn in der Tat die herrschende zivilistische Doktrin dieses Zeitraums in allen Fragen, welche sich um die Grundfrage nach dem Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit bewegen, vollständig unter dem Banne der mittelalterlichen Theorie! Von neuen konstruktiven Gedanken, von ernstlichen Versuchen einer Lösung des im überlieferten Dogma klaffenden Widerspruchs, ja selbst nur von irgend erheblichen Abwandlungen der Ausdrucksweise ist keine Spur zu entdecken. Eigentümliche Züge treten uns höchstens insoweit entgegen, als im ganzen und am meisten bei den deutschen und namentlich sächsischen Juristen praktischer Tendenz die Neigung waltet, unter Ausscheidung der kanonistischen Zutaten die bei den Legisten stets überwiegende kollektive Auffassung der korporativen Einheit in den Vordergrund zu rücken.

IV. Ähnlich verhält es sich mit der Stellung der herrschenden zivilistischen Lehre zu denjenigen Fragen, welche mit der zweiten Grundfrage des Körperschaftsrechts, der Frage nach dem Verhältnis der Korporation zum Staat, zusammenhängen. Auch in dieser Hinsicht

[83]) Die Theorie der Zivilisten stimmt in dieser Lehre durchaus mit der oben Teil III S. 738—741 ausführlich dargelegten deutschen Praxis überein; vgl. außer den dort Angeführten bes. Covarruvias, Opera II 153 sq. (Var. resol. lib. II c. 8 nr. 9—10); Maranta, Spec. aur. P. VI de inquis. nr. 11; Mascardi Vol. III concl. 1413; Cagnolus zu l. 120 (160) § 1 D. de R. J. nr. 20—21; Gilken zu l. 10 C. 1, 2 nr. 31—43 (auch für ecclesia); Costalius zu l. 15 D. 4, 3; Busius zu l. 9 § 1 D. 4, 2 (mit Berufung auf tägliche Praxis und Ausdehnung auf Kirchen); Mornacius zu Rubr. D. 3, 4; Petr. Aug. Morla, Utriusque juris Emporium, Lugd. 1603, l p. 136 q. 9 nr. 5—6; Wissenbach, Exerc. ad pand. I disp. 12 th. 21 (doch kann die Strafe nach vollständigem Wechsel der Glieder nicht mehr vollstreckt werden, da der Satz von der Identität im Wechsel nur für die unmittelbar und ohne derivatio a singulis die universitas ergreifenden Rechtsverhältnisse gilt, nicht aber für dasjenige, was in Ableitung von den Individuen der univ. zugeschrieben wird, wie wenn von einer univ. docta oder fortis oder ihren merita die Rede ist); Tuschi VIII s. v. U. concl. 265, 273 und 274; Joh. Mauritius de r. i. i. c. 141 nr. 3 bis 5 (Delikt der ecclesia); Aegidius Thomatus, De collectis fol. 151 nr. 35 und 163 nr. 22—34 (unter strenger Durchführung des Prinzips der Verschonung der Unschuldigen mit Straffolgen und Beiträgen und ausführlicher Bekämpfung der von Bartolus und der gemeinen Meinung zugestandenen Ausnahmen); Antibolus, De muneribus P. III § 1 nr. 33—34; Nicol. Moronus, De treuga et pace (Tr. U. J. XI, 1 f. 418) Qu. 138—139; Celsus Bargalius, Patricius Senensis de dolo. Hanoviae 1604, lib. III c. 1 q. 8 (nach Bartolus); Carpzov Jurisp. for. IV c. 42 def. 10.

wird die mittelalterliche Doktrin getreulich fortgeführt. Allerdings läßt sich auch hier ein wachsendes Übergewicht der dem Zuge der Zeit entsprechenden Bestandteile des Dogmas konstatieren, welche hier in den die korporative Selbstherrlichkeit einschränkenden Sätzen und Meinungen bestehen. Allein gegenüber den fundamentalen Wandlungen, welche in der politischen Theorie vollzogen und mannigfach bereits im Leben durchgesetzt werden, bleibt der prinzipielle Standpunkt der mittelalterlichen Jurisprudenz unverrückt. Mehr und mehr daher erscheint die zivilistische Korporationslehre, so revolutionär sie im Verhältnis zu dem alten System der Körperschaftsfreiheit gewirkt hat, im Verhältnis zu dem vordringenden System des Staatsabsolutismus als konservative Hüterin der überlebenden Körperschaftsrechte. Hierfür ist es vor allem bezeichnend, daß die vorgetragenen, angeblich gemeinrechtlichen Sätze für die korporative Selbständigkeit regelmäßig günstiger lauten, als die dazu vermerkten modernen partikularrechtlichen Abweichungen.

Hinsichtlich der Entstehung der Korporationen werden allerdings mit Vorliebe die allgemein lautenden Aussprüche wiederholt, nach denen sowohl die Erlaubtheit wie die Rechtsfähigkeit neu errichteter Körperschaften von staatlicher Approbation abhängt[84]). Allein es werden einerseits nach wie vor die wichtigsten Körperschaftsgattungen als ein für allemal vom Gesetz approbiert betrachtet[85]), andererseits nur politische und polizeiliche Motive für das Erfordernis der Staatsgenehmigung geltend gemacht[86]). Erst im siebzehnten Jahrhundert begegnet unter

[84]) Vgl. z. B. Sichardt zu l. ult. C. 3, 13 nr. 3 und Auth. hab. Cod. 4, 13 nr. 4; Peregrinus, De jure fisci lib. III t. 12 nr. 5; Perez zu D. 3, 4; Zoesius zu D. 47, 22; Gilken zu l. 8 C. 6, 24; Frantzke zu D. 3, 4 nr. 3; Wissenbach, Exerc. ad Pand. II disp. 32 th. 12—13; Busius zu l. 1 D. 3, 4; Manz, Bibl. aur. tract. I t. 5 nr. 22—24; Carpzov, Jurisp. for. III 13 def. 36 nr. 10—13.

[85]) Vgl. oben Teil III S. 725 N. 84. Gilken l. c: es genüge lex indulgens, ein besonderes diploma Imperatoris sei unnötig; schon nach dem Corpus juris seien zahlreiche Gattungen von Körperschaften gesetzlich approbiert und deshalb auch erbfähig; ja, er meine, daß secundum humanitatem insecuti temporis dies heute von jedem collegium für einen guten Zweck gelte. Vgl. auch Bruning th. 17.

[86]) Vgl. oben Teil III S. 725 N. 85. Frantzke l. c. nr. 3 (besonders in der Monarchie sind collegia illicita für den Princeps gefährlich). Busius l. c. (deshalb seien die an vielen Orten heute zugelassenen collegia computorum nach gesunder Politik nicht zu dulden). Carpzov l. c. nr. 12: collegia non confirmata sind „suspecta propter conjurationem in Rempublicam". — Man erblickt daher in dem staatlichen Privileg nur ein besonders geeignetes Mittel zur Beseitigung der Präsumtion, welche für die Unerlaubtheit von collegia spricht. So z. B. Sichardt zu Auth. cit. nr. 4, der deshalb meint, daß freie Universitäten ohne kaiserliches oder päpstliches Privileg

dem Einfluß der gleichzeitigen politischen Theorien und der staatlichen Praxis auch bei Zivilisten mitunter eine derartige Fassung des Postulates staatlicher Autorisation, daß damit die gesamte rechtliche Existenz jeder Korporation als Erzeugnis eines besonderen staatlichen Schöpfungsaktes charakterisiert zu werden scheint[87]).

Ebenso wird in bezug auf die Beendigung der Korporationen die überlieferte Doktrin festgehalten. Man erkennt daher zwar allgemein die obrigkeitliche Aufhebung als Beendigungsgrund an, erwähnt aber regelmäßig nur die Zulässigkeit einer solchen Aufhebung zur Strafe wegen eines korporativen Vergehens[88]). Auch widerspricht die herrschende Lehre sehr entschieden der Behauptung einzelner Schriftsteller, daß das Vermögen einer aufgelösten universitas in allen Fällen als bonum vacans an den Fiskus falle[89]). Vielmehr läßt sie einerseits in bedeutendem Umfange eine Verteilung des Vermögens unter die bisherigen Mitglieder eintreten, wobei manche sich an die Unterscheidungen des Bartolus anschließen[90]), andere auf die Herkunft des Vermögens Rücksicht

kaum imstande sein würden, sich vor dem Verdacht des collegium illicitum zu schützen. — Auch die öfter erörterte Frage, „an subditi collegia et conventicula pro privato quodam religionis exercitio colendo habere possint", wird nur nach politischen Gesichtspunkten entschieden; vgl. Stephani zu Nov. 132 nr. 6, der die Bejahung durch Mindanus lib. 1 de process. c. 30 i. f. und H. A. Cranius, Diss. de pace relig. II prob. 2 erwähnt, selbst aber sich des Urteils enthalten will.

[87]) Vgl. namentlich J. Meier, Coll. Argentor. D. 3, 4 th. 4 und D. 47, 22 th. 4, wo als „causa efficiens" der universitas die obrigkeitliche „concessio" bezeichnet, ebenso für das „collegium" als „causa efficiens" „principaliter" die obrigkeitliche Gründung und nur „minus principaliter" ein bestätigter „consensus privatorum" hingestellt, dafür aber ausdrücklich auf Schoenborners Politik Bezug genommen wird; in th. 13—17 ist dann ausführlich von der „actio ex collegio illicito" die Rede, welche der Magistrat auf Auflösung und Strafe habe, „ut respublica salva maneat nec conspirationibus causa ac tumultibus detur, quae ex collegiis illicitis alias orientur". Vgl. auch Tuldenus D. 3, 4 qu. 3: quomodo constituatur collegium? Supremae auctoritatis comprobatione. Ferner die französischen Praktiker Costalius zu l. 1 D. 3, 4 und Mornacius zu l. 1 pr. D. 3, 4 und Rubr. D. 47, 22, sowie Lauterbach oben in N. 31 zu § 2.

[88]) Vgl. Gail II obs. 61 nr. 1—4; Bruning th. 99; Costalius l. 21 D. 7, 4; Busius l. 21 D. 7, 4 nr. 4; Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12; Greven Pract. concl. 61. — Dagegen läßt Lauterbach, wie schon erwähnt ist (oben § 2 N. 32) auch Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Wohles zu.

[89]) Diese Behauptung stellte namentlich Peregrinus, De juribus et priv. fisci III 12 nr. 6 auf. Vgl. dagegen Lucanus, De priv. fisci P. II nr. 17; Bruning th. 100; Tulden D. 3, 4 q. 4 nr. 4—5.

[90]) So Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12, Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 17 nr. 1—10 (mit Erk. v. 1620), Tuschi I s. v. C. concl. 457.

nehmen[91]), Busius aber den Begriff eines vom reinen Korporationsvermögen verschiedenen Genossenschaftsgutes entwickelt, bei welchem überhaupt Anteile der Mitglieder anzuerkennen seien und deshalb nach dem Wegfall des Bandes eine Auseinandersetzung nach den Regeln des Miteigentums oder der Sozietät stattfinde[92]). Und sie legt andererseits dem Staate die Verpflichtung auf, das für fromme oder milde Zwecke gewidmete Vermögen seiner Zweckbestimmung zu erhalten[93]). Überdies nimmt sie den Fortbestand der korporativen Rechtssubjektivität nicht nur in einem Mitgliede, sondern auch, solange die Hoffnung der Wiederherstellung besteht, nach dem Wegfall aller Mitglieder und bei sonstiger bloß tatsächlicher Zerstörung oder Unterdrückung der Korporation an[94]).

Auch hinsichtlich der Umwandlung von Körperschaften werden die alten Lehrsätze wiederholt, welche dabei zwar obrigkeitliche Ein- und

[91]) So fällt nach Tulden l. c. das Vermögen nur im Falle der Konfiskation an den Princeps, während sonst „singula bona quae contulerunt deducunt, donata vel legata ad similem usum vertuntur".

[92]) Vgl. Busius zu l. 8 D. 3, 4 nr. 3—7: Kirchenvermögen fällt an den Papst oder den Fiskus, welcher letztere es aber nach Gewohnheitsrecht für Kirchen, Stiftungen oder Schulen verwenden muß; Anteile entstehen bei „universitates, quae jure quasi societatis vel communionis ratione possessionum vel juris quod ad singulos pertinet aliquid commune habent, ut et accidit in communibus pratis vicorum et agris qui a vicinis pro indiviso possidentur, quia hi soluta communione judicio communi dividundo vel societatis separari queunt"; die Güter einer abhängigen Stadt aber fallen als „quasi publica" an den Princeps oder Fiskus, „quamvis benignius sit, si incolarum multitudo non solvatur, sed duret jure universitatis. jura quoque ei et beneficia superesse".

[93]) Vgl. oben Teil III S. 714—716; Tulden in N. 91; Busius in N. 92.

[94]) Vgl. Gail, Vigelius und Klock oben Teil III S. 745 N. 138; Lofaeus oben in § 2; Costalius l. 7 D. 3, 4 und l. 21 D. 7, 4 (jura et privilegia retinentur per parietes; so auch „si ob pestem aliamve causam rueret collegium"); Busius l. 21 D. 7, 4 nr. 4—7; Bruning th. 99; D. Gothofredus, Disputatio de privilegiis, Argent. 1604, nr. 136 sq.; Henscherus, De privilegiis, Magd. 1604, § 99. Dagegen wendet sich G. A. Enenkelius, De privilegiis, Francof. 1606, III cap. 15 nr. 1—15 gegen diese Lehre und führt vielmehr aus, daß mors naturalis einer univ. so gut wie mors civilis alle ihre Rechte zerstöre; sie sei dann eben pro nihilo, und was nicht besteht, könne keine Rechte haben; auch gewaltsame Zerstörung durch einen Unberechtigten bewirke gleich der allerdings nur durch den rechten Superior zulässigen legitimen Aufhebung den Untergang aller Rechte der univ., wie der Mord des Menschen seine Rechte beende; nur für Kirchen macht auch er eine Ausnahme, weil ihr „privilegium non collegio tantum, sed loco tributum est". Vgl. auch Bechmann, De privilegiis, Jen. 1687, c. ult. § 4.

Mitwirkungsrechte, gleichzeitig jedoch ein Recht der anerkannten Korporationen auf Achtung ihres Bestandes zum Ausdruck bringen[95]).

Soweit aber hiernach ein Verband als „universitas approbata" oder „collegium licitum" erscheint, schreiben ihm die Zivilisten durchweg eine eigne und dem Staate gegenüber selbständige Rechts- und Machtsphäre zu. Den Umfang derselben bemessen sie zunächst nach den durch das gemeine Recht teils den Korporationen überhaupt, teils den Korporationen einer bestimmten Gattung angeblich eingeräumten Befugnissen, deren engere Begrenzung durch Partikulargesetze freilich möglich bleibt und zum Teil sogar für wünschenswert erklärt wird, die jedoch immerhin als an sich normale Ausflüsse der allgemeinen oder qualifizierten Körperschaftspersönlichkeit gelten. Neben diesen gesetzlichen Korporationsrechten erkennen sie weitergehende Rechte der einzelnen Korporationen auf Grund besonderer Titel als wohlerworbene Privilegien an[96]). Und

[95]) Vgl. z. B. über Unionen Gail oben Teil III S. 745 N. 139, Ripa l. 1 D. de leg. 1 nr. 15 (Schuldensonderung bei Union verschuldeter und unverschuldeter Gemeinden), Hieron. de Monte cap. 3 nr. 5, Greven II concl. 62 (unio civitatum et ecclesiarum ist ungültig ohne Mitwirkung des Superior); über Verlegung einer Stadt, die ihr Recht nicht ändert, „quum civitas non in muris, sed jure ac membris consistere censeatur", Busius zu l. 21 D. 7, 4 nr. 4, auch Gail II obs. 54 nr. 8—9, obs. 61 nr. 5 und 8; über Konversion einer Stiftung in alios usus, wobei es im Falle der Familienstiftung des Konsenses der Familie bedarf, Neusner oben Teil III S. 715 N. 66 und Carpzov Jurisp. for. II 5 def. 8.

[96]) Ausdrücklich bemerkt Bruning in seiner Abhandlung, daß alle universitates Privilegien erstreben, und trägt daher th. 58—64 die ganze Privilegienlehre vor. Sehr ausführlich behandelt D. Gothofredus, Disputatio de privilegiis, Argentor. 1604, hinter den „privilegia personalia" die als „priv. corporalia" bezeichneten „privilegia corporum seu universitatum", indem er nr. 131—152 speziell die Privilegien von Academiae, Civitates, Collegia, Ecclesiae et aliae domus, Fiscus und Monasteria durchgeht, sowie die an sie zum Teil sich anschließenden „privilegia realia" (nr. 153). Vgl. ferner Carol. Tapia, Comm. in Rubr. et leg. fin. D. de const. Princ., Marpurg. 1598 (Monographie über Privilegien). Christ. Henscherus, De privilegiis methodica tractatio, Magd. 1604. Tractatus quatuor de privilegiis clarissimorum Jureconsultorum, Col. Agripp. 1682 (darin N. Choppinus, De priv. rusticorum; Hor. Lubinus, De priv. scholarium; A. Tiraquellus, De priv. piae causae; Cornel. Benincasius, De privilegiis paupertatis). G. A. Enenkelius Baro Hohenheimensis, De privilegiis juris civilis, Francof. 1606. Joh. Volk. Bechmann, De privilegiis, Jen. 1687. Tractatus selecti de privilegiis, Cellis 1713 (darin Schwendendörfer, De privilegiis; Fromann, De privilegiis). Zach. Jos. Am-Ende, De privilegiis in genere, Prag. 1718. — Allgemein wird ausgeführt, daß Verzichtshandlungen, Nichtgebrauch und Mißbrauch Einzelner den Privilegien der univ. nicht präjudizieren; vgl. z. B. Gothofredus nr. 138, Henscherus § 90, Bechmann c. ult. § 3, Fromann p. 57 und 65, oben Teil III S. 727 N. 90.

wenn gerade die Subsumtion unter den Privilegienbegriff solche Rechte um so ernstlicher bedroht, je mehr die Theorie durchdringt, nach welcher Privilegien nicht bloß wegen Mißbrauchs und zur Strafe, sondern auch aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles zurückgenommen werden können, so treten doch die Zivilisten dieses Zeitraumes einer Entziehung von Privilegien aus fürstlicher Machtvollkommenheit und ohne „justa causa“ noch energisch entgegen[97]).

Den Kern der Korporationsrechte bildet für die Zivilisten natürlich die korporative Vermögensfähigkeit. In dieser Hinsicht hält man daran fest, daß die universitas im Zweifel dem Individuum gleichsteht[98]). Sehr entschieden betont man, daß das Vermögen der universitas eben ihr Vermögen ist, weshalb eine Antastung desselben durch die Staatsgewalt genau so unrechtmäßig sei, wie ein Eingriff in das Eigentum des Einzelnen[99]). Was aber die staatlichen Einschränkungen der korporativen Selbständigkeit auf vermögensrechtlichem Gebiet betrifft, so betrachtet man zwar ziemlich allgemein eine obrigkeitliche Mitwirkung als gemeinrechtliches Erfordernis für die Gültigkeit von Veräußerungen und dinglichen Belastungen des Korporationsgutes[100]) und billigt überdies die Beschränkungen des Erwerbes der toten Hand durch die Amortisationsgesetzgebung[101]). Dagegen schreibt man im übrigen jeder universitas eine selbständige Geschäftsfähigkeit zu[102]). Und in bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens stellt man auf dem Boden des gemeinen Rechtes die Korporation prinzipiell dem Privatmanne gleich, so daß die herrschende Lehre der im Leben mehr und mehr durchgesetzten Staatsaufsicht über den korporativen Haushalt während dieses ganzen Zeitraumes entschieden opponiert[103]).

Auch publizistische Rechte aber werden von seiten der zivilistischen Doktrin den engeren Verbänden im Staate noch in erheblichem Umfange beigelegt. Denn wenngleich der Satz, daß jede universitas Superiorem recognoscens „loco privati“ sei, allgemeine Anerkennung findet, so wird derselbe doch nur in relativem Sinne verstanden und auf den Mangel der dem Souverän vorbehaltenen Hoheitsrechte und Regalien einschließlich der fiskalischen Vorrechte bezogen[104]). Allerdings jedoch

[97]) So fast alle in der vor. Note angeführten Schriftsteller, unter denen namentlich Bruning und Enenkelius das Revokationsrecht bei den titulo oneroso erworbenen Privilegien ganz ausschließen und im übrigen eng begrenzen. Nur Henscherus § 91 sq. läßt den Widerruf auch ex plenitudine potestatis, obschon nicht schrankenlos, zu. Am-Ende dagegen erklärt bereits, daß der Princeps auch bei der Aufhebung von Privilegien ohne alle causa nicht unrecht tue. Vgl. oben Teil III S. 699—703.

[98]) Vgl. z. B. Ripa Resp. 153 nr. 6: universitas, fiscus et similes loco privatorum habentur, ubi speciali privilegio non muniuntur; Meier Coll. Arg. D. 3, 4 th. 18: dies alles ist aus dem jus privatorum zu ergänzen, da civitas loco privatorum und das jus privatorum Vorbild des Korporationsrechts ist. — Die Erbfähigkeit wird von der herrschenden Lehre allen collegia licita ohne weiteres beigelegt; Bruning th. 72 und 74, Stephani Nov. 132, Manz Inst. 2, 14 § 4 (als „certum corpus personae vice“). Ja man nimmt, während man den Städten das Recht auf bona vacantia als ein zu den Regalien gehöriges fiskalisches Vorrecht abspricht, ziemlich allgemein ein gemeinrechtliches Intestaterbrecht der collegia licita am Nachlaß ihrer Mitglieder an; vgl. Bruning th. 73; Gothofr. de priv. nr. 141; Stephani Nov. 118 nr. 78; besonders aber Peregrinus l. c. lib. IV t. 3 nr. 10 bis 12 und 19—20, der den Umstand, daß die Stadt hierin schlechter als das collegium steht, daraus erklären will, daß wahres caput der Stadt der Princeps sei und in ihm also die civitas subjiciere.

[99]) Vgl. Harpprecht zu Inst. 2, 1 § 6 nr. 9: an res universitatis steht das Eigentum der Civitas zu: „male agunt Principes, quod praedia civitatum et oppidorum aut etiam pagorum (vulgo Allmanden quasi allen Mannen gehörig, gemayn wayde, Höltzer, wäldt usw.) Camerae suae appropriare vindicareve contendunt“; wie privato, so darf noch weniger Princeps universitati rem suam auferre; auch spreche im Stadtbezirk eine Vermutung zwar für jurisdictio des Princeps, aber für Eigentum der Stadt; Mascard., De prob. conclus. 217 princ. und nr. 19; Manz zu Inst. 2, 1 § 6; Meier Coll. Arg. zu D. 47, 22 th. 7; oben Teil III S. 708 ff.

[100]) Vgl. oben Teil III S. 712 N. 59; Bened. Bonius, De censibus (Tr. U. J. VI 2 f. 162) nr. 42 (für jede univ. superiorem recognoscens bei Veräußerungen und dinglichen Belastungen); Joh. a Sande, Tract. de prohibita rerum alienatione I c. 7 und 8 (wo jedoch der univ. mit jus statuendi die Veräußerung inconsulto Superiore gestattet wird); Tulden Comm. Just. 2, 1 c. 11 (illud notandum, res universitatis recognoscentis Superiorem sine ejus consensu ne quidem lege lata alienari valide), Morquecho, De divis. bon. I c. 2 nr. 37 (auch bei der Teilung von Gemeinland, weil Teilung Veräußerung ist); Speidelius, Speculum v. „Allmanden“; Manz Inst. 2, 1 nr. 8—9; Carpzov Resp. IV resp. 31 (ein Magistrat kann Stadtgüter nicht ohne consensus Superioris verpfänden, wie das kurfürstl. Obergericht im Gegensatz zu der Leipziger Fakultät entschieden hat).

[101]) Vgl. z. B. Peckius, De amortisatione bonorum cap. 4 sq.; Stephani Nov. 132; Gail II obs. 32 nr. 6—9.

[102]) Vgl. Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 6: univ. potest actus sibi incumbentes facere absque decreto superioris.

[103]) Vgl. oben Teil III S. 708—713; Bruning th. 89.

[104]) Vgl. oben Teil III S. 698 N. 29—32; Goddaeus l. 15 und 17 D. nr. 14 sq. D. de V. S. (nur „in iis quae majestatis ac imperii summi sunt“ sind Städte privati loco und ohne die Rechte einer „respublica“: „in reliquis pari jure gaudent, maxime inter suos cives et reliquas sui pares civitates“); Manz Inst. 2, 1 § 6 nr. 15—16 (nur „comparatione habita ad Civ. Rom.“ oder insofern der Begriff des „publicum“ für die „majestas“ reserviert ist); Stephani Nov. 118 nr. 82; Costalius l. 8 D. 4, 6; Busius l. 8 D. 4, 6; Carpzov Dec. 285 und Resp. I

spiegelt sich auch in der zivilistischen Theorie das Wachstum der Tendenzen wieder, welche mehr und mehr dahin drängen, die den Korporationen zugestandene eigne Machtsphäre privatrechtlich zu konstruieren und ihre nicht privatrechtlich konstruierten Machtbefugnisse auf staatliche Delegation zurückzuführen[105]).

Als gemeinrechtliche Bestandteile der mit dem Begriff der universitas an sich gegebenen Befugnissphäre betrachtet man nach wie vor die inneren Körperschaftsrechte. Trotz aller partikularrechtlichen Abweichungen vindiziert man daher im Prinzip jeder Körperschaft das Recht, ohne obrigkeitliche Mitwirkung sich zu versammeln[106]), Mitglieder aufzunehmen und auszuschließen[107]), Vorsteher und Beamte zu wählen und zu entsetzen[108]). Ebenso aber rechnet man einstimmig zu den allgemeinen Körperschaftsrechten die Autonomie, das Selbstbesteuerungsrecht und ein gewisses Maß von „jurisdictio“ mit dazu gehöriger Zwangsgewalt.

Die Autonomie bleibt durchweg jedem Verbande in Angelegenheiten seiner Selbstverwaltung und darüber hinaus den mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Verbänden im Bereiche ihrer gerichtlichen Zuständigkeit eingeräumt[109]). Dabei werden die hergebrachten Sätze über die Schranken der Autonomie wiederholt und in umfassendem Maße gegen mißliebige Satzungen und Observanzen alter und neuer Zeit verwertet[110]).

r. 48 („nec enim coll. sive univ. approbata simpliciter loco privatorum habetur, quippe quae ab initio ita est constituta, ut eligendi sibi judices potestatem habeat, quales esse nequeunt absque jurisdictione ejusdemque exercitio“).

[105]) Vgl. oben Teil III S. 705 ff.

[106]) Vgl. Bruning th. 45: der Superior, von dem die Berufung ausgehen muß, ist das caput universitatis in ipsa universitate, nicht Princeps cui univ. subest. Trentacinquius I de V. S. resol. 1 nr. 15: „universitatum congregationes et consilia jure non prohibentur nec juris necessitate requirunt superioris licentiam“; doch fügt er hinzu: „et quamvis universitates sine licentia superioris congregari possint, tamen officiales semper intervenire debent in concilio universitatum“. Manlius, De collectis tit. 3 nr. 25.

[107]) Bruning th. 50; Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 10.

[108]) Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 1—6, l. un. C. 4, 59 nr. 8; Bruning th. 42—43; Vultejus, Ad titulos Cod. qui sunt de jurisd. et foro competenti Commentarii, Francof. 1599, zu l. 17 C. 3, 13 nr. 17—18; Carpzov Jurisp. for. II 6 nr. 8—10, Proc. jur. t. 2 a. 3 nr. 89—93, Dec. 285. — Ein Streit dauert dabei nur hinsichtlich der mit jurisdiktionellen Befugnissen ausgestatteten Vorsteher, bei denen manche Bestätigung forderten. Die oben genannten Schriftsteller führen jedoch aus, daß es derselben nicht bedürfe, weil „ipsa lex jurisdictionem tribuit“ und die Korporation von Hause aus so konstituiert und anerkannt ist, daß ihrem gewählten Vorsteher Gerichtsbarkeit gebührt. Ebenso Tulden zu Cod. 3, 13 nr. 5, der dabei bereits die Wendung braucht: „is tamen constitutus oblique a Principe videtur, qui eam autoritatem collegiis istis et sodalitiis concessit“. — Einig ist man, daß es bei der Wahl der bloßen Vermögensverwalter und des Syndikus keiner Bestätigung bedarf.

[109]) Vgl. oben Teil III S. 703 N. 41. Melchior Kling zu Inst. 1, 2 Bl. 5 bis 7vo. Conr. Lagus, Jur. utr. trad. methodica (zuerst 1543) I c. 3 Bl. 4vo bis 5, Comp. jur. civ. et Saxon. I t. 3. Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 3—4, l. 2 C. 4, 18 nr. 8. Mynsinger zu Inst. 1, 2 § jus autem civile nr. 6—9. Schneidewin zu Inst. 1, 2 p. 12—14. Stelbagius, Epitome, 1568, Classis I t. 4 Bl. 7vo—8. Arnold. Holstein, Libri duo de privilegiis statutorum et consuetudinum, Col. 1566. Sebast. Medici, De legibus et statutis, 1569 (in „De legibus, statutis et consuetudine Tractatus“, Col. 1574), bes. P. I qu. 21—23. Bruning th. 51. Hunnius, Encyclop. I t. 3 c. 1—8. Eberh. Speckhan, Universi juris Romani compositio, Helmst. 1619 (zuerst 1611) Protheoria nr. 3 bis 4. Tulden Inst. 1, 2 c. 3, Dig. 1, 1 c. 15 und 18. Costalius l. 9 D. 1, 1. Busius l. 9 D. 1, 1 nr. 1—7. Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 7. Gabrielius lib. VI de statutis concl. 1—12. Fachineus lib. XIII c. 22. Trentacinquius 1 quod cuj. univ. nom. Resol. 2. Wehner Pract. Obs. v. „Zunfft“ p. 388—390. Nic. Betsius, De statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium, ed. cura Schilteri Argentor 1699 (zuerst 1611), c. 1—3. Bechmann I p. 92 nr. 98—112. Ludwell Inst. 1, 2 § 1, 9 und 11. Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 2 (wo er gleich Mod. Pistoris oben Teil III S. 711 N. 56 einer Stadt ohne jurisdictio den Erlaß einer Marktordnung wegen des städtischen Eigentums am Markt gestatten will, indem darin nur ein statutum circa administrationem rerum suarum liege, und ein in diesem Sinne ergangenes Erkenntnis v. 1630 mitteilt), def. 9—14; Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 187—191, a. 3 nr. 98—101; Resp. I r. 48; Dec. 3, 101, 285, 288. Paulus Voëtus, De statutis eorumque concursu, Amst. 1661, bes. Sect. 4 c. 1—2 und Sect. 5 c. un. Enoch Gläser, De jure statutario, Helmst. 1662.

[110]) Vgl. z. B. Kling l. c. Bl. 5 (nur gegen jus commune positivum, nicht gegen jus naturale, gentium vel divinum). Ripa Resp. 88 (ungültig ist ein Statut, das einen Mühlenzwang zugunsten der Gemeindemühle einführt). Gail I obs. 18 nr. 2 und II obs. 32. Mynsinger l. c. (nicht in praejudicium principis vel superioris, gegen Vorbehalte der suprema potestas oder contra bonos mores). Sichardt l. un. C. 4, 59 nr. 1—16 (ungültig sind alle statuta contra privatam et publicam utilitatem, selbst wenn vom Princeps bestätigt: so z. B. Statute der canonici, daß nur Adlige rezipiert werden; der Universitäten, daß niemand anderswo lehre, als wo er Lizenz erlangt hat; der Kaufleute oder Handwerker, daß nur Freie als Lehrlinge eintreten dürfen; der Schuster, daß kein Zunftgenosse das vom anderen angefangene Werk fortsetzen soll). Schneidewin l. c. p. 13—14. Holstein lib. I t. 5. Hunnius I t. 3 c. 3. Tuldenus l. c. c. 15 (die pot. statuendi ist „valde limitata“). Zoesius C. 8, 53 p. 778—779. Costalius l. c. Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 10—14, II, 20 def. 8, IV, 45 def. 10, Resp. I r. 48 nr. 6—10, IV r. 99 bis 100, Dec 18, 112, 192 (für nichtig erklärt werden hier durch mitgeteilte Erk. von 1599 bis 1649 Zunftstatute, durch welche die Söhne gewisser Gewerbetreibender, der Schwiegersohn eines Schäfers, der Sohn eines Hingerichteten, der Ehemann der Witwe eines Hingerichteten oder eines Büttels, derjenige, der seine Frau vor der Ehe ge-

Innerhalb dieser Schranken aber gilt der gemeinen Meinung das jus statuta condendi als ein eignes und selbständiges Körperschaftsrecht[111]), so daß ihr auch eine staatliche Bestätigung von Statuten an sich nur im Falle einer Überschreitung der korporativen Zuständigkeit als erforderlich erscheint[112]). Erst allmählich überwiegt die Ansicht, daß die Bestätigung nicht nur stets rätlich und üblich, sondern auch bei den Satzungen von Landstädten und Zünften, wennschon nicht nach gemeinem Recht, so doch nach modernem Gewohnheitsrecht unerläßlich sei[113]). Und vereinzelt

schwängert hat, Mantelkinder, derjenige, der sich für die Zunft zu verbürgen weigert, ausgeschlossen oder mit Ausstoßung bedroht werden; desgleichen Statute, welche die Vollendung des vom anderen begonnenen Werkes verbieten, und Statute mit Strafsatzungen; für gültig dagegen Statute, welche uneheliche Kinder oder „infames" oder eine „vidua stuprum passa" fernhalten oder removieren). Voëtus l. c. Sect. 5 c. 1—2. Glaeser l. c. cap. 4. — Auch über die Auslegung der Statuten nach dem Prinzip „strikter" Interpretation, über die zeitlichen und örtlichen Grenzen ihrer Anwendung, sowie über die Beschränkung der Geltung von Kollegialstatuten auf die Mitglieder wird die mittelalterliche Doktrin reproduziert.

[111]) Vgl. z. B. Kling l. c.: „causa efficiens" ist der „expressus consensus Populi imperium sive jurisdictionem sive rerum suarum administrationem habentis". Mynsinger l. c.: Quelle der Autonomie ist „juris permissio", die nicht „Imperator nove concessit", sondern „ante hanc legem jure gentium obtinuit, quo civitates sunt constitutae". Trentacinquius l. c. nr. 3—4: jede univ. auch mit Superior und ohne jurisdictio kann statuta facere, „et habet jure proprio potestatem faciendi statutum", kraft der lex omnes populi und daher auch contra jus commune, während Principes inferiores (vom Fürsten abwärts) dies Recht nur „ab homine" haben und nicht contra jus commune ausüben können. Glaeser c. 2 th. 1 und c. 3 th. 1.

[112]) Vgl. außer den in der vor. Note Angeführten die Mehrzahl der oben Teil III S. 703 N. 41 zitierten Schriftsteller; auch ib. S. 711 N. 55. Ferner Maranta Spec. aureum P. IV jud. dist. IX nr. 70 sq. Lagus l. c. Bl. 4vo (auctoritas Superioris ist sowenig nötig wie bei der consuetudo, welche doch auch ein statutum tacitum ist). Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 5 und l. 2 C. 4, 18 nr. 8 (auch bei Zunftstatuten ist Bestätigung des Stadtrats unnötig, da sie „auctoritate legis jam capiunt robur"). Schneidewin l. c. Tulden I 1 c. 18. Hunnius I 3 c. 3.

[113]) Vgl. Meichsner, Thoming, Klock und Berlich oben Teil III S. 704 N. 41. Schneidewin l. c.: confirmatio Superioris ist nicht nötig, aber rätlich, „sicut quotidie fieri videmus"; und obwohl das gemeine Recht auch bei Statuten von collegia Bestätigung nicht fordert, „de consuetudine tamen contrarium observari videmus, das die Innungen in Zunfften von den Oberherrn confirmiret werden". Ebenso Hunnius I 3 c. 2, Wehner l. c., Glaeser c. 3 th. 20 und Betsius c. 1 § 5 für collegia mercatorum et opificum, Busius l. c. und Bechmann l. c. auch für Landstädte. Insbesondere hat Carpzov für die sächsische Jurisprudenz die Lehre durchgesetzt, daß sowohl bei Munizipalstatuten wie bei Zunftstatuten die landesherrliche Bestätigung nach einem wohlbegründeten modernen Gewohnheitsrecht erforderlich und das ungenehmigte Statut nichtig sei; Jurisp. for. II 6 def. 9 nr. 2—3; Proc. jur.

begegnet am Schluß dieses Zeitraumes auch bei Zivilisten schon die Behauptung, daß überhaupt jedes Statut seinem Begriff nach staatliche Konfirmation fordere[114]). Hand in Hand hiermit geht die Ausbreitung der schon im Mittelalter ausgesprochenen Anschauungen, welche an der Zersetzung des alten Autonomiebegriffes arbeiten. Denn allerdings bleibt ausnahmslos die gesamte Partikulargesetzgebung mit der Selbstgesetzgebung abhängiger Korporatorien in der Kategorie des statutarischen Rechtes vereinigt[115]), und es wird im ganzen die statutarische Satzung auf allen ihren Stufen als eine eigenartige Gattung der Rechtsquellen hingestellt[116]). Allein allmählich bricht sich die Auffassung Bahn, daß die Statuten den Charakter eigentlicher Rechtsnormen nur vermöge unmittelbarer oder

t. 2 a. 2 nr. 187—191 und a. 3 nr. 99—101; Respons. I r. 48 (mit Entsch. des kurfürstlichen Hofgerichts v. 1612 und 1631); Dec. 3 nr. 8, Dec. 285 nr. 13—15 (mit Leipz. Schöffenurtel v. 1643), Dec. 298 nr. 4—6. Doch gibt auch er zu, daß es nach jus commune sich anders verhalte und die gemeine Meinung die Statuten als „per se valida" betrachte.

[114]) Ganz allgemein verlangt Paul Voët l. c. sect. 4 c. un. nr. 18 den consensus Superioris für jede wie immer beschaffene statutarische Satzung, welche nicht ein Landesherr oder eine freie Stadt errichtet; in diesem Punkte befinden sich nach ihm fast alle anderen Schriftsteller im Irrtum. Ebenso Ludwell Inst. 1, 2 § 1 für jede univ. Superiorem recognoscens.

[115]) So namentlich auch in den angeführten Monographien von Holstein, Medici, Betsius, Voët und Glaeser; beispielsweise definiert Voët Sect. 4 c. 1 nr. 2 das Statut als „jus particulare ab alio legislatore quam Imperatore constitutum" und entwickelt seine Lehre von Entstehung, Wirkung und Aufhebung der Statuten, sowie insbesondere von ihrer örtlichen und zeitlichen Kollision (mit dem Schema der statuta realia, personalia und mixta), in einheitlicher Weise für alle „genera" derselben, für Landrechte, Stadtrechte, Dorfrechte, kirchliche Satzungen, Universitätsstatute, Kollegialstatute usw. Ebenso verfahren alle anderen angeführten Zivilisten; vgl. z. B. Speckhan l. c. nr. 1—3, wo dem jus Caesarium und Pontificiarium alles andere jus scriptum, mag sein legislator ein Bischof, König unter dem Kaiser, Herzog, Markgraf, Graf, eine Reichsstadt, eine Landstadt oder collegium aliquod tam ecclesiasticum quam saeculare licitum et approbatum sein, als „jus Statutarium" gegenübergestellt wird. Wenn man daher die potestas condendi legem für ein Reservatrecht des Princeps „in signum supremae potestatis" erklärt, so beeilt man sich hinzuzufügen, dies gelte nur von der lex generalis, nicht von den in der l. omnes populi erwähnten statuta; so Fachineus XIII c. 22.

[116]) Dies ergibt sich schon aus der konstanten Abhandlung der Materie in der Lehre von den Rechtsquellen zwischen „lex" und „consuetudo". Auch konstruiert man letztere durchweg als „statutum tacitum"; vgl. z. B. Lagus (oben N. 112 und I c. 5), Kling l. c., Holstein lib. II, Gail II obs. 31 nr. 9—10, Schneidewin p. 14, Stelbagius Bl. 8, Gabrielius VI concl. 1—5, Betsius c. 2 § 7 und c. 3 (der jedoch der consuetudo eine stärkere Macht zuschreibt), Carpzov Dec. 101, Voët Sect. 3 c. 1—3.

mittelbarer Ableitung aus der in der Staatsgewalt konzentrierten Gesetzgebungsgewalt empfangen[117]), im übrigen dagegen mehr die Natur von Verträgen haben[118]). In diesem Sinne wird namentlich auch der Begriff der Familienautonomie, während er für die Familien des hohen Adels wegen der ihren Häuptern zustehenden Landeshoheit unerschüttert bleibt, für die übrigen Familien mit Einschluß des niederen Adels abgeschwächt und schließlich seiner Bedeutung entkleidet[119]).

[117]) So schon bei Carpzov, welcher das „solidum fundamentum" der Gewohnheit, die für Munizipalstatuten landesherrliche Bestätigung fordert, darin findet, daß „statuta localia nihil aliud sunt quam leges publicae provinciales", daß der Erlaß solcher offenbar im jus superioritatis enthalten ist, daß aber notorisch „municipia de jure superioritatis vel territoriali nil penitus participant"; vgl. Proc. jur. II a. 2 nr. 191; dazu die Argumentation, daß um so weniger Zünfte aus eigener Macht Recht setzen können, ib. a. 3 nr. 100. Entschiedener noch führen Voët und Ludwell diesen Gesichtspunkt durch, welcher letztere in § 9 auch die Gewohnheit in der Monarchie nur „ex patientia et conniventia quadam Principis" für gültig erklärt.

[118]) Vgl. oben Teil III S. 711 N. 57. Bruning th. 51: Statut über die eignen Angelegenheiten, „quod tamen potius vim pacti quam legis obtinet". Betsius c. 1 § 4 (placita und pactiones nach Art von privatorum conventiones). Carpzov Jurisp. for. II, 6 def. 9 nr. 4—5, Proc jur. t. 2 a. 3 nr. 94, Decis. 298 nr. 7, Resp. I r. 48 nr. 6—7 (Zunftstatuten sind „conventiones" und binden deshalb nur „Zunftgenossen"). Voët Sect. 4 c. un. nr. 10—11 (Satzungen von collegia licita haben keine wahre vis statutorum, sondern sind mehr pacta).

[119]) Die oben Teil III S. 719 N. 75—77 nachgewiesene Anschauung des 16. Jahrh. (vgl. auch Gabrielius VI de consuet. concl. 5, nach dem selbst die Gegner der Familienautonomie eine besondere Familienobservanz anerkennen, „quando dicta familia gerat se pro universitate") erhält sich auch im 17. Jahrh. (vgl. z. B. Glaeser c. 3 th. 13) und bildet in der Monographie von Betsius, Die Basis der Darstellung des gesamten Adelsrechtes. Allein Betsius legt nur den Statuten der reichsunmittelbaren Familien (einschließlich der Reichsritterschaft), bei denen er kaiserliche Bestätigung für nützlich, aber nicht notwendig erklärt, den Charakter eigentlicher Rechtsnormen bei (z. B. c. 2 § 4—7, c. 3 § 8 sq., c. 4 § 3 sq., c. 6—10). Bei reichsmittelbaren Familien geht er zwar von dem hergebrachten Satze aus, daß jede „privata familia, domus aut progenies" so gut wie andere „universitates, communiones et collegia" Statute und Observanzen „circa administrationem et alienationem rerum familiarum" einführen kann (c. 4): er verlangt jedoch mindestens zur Wirksamkeit gegen Dritte landesherrliche Bestätigung (c. 2 § 4) und reduziert im übrigen derartige Familienstatute auf den Begriff von „pacta", wie sie „unicuique privato homini" gestattet sind (c. 4 § 2 sq., c. 3 § 8 sq.), ohne freilich irgendwie eine scharfe Grenzlinie zwischen Satzung und Vertrag zu ziehen (vgl. auch Lewis S. 26—27). Ebenso Voët Sect. 4 c. un. nr. 8. Unter diesen Umständen wird es begreiflich, daß Knipschildts im Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium, Ulmae 1654, durchgeführter Versuch, das Sonderrecht des Adels, anstatt auf den Begriff der Autonomie, vielmehr auf den Begriff der fideikommissarischen Disposition zu gründen, einen so durchschlagenden Erfolg haben konnte. (Über die spanischen und italienischen Vorgänger Knipschildts vgl. man Lewis S. 25 N. 6—12). Doch ist auch bei Knipschildt die hergebrachte Lehre von der Familienautonomie nicht verschwunden, sondern nur in den Hintergrund geschoben (vgl. auch Lewis S. 29). Denn abgesehen davon, daß er den Familien mit jurisdictio et imperium volle Autonomie wahrt (c. 6 nr. 244), auch Burgfrieden (c. 6 nr. 32) und Erbverbrüderungen (c. 6 nr. 246) in der üblichen Weise konstruiert, stellt er neben der letztwilligen Verfügung nicht nur Vertrag und Verjährung als Errichtungsarten des Familienfideikommisses dar, sondern stattet auch das „statutum" (ib. nr. 80—81) und die „consuetudo" (ib. nr. 74—79) mit gleicher Kraft aus.

Das Selbstbesteuerungsrecht wird von den Zivilisten regelmäßig insoweit zu den allgemeinen Körperschaftsrechten gerechnet, als es sich um Steuern handelt, welche zur Bestreitung notwendiger Bedürfnisse dienen, nur die Mitglieder treffen und nach dem im einzelnen Falle angemessenen Maßstabe verteilt werden[120]). Doch wird auch hier einerseits jede Auflage, in welcher man eine Betätigung eigentlicher Steuerhoheit erblickt, der mit staatlichem „Imperium" oder „Regalia" ausgerüsteten Verbandsgewalt vorbehalten[121]), andererseits die freie korporative Selbstbesteuerung dem Gesichtspunkte des Vertrages unterstellt[122]).

[120]) Vgl. oben Teil III S. 704 N. 42. Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 28—32 (ganz nach Bartolus) u. Resp. 186. Thomatius, De collectis f. 124 nr. 16, f. 139 nr. 1, f. 157 nr. 2—6, f. 156 nr. 29—33. Antibolus, De muneribus P. II § 2 nr. 1—6, P. III § 1 nr. 31 u. § 4 nr. 122—125. Bruning th. 65—67. Costalius l. 1 D. 3, 4. Busius l. 1 § 1 D. 3, 4. Gabriel Alvara de Velasco, De privilegiis pauperum et miserabilium personarum, Bd. II Lugd. 1563. Vol. I qu. 38. Georg. Mundius a Rodach, De muneribus et honoribus, Norimb. 1645, cap. 2 nr. 339—401. Frid. Alb. Maulius, Thesaurus, Tract. de collectis tit. 3 nr. 20—29 (wo in nr. 24 hinzugefügt wird, daß auch eine gegenteilige consuetudo vorkomme und gelte, wonach collegium vel univ. nullam collectam nulla ex causa ohne Superior auflegen kann).

[121]) Vgl. Wesembeck oben Teil III S. 705 N. 42. Thomatius f. 156 nr. 29 bis 33 (jus collectandi ossibus Principis inhaeret; doch ist nur das dominium directum an diesem Recht untrennbar beim Souverän; das dominium utile kann einer civitas zustehen, die dann urgente reipublicae necessitate eine Steuer auferlegen kann und dies dem Superior nur nachträglich anzeigen soll, während sie freilich zu einer Steuerauflage wegen freiwilliger Ausgaben vorgängiger Genehmigung bedarf). Meichsner I dec. 48 nr. 10 (das jus collectandi gehört an sich zu „imperium et regalia"). Maul l. c. tit. 3 nr. 1 sq. Insbesondere gehört die Einführung von „vectigalia et gabellae" zu den Regalien; vgl. Sichardt Rubr. C. 4, 62; Trentacinquius I de jure fisci Resol. 5 p. 63. Ebenso jede andere Auflage, welche Forensen und Fremde trifft; Ripa l. c. nr. 29; Maul l. c. nr. 27—29 (wo indes nicht nur abweichende consuetudo anerkannt, sondern auch eine bloß indirekte Belastung der Fremden, wie sie z. B. bei einer Besteuerung des Lebensmittelverkaufes der Einheimischen infolge der Erhöhung der Preise eintritt, für zulässig erklärt wird).

[122]) Vgl. Bruning th. 65 N. a: collectam etiam imponunt universitates, licet regalibus destituantur; tunc enim vi pacti, conventionis et consuetudinis

Ebenso schließt man sich hinsichtlich der korporativen Jurisdiktion durchaus der mittelalterlichen Lehre an. Man hält daher daran fest, daß sowohl den Stadtgemeinden wie jedem collegium licitum nach gemeinem Recht eine „jurisdictio" von bestimmtem Umfange gebühre[123]). Auch räumt man nicht nur gleichzeitig die zur Handhabung der Gerichtsbarkeit unerläßliche Zwangs- und Strafgewalt ein[124]), sondern erkennt in loserer oder engerer Verknüpfung hiermit eine Reihe weiterer Machtbefugnisse der Gemeinheiten über die in ihnen enthaltenen Personen und Sachen an[125]). Doch leitet man alle solche „gerichtliche" oder „niedere

imponitur. Mantl l. c nr. 23: nicht kraft Regalien, imperium oder jurisdictio, sondern actus privatus spontaneae libertatis ac facultatis, quam unusquisque in suis bonis habet; dazu oben Teil III S. 711 N. 55. Mundius a Rodach c. 3: Landstädte besteuern weder jure territorii noch jure regalium, sondern pacto conventione consuetudine decreto et consensu universitatis. Busius l. c. nr. 2–6: „de jure contractus seu societatis, si videlicet omnes collegae consenserint; nam jure decreti id nulli civitatum sine permissu Principis licet"; mithin gelte dabei keine Majorität; doch könne man ausnahmsweise Mehrheitsbeschlüsse zulassen, wenn „ex conventione totius Civitatis vel privilegio Principis Ordini dato aut tempore immemorali . . id observatur, ut Ordo pecuniam imperare queat"; auch habe er auf Anfrage die Gültigkeit eines von den incolae corporis Bloxilani für Reparatur ihres Hafens ohne Consensus Ordinum beschlossenen Schiffszolles, obschon derselbe notwendig war, verneint, weil ein Vertrag nur inter corporis membra jure quasi societatis wirken könne.

[123]) Vgl. oben Teil III S. 703 N. 40. Sichardt l. c. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 1 bis 6. Bruning th. 42–43. Tulden D. 3, 4 q. 4 und C. 3, 13 nr. 5. Meier Coll. Arg. 47, 22 th. 10. Wehner Pract. Obs. v. „Zunfft". Hahn zu Wesembeck p. 254. Hieronymus Muscornus, Tract. de jurisd. et imp. (Tr. U. J. III 2 f. 15) nr. 69–74. Carpzov, Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 178–186 (für Landstädte) und a. 3 nr. 88–101 (für collegia); auch Jurisp. for. II 6 def. 9 nr. 6–10 und def. 10, Resp. I r. 48, Dec. 285 und 298. — Nur Wissenbach bemerkt zu l. ult. C. 3, 13, daß hier nur ein Spezialforum angeordnet, nicht jedem collegium licitum die Erteilung von jurisdictio eingeräumt sei.

[124]) So sprechen Treutler (oben Teil III S. 705 N. 40), Bultejus l. c. nr. 19 bis 22, Berlich Dec. 150, Carpzov l. c. und A. nicht nur den Landstädten, sondern auch den Zünften als Bestandteil ihrer jurisdictio eine modica coërcitio und das Recht der multae dictio zu.

[125]) Vgl. oben Teil III S. 705 N. 43. Dazu über das Enteignungsrecht der univ. Sup. recognoscens Trentacinquius I quod cuj. univ. Resol. 2 nr. 3–4. Über das Recht zu Zwangsanleihen Gail II obs. 5 nr. 17–18. Über das Recht zur Erteilung von sicherem Geleit Gregor. de Magalottis, Tr. securitatis ac salvi conductus (Tr. U. J. XI 1 f. 231) nr. 30–40. Über das Recht an incolae und die Klage auf Anerkennung des incolatus Antibolus l. c. P. I nr. 30–34. Über das Recht an Stadtmauern Trentacinquius I de jure fisc. Resol. 8. Über die custodia clavium Boërius, Tractatus de custodia clavium (p. 932–948), bes. nr. 41. Über Sicherheits- und Baupolizei der Städte Bruning th. 48–49.

Obrigkeit" immer entschiedener aus spezieller staatlicher Verleihung her[126]). Überdies sucht man namentlich der Kollegialgerichtsbarkeit möglichst enge Grenzen zu ziehen, so daß sie schon als bloßer Schatten einer Gerichtsbarkeit und als anomale Einrichtung bezeichnet werden kann[127]). Immerhin aber betrachtet die herrschende Theorie die einmal begründeten obrigkeitlichen Befugnisse der engeren Verbände noch durchaus als deren eignes Recht und tritt daher der vielfach bereits von den Landesherren geltend gemachten und von einzelnen Juristen verfochtenen Auffassung entgegen, nach welcher die Träger niederer Obrigkeit nur fremdes Recht zur Ausübung empfangen haben[128]).

In demselben Sinne behandeln die Zivilisten dieses Zeitraumes noch fast durchweg die durch Verjährung, Kauf, Verleihung und sonstige besondere Titel bewirkten Erweiterungen des gemeinheitlichen Machtkreises, kraft welcher einer Körperschaft trotz ihrer Unterwerfung unter einen Superior auch Befugnisse eignen können, die an sich zum Imperium oder zu den Regalia gehören[129]).

[126]) Vgl. oben Teil III S. 706 N. 44. Besonders energisch führt Carpzov Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 178 sq. aus, daß Landstädte ihre jurisdictio nur „mediate" und durch Verleihung des Kurfürsten haben; ebenso sagt er ib. a. 3 nr. 88 sq., Resp. 48 cit., Dec. 298 und namentlich Dec. 285 nr. 12 hinsichtlich der Zünfte, er könne als „autor", von dem alle potestas cognoscendi et judicandi der collegia ausgehe, „nullum alium admittere quam Principem et Magistratum superiorem".

[127]) Im ganzen wird hinsichtlich des Umfanges der korporativen Jurisdiktion die mittelalterliche Lehre fortgeführt. So bei Bultejus, Berlich und Carpzov. Der letztere aber erklärt die magistri collegiorum für „judices extraordinarri et irregulares", ihre jurisdictio für eine „impropria", ja mehr für eine „umbra jurisdictionis", als „vera jurisdictio": Proc. jur. t. 2 a. 3 nr. 88–97. Ebenso nennt Hahn l. c. die Zunftsgerichtsbarkeit eine „jurisdictio anomala". — Coler, De proc. exec. II c. 1 nr. 112 erwähnt auch, daß das vom Sachsenspiegel anerkannte Gericht des Bauermeisters völlig außer Gebrauch sei; nur eine „umbra" sei in den bei Gemeindeversammlungen usw. zulässigen Multen bis zu 3 Schillingen geblieben; „das wird hernach in der Gemein versoffen".

[128]) So sagt Carpzov Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 184–186, daß der Landesherr keine Landstadt in ihrer jurisdictio hindern dürfe; denn so sicher dem Kurfürsten die Landeshoheit gebühre, sowenig liege darin das Recht des Widerrufes der „semel concessa jura magistratus inferioris". — Über die gegenteilige Auffassung Einzelner vgl. oben Teil III S. 706–707.

[129]) Vgl. oben Teil III S. 699–701. Boërius, De custodia clavium nr. 40. Coler, De process. execut. nr. 138. Carpzov, Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 182 (für Leipzig).

§ 4. Die Korporationstheorie bei den Kanonisten.

I. Starrer noch hält die kanonistische Literatur dieser Zeit an der ihr vom Mittelalter überlieferten Korporationslehre fest. Während über kirchenstaatsrechtliche und kirchenpolitische Fragen die großen Gegensätze der Meinungen sich ausbilden und neue Gedanken nach Gestaltung ringen [1]), bleibt die spezifisch juristische Behandlung der kirchlichen Rechtssubjekte hiervon zunächst so gut wie unberührt.

Die katholischen Schriftsteller über Kirchenrecht führen in dieser wie in jeder anderen Materie zusammen mit dem kanonischen Recht dessen mittelalterlichen literarischen Apparat fort. Den neuen Gesetzesstoff, den vor allem das Tridentiner Konzil liefert, ordnen sie durchweg dem traditionellen Gedankenschema ein. Zu selbständiger Begriffsschöpfung erheben sie sich nicht. Sie reproduzieren die alten Dogmen und Definitionen; sie registrieren die vielen längst ausgetragenen Kontroversen mit Angabe der im geltenden Recht durchgedrungenen Meinung; sie erörtern die noch brennenden Streitfragen mit den hergebrachten Mitteln. Die Argumentation wird einfacher und kürzer, aber auch seichter und ärmer. Den rein theoretischen Fragestellungen ist man abgeneigt und konzentriert sich mehr auf das praktische Resultat. Von den dialektischen Spitzfindigkeiten und juristischen Finessen der scholastischen Kanonistik läßt man das meiste fallen. Gleichzeitig aber verzichtet man oft genug auf Präzision der Gedanken, Erfassung des Wesens, Entscheidungen aus dem Prinzip. Nicht ganz fehlt es an innerer Bewegung. Allein in der Hauptsache ist das einst so gewaltig flutende Leben erloschen. Am handgreiflichsten tritt dies alles in den Kommentaren zu den kirchlichen Rechtsquellen zutage [2]). Nicht anders steht es mit den kirchenrechtlichen Kompendien,

[1]) Vgl. unten § 15 III.

[2]) Es sind hier benützt: Martinus Uranius Prenninger, Lecturae in aliquot . . Decretalium titulos, Opus posth. Ed. Frid. Prenninger, Pronepos, Francof. 1619. — Jacob. Cujacius (1522—1590), Ad librum II, III et IV Decretalium Gregorii noni (in Opera, Venet. 1758, VI S. 759 sq.) — Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1591), Opera omnia ad jus Pontificium spectantes, Aurel. 1623. — Heinr. Canisius (1548—1610), Opera de jure canonico, Lovan. 1649. — Andreas Vallensis (del Vaulx, 1569–1636), Paratitla juris canonici, Col. Agr. 1700 (zuerst 1628). — Heinr. Zoesius Amersfortus († 1627), Comm. in jus canon. univ., Col. Agr. 1725 (zuerst 1647). — Paul Laymann (1575—1635), Jus canonicum s. Comm. in libros decretalium, Dilling. 1663, 1666. 1673. — Gonzalez Tellez († 1649), Comm. perpetua in decretales Gregorii IX. — Augustinus Barbosa (1589—1649), Collectanea doctorum tam veterum quam recentiorum ad jus Pontificium universum, Lugd. 1647 (VI Vol.); — Collectanea doctorum in concilium Tridentinum, Venet. 1643. — Prospero

wenn von den übrigens wenig bedeutungsvollen Neuerungen des Systems abgesehen wird, welche darin Ausdruck finden [3]). Auch in den ganz oder vorzugsweise der kanonistischen Praxis gewidmeten Werken offenbart sich die Fortdauer der mittelalterlichen Theorie [4]). Dasselbe gilt von den

Fagnani (1598—1678), Comm. in V libros decretalium, Rom. 1661 u. Col. Agripp. 1704—1705. — Alteserra (Antoine Padin d'Hautesere, 1602–1682), Innoc. III., Comm. perpetuus in singulas decretales hujusce Pontificis, quae per V libros decretalium sparsae sunt, Lutet. Paris. 1666; — In libros Clementinarum Comm., Paris. 1680. — Ehrenreich Pirhing (1606—1690), Universum jus canonicum, V Vol., Dilingae 1674—1678 (zuerst 1645). — Ferner: Petrus Peckius (1529—1589), Ad regulas juris canonici. Comm., Helmst. 1588 (vorher Lovan. 1564). — Albert Zenner, Dilucidatio Regularum juris in Sexto, Aug. Vind. 1664. — Franc. Anton. Phoebeus, De regulis juris canonici, Op. posth., Graecii 1740. — Endlich die Kommentare katholischer Schriftsteller zum Justinianischen Kirchenrecht, wie die oben in § 3 N. 2 angeführten Kodexkommentare von Gilken, Perez und Zoesius; — Cujacius Opera II p. 1 sq., IX p. 1 sq., X p. 777 sq.; — Aug. Barbosa, Collectanea in Codicem. Lugd. 1657.

[3]) Joh. Paulus Lancelottus (1522—1590), Institutiones juris canonici, Perug. 1563. — Mart. Ant. Cucchi, Institutiones juris canonici, Papiae 1565 (zuerst 1554). — Renatus Choppinus (1537—1606), De sacra politia forensi libri III, Paris. 1609 (zuerst 1577). — Franc. Gratianus de Garzatoribus († 1588), Compendium juris canonici, Venet. 1580. — Daniel Venator, Analysis methodica juris pontificii, Mog. 1596 (zuerst 1579). — Heinr. Canisius (1548—1610), Summa juris canonici, Ingolst. 1600. — Joh. Honorius van Arel de Seng (aus Utrecht), Totius juris canonici compendium. Col. Agr. 1630. — Aug. Barbosa (1589—1649), Juris ecclesiastici universi libri III, Lugd. 1677 (zuerst 1633). — Arnold Corvin van Belderen († 1680, seit 1650 katholisch), Jus canonicum strictim per aphorismos explicatum, Hal. 1705 (zuerst 1643). — Joh. Streinius (1584–1663), Summa juris canonici, Col. Agr. 1658. — Joh. Cassabutius (1604–1685), Juris canonici theoria et praxis, Lugd. 1719 (zuerst 1660). — Dazu die mehr kirchenpolitischen Werke in ihren positiv-rechtlichen Bestandteilen; so: Baptista Fragosus (1569—1639), Regimen Reip. Christ., Col. Allobr. 1737 (vorher Lugd. 1641—1652), III Vol.; — Carolus Mallettus († 1658), De hierarchia et jure ecclesiae militantis libri VIII, Turin 1660.

[4]) Martinus de Azpilcueta doctor Navarrus (1493—1586), Consilia, II Vol., Col. 1616. — Joh. Wamesius (1524—1590), Responsorum s. Consiliorum de jure pontificio Tom. I–II, Lovan. 1605 u. 1618. — Franc. Zypaeus (van den Zype, 1580–1650), Consultationes Canonicae, Antverp. 1640. — August. Barbosa, Votorum Decisionum et Consultivorum canonicorum libri II, Lugd. 1643 (vorher 1635). — Paul. Christianeus, Decisiones, VI Vol., Nov. ed. Reinhardt, Erford. 1734. — Alex. Sperellus (1590—1672), Decisiones fori ecclesiastici, Col. Allobr. 1667. — Jacob. Pignatellus, Consultationes canonicae, XI Vol., Col. Allobr. 1700; — Novissimae consultationes canonicae, II Vol., Cosmopoli 1711. — Endlich unter den Sammlungen von Entscheidungen der Rota Romana: Dominorum de Rota, Decisiones novae antiquae et anti-

Monographien, unter denen einige sich besonders eingehend mit Begriff und Wesen der juristischen Persönlichkeit beschäftigen[5]). Hier einschlägige Arbeiten sind namentlich auch in den gesammelten Werken mancher hervorragenden Kanonisten zu finden[6]).

Die protestantischen Schriftsteller dieses Zeitraums stehen zwar dem kanonischen Recht und seiner Literatur freier gegenüber. Allein eine juristische Konstruktion der kirchenrechtlichen Verhältnisse gelingt ihnen erst seit und mit ihrer Wiederanlehnung an die kanonistische Begriffswelt. So tragen sie denn in exegetischen und systematischen Arbeiten über kanonisches Recht auch die mittelalterliche kanonistische Korporationstheorie von neuem vor[7]) und legen dieselbe in der Praxis zugrunde[8]). Wenn sie zugleich mit Vorliebe auf das Kirchenrecht des Corpus juris civilis

quiores, Lugd. 1587; — Decisiones Rotae von Jac. Puteus, II Vol., Col. 1582; — Decisiones aureae s. Rotae v. Seraphinus, Francof. 1615; — Sacrae Rotae Romanae Decisiones recentiores a Prospero Farinaccio selectae, XIX Vol., Venet. 1697.

[5]) So (neben den bei einzelnen Punkten später anzuführenden Schriften) namentlich: Horatius Mandosius, De privilegiis ad instar (Tr. U. J. XVIII 124; von f. 127 an eine Glosse zu dem Privileg Pauls IV. für den Jesuitenorden); — Antonius de Praetis, De jurisdictione episcoporum (Tr. U. J. XIII, 2 f. 361).

[6]) Benützt sind: Petrus Rebuffus (1487—1557), Tractatus novem, Lugd. 1564; — Praxis beneficiorum, Lugd. 1564 (vorher 1554). — Martinos de Azpilcueta doctor Navarrus (1493—1586), Opera, Col. Agr. 1616. — Guil. Redoanus episc. Nebiensis († 1574), Opera omnia, Col. Agr. 1618. — Didacus Covarruvias y Leyva (1512—1586), Opera omnia, Antv. 1638. — Franc. Sarmiento de Mendoza († 1595), Selectarum interpretationes tres (1571) et de redditibus ecclesiasticis liber unus (1569), Francof. a. M. 1580. — Joh. Gutierrez (lebte Ende des 16. J. zu Ciudad-Real), Opera omnia, Col. Allobr. 1730. — Joh. Dartis, Opera canonica, Paris. 1656; darin Tom. II Vincent Cabot († 1621 o. 22), Tractatus de beneficiis (vgl Schulte III, 1 S. 570). — Franc. Bordoni (1597—1671), Opera omnia, Lugd. 1665.

[7]) Vgl. Melchior Kling (1504—1571), In praecipuos et eos qui ad usum forensem prae ceteris faciunt secundi libri antiquarum Decretalium titulos Comm., Francof. 1550. — Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Comm. practici in tres libri secundi decretalium titulos, Helmst. 1582. — Joh. Zanger (1557—1607), Comm. in libri II decretalium IV titulos, Viteb. 1620. — Erasmus Ungepauer (1582—1659), Comm. super decretales, Opus posth., Jen. 1660. — Leop. Hackelmann (1563—1619), Disputationes selectissimae ex juris canonici materiis, Francof. 1602. — Nic. Vigelius de Dreisa (1529—1600), Methodus universi juris pontificii, Basil. 1577. — Joachim Stephani († 1623), Institutiones juris canonici, Greifsw. 1604 (zuerst 1599); — auch de jurisdictione Judaeorum, Graecorum, Romanorum et Ecclesiasticorum, Francof. 1604 (zuerst 1582), IV c. 1—17.

[8]) Vgl. oben Teil III S. 713 ff.

zurückgreifen, so verwerten sie es doch meist nicht zur völligen Ablehnung des kanonischen Rechts, sondern nur zur Zurückweisung der mit der neuen Lehre unverträglichen Satzungen desselben und insbesondere zur Bekämpfung des Papsttums[9]). Als daher endlich ein wissenschaftlicher Aufbau des besonderen Kirchenrechts der Protestanten vollzogen und namentlich durch Carpzov in seine für Deutschland maßgebende Form gebracht wird, sind in demselben überall die kanonistischen Gedankenelemente sichtbar[10]). Daneben wird zwar von reformierter Seite der Versuch unternommen, ein selbständiges wissenschaftliches System des Kirchenrechtes auf ein dem kanonischen Recht gänzlich entrücktes Fundament zu gründen. Allein dasselbe ermangelt zunächst in hohem Grade der festen juristischen Begriffe und Formen[11]). Und das erste Werk, welches hierin einen Fortschritt anstrebt, zeigt auch hier eine unverkennbare Wiederannäherung an das kanonische Recht[12]).

II. So erhält sich unter allen Erschütterungen, die er sonst erfährt, doch in der Jurisprudenz als herrschender Kirchenbegriff der Kirchen-

[9]) So die Kommentare von Sichardt, Cothmann u. Wissenbach zum Kodex, von Joachim Stephani und Matth. Stephani zu den Novellen (vgl. oben § 3 N. 2 u. 3); — Commentarius von Matth. Stephani zu Cod. 1, 1—13 in dessen Tract. de jurisdictione p. 155—224; — Commentarius eines ehemaligen Jenenser Professors zu Cod. 1, 1—13 bei G. A. Struvius, Jus sacrum Justinian., Jenae 1668. — Dagegen stellt Carolus Molinaeus (1500—1566), Commentarii in Codicem, Hanov. 1604, das römische Recht als das alleinige jus commune dar.

[10]) Die Schriften von Joachim Stephani (oben N. 7) lassen sich kaum hierher stellen. Eher kann man die Pars I Libri III über die geistliche jurisdictio in Matthias Stephani, Tractatus de jurisdictione, ed. altera, Francof. 1611, als ältestes Kompendium des neuen protestantischen Kirchenrechts bezeichnen (hier wird ausdrücklich der Nutzen des kanonischen Rechts und des Studiums desselben auf Universitäten für Evangelische hervorgehoben, aber nur eine freie Autorität desselben anerkannt). Demnächst findet sich ein vollständiges kirchenrechtliches System bei Theodor Reinkingk (1590—1664), De regimine saeculari et ecclesiastico, Marp. 1641 (zuerst Giss. 1616), lib. III. Vollendet aber ist der juristische Neubau erst durch Bened. Carpzov (1595—1666), Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis, Lips. 1721 (zuerst 1649); (vgl. dazu seine Decisio 113 und seinen Comment. in leg. Regiam c. 2—3).

[11]) Vgl. z. B. Wilh. Zepper (Prediger zu Herborn), De politia ecclesiastica, Herborn 1595.

[12]) Es ist dies das Werk von Gisbert Voet (1589—1676 zu Utrecht), Politica Ecclesiastica, 4 Vol., Amsterd. 1663 sq. — Ihm wurde denn auch von anderer Seite Wiedereinführung der unchristlichen Sätze des Papsttums vorgeworfen; vgl. Ludiomaeus Coluinus, Papa Ultrajectinus seu Mysterium iniquitatis reductum a clarissimo viro Gisberto Voetio in opere Politicae Ecclesiasticae, Londin 1668.

begriff des kanonischen Rechts. Die juristische Denkform für die kirchlichen Rechtssubjekte bleibt der kanonistische Begriff der anstaltlichen Korporation. Die Kirche wird nach wie vor einer Korporationstheorie unterworfen, für welche alle Verschärfung des anstaltlichen Elementes nicht über den Rahmen des Körperschaftsrechtes hinausführt.

In der katholischen Kirchenrechtsdoktrin spiegelt sich selbstverständlich die mit der Erneuerung der Hierarchie im sechzehnten Jahrhundert vollzogene und in den Satzungen des Tridentiner Konzils formulierte Kräftigung der anstaltlichen Kircheneinheit wieder. Wenn aber auch manche in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters in die kanonistische Theorie eingedrungene Ausflüsse einer genossenschaftlichen Grundauffassung nunmehr wieder beseitigt werden, so wird doch die Kategorie der Korporation für die Kirche im ganzen und für alle ihre Teilsubjekte unbedingt festgehalten. Die Kirche ist der große mystische Körper, der auf Erden sich in einem sichtbaren und einheitlichen Haupte und der unter ihm vom Konzil repräsentierten Gesamtheit manifestiert[13]). Dieser Gesamtkörper gliedert sich in Teilkörper, die vom Ganzen abhängen und von dessen Haupt beseelt und geleitet werden, zugleich aber unter besonderen Häuptern eine eigne rechtliche Existenz führen[14]). Als normale Erscheinungsform jedes derartigen Teilkörpers behandelt man nach wie vor eine aus Haupt und Gliedern zusammengesetzte klerikale Gemeinheit[15]).

[13]) Vgl. P. Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 6. Navarrus Cons. 1 zu tit. X 3, 11 Vol. I p. 181. Fagnani c. 3 X 3, 13: Praelati Provinciae vel Regni Universitatem constituunt, so daß im Generalkonzil Nationes unterschieden werden können, die dann zusammen „Universitatem universalem totius Ecclesiae" bilden. Pignatelli, Noviss. Consult. I cons. 12—23.

[14]) Vgl. P. Laymann c. 1 X 1, 6 und c. 4 eod., auch c. 40 eod. — Auch die vom Provinzialkonzil repräsentierte Teilkirche ist eine „universitas"; Fagnani l. c. Doch steht der Erzbischof ihr nicht wie der Papst der Gesamtkirche oder der Bischof dem Kapitel als selbständiges Haupt gegenüber, weshalb auch gegen und ohne ihn ein Majoritätsbeschluß gefaßt werden kann; Navarrus l. c. — Ebenso werden kollegiale Kirchenbehörden dem Korporationsbegriff unterstellt; vgl. Navarrus Cons. 10 zu t. X 5, 36 (Magistri cancellariae Apostolicae sind collegium vel corpus, mithin identisch im Wechsel, so daß das ihnen Geschuldete an andere Personen, die zurzeit im Amt sind, gezahlt werden kann).

[15]) Augustinus de Barbosa zu C. 1, 2, beş. l. 1: erbfähig ist jede communitas, sowohl die ecclesia wie die civitas. Perez zu C. 1, 2: ecclesia ist „collegium clericorum in uno aliquo templo rebus divinis ministrantium". Zoesius zu l. 1 C. 1, 2. Cujacius II 16 ff., 1068 ff., X 771 ff. Gilken l. 10 C. 1, 2. Christianeus I dec. 201—202 und II dec. 8 (collegia ecclesiastica, quae dicuntur manus mortua). Tuschi III s. v. E concl. 16. Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99—106, wo besonders nachdrücklich, wie dies auch sonst üblich bleibt, die ecclesia

Den Typus der Einzelkirche findet man daher fort und fort in der Kathedral- oder sonstigen Kollegiatkirche, bei welcher ein Prälat und ein klerikales Kollegium in ihrer Verbindung zu einem einheitlichen Körper das kirchliche Rechtssubjekt in seiner Totalität darstellen[16]). Innerhalb dieser Einheit aber schreibt man dann wieder nicht nur dem Haupte und dem Kollegium je für sich eine selbständige Kompetenz zur Vertretung des Gesamtkörpers in bestimmtem Umfange zu: man konstituiert sie vielmehr auch neben- und gegeneinander als Repräsentanten besonderer kirchlicher Rechtssubjekte; man personifiziert je nach Bedürfnis selbst innerhalb des Kollegs die einzelnen Ämter und Pfründen; und man wiederholt hinsichtlich aller dieser Scheidungen die von der mittelalterlichen Doktrin ausgestalteten Sätze über die Art und Weise, in welcher die in der lokalen Kirchenpersönlichkeit enthaltenen kirchlichen Sonderpersönlichkeiten durch ihre berufenen Vertreter rechtlich zur Erscheinung kommen[17]). Trotzdem wird man auch jetzt weder durch den Hinblick auf

der universitas und civitas, der Prälat dem Rector und Vorstand, die Clerici den membra und cives, das Kirchengut dem städtischen Eigentum, die Pfründenrechte den Nutzungsrechten am Gemeinland gleichgestellt werden.

[16]) Vgl. Fagnani c. IX 1, 6 und c. 43 X 5, 39 nr. 32—37 (wo die Theorie der „universitas" als „corpus repraesentatum" vorgetragen und sodann bemerkt wird: „Episcopus et Capitulum faciunt Universitatem"). Pirhing I 6 sect. 1 § 2 nr. 8 (Qui ut membra faciunt unum corpus Ecclesiae, cujus caput est Praelatus a collegio eligendus). Barbosa zu c. 1 X 1, 6 und tit. 3, 36; Jus eccl. univ. II c. 6; De appell. verb. utriusque juris appell. 55. Laymann c. 1 X 1, 6. Tuschi I v. C. concl. 458—459. Streinius I t. 4 § 2. Cassabutius II c. 21. Mallettus III 1 t. 27. Lotterio, De re beneficiarii lib. I q. 14—16 und 18—19.

[17]) Was oben Teil III S. 255—275 als Resultat der mittelalterlichen Erörterungen aufgezeigt ist, wird ohne jede prinzipielle Neuerung fortgeführt. Vgl. z. B. Prenninger, Gregorius, Laymann, Gonzala Tellez, Barbosa und Fagnani zu c. 21 X 1, 3; Barbosa zu Trid. sess. 25 c. 6; Pirhing 3, 11 nr. 1 („licet Praelatus et Capitulum faciunt unum Corpus et unam Ecclesiam tanquam caput et membra, caput autem distinguitur a reliquis membris", so daß sie „diversa corpora" bilden); Lancelottus I t. 27 § 1—7; Cassabutius II c. 20 § 17 und 22, c. 21 § 1—7; Vinc. Cabot, De beneficiis Sect. 3 c. 6; Maranta Spec. aureum P. VI de libelli obl. nr. 6—7; Gratiosus Ubertus Caesenas, Tract. de citatione et modo citandi, Aquisgr. 1702 (zuerst Bonon. 1637), c. 14 nr. 531—552 (höchst ausführliche Reproduktion der mittelalterlichen Lehre über die Frage, wer nomine ecclesiae zu laden, wann nomine dignitatis oder praebendae zu klagen ist usw.); Decis. Rot. Rom. b. Puteus II d. 441; Navarrus Cons. 1 zu t. X 3, 9 Vol. I p. 180; Christianeus II dec. 11. — Dabei werden insbesondere auch in dem Falle, wenn der Bischof zugleich Inhaber eines Kanonikates ist, ganz dieselben Folgerungen wie früher (Teil III S. 268 N. 66) aus dem Satze, daß er inso-

die hierbei vollzogenen Personifikationen der von Einzelnen repräsentierten Institute noch durch die Betrachtung der nichtkollegialen Kirchen veranlaßt, dem kirchlichen Korporationsbegriff einen eignen Anstaltsbegriff gegenüberzustellen. Man begnügt sich vielmehr fortwährend mit einer äußerlichen Anlehnung der Fälle, in denen das ideale Rechtssubjekt durch eine sukzessive Mehrheit von Einzelnen repräsentiert wird, an das regelmäßige Verhältnis der kirchlichen „universitas“[18]).

Auch die protestantische Kirchenrechtsdoktrin aber unterstellte die Landeskirchen und die in ihnen enthaltenen einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte, so entschieden denselben von der tatsächlichen Rechtsentwicklung ein rein anstaltliches Gepräge aufgedrückt wurde[19]), dem wieder aufgenommenen und den eignen Bedürfnissen angepaßten kanonistischen Begriff der kirchlichen Korporation. In bezug auf die Landeskirche als solche lag diese Restitution in der von der Jurisprudenz entwickelten Lehre vom landesherrlichen Episkopat, in welchem von neuem die „potestas ecclesiastica“ als selbständige Verbandsgewalt konstituiert und der Staatsgewalt gegenübergestellt wurde. Doch behielt in dieser Anwendung der Korporationsbegriff sehr vage Umrisse, bis Carpzov, indem er einerseits die Fiktion einer zwiefachen Persönlichkeit des Landesherrn einführte und andererseits mit der Lehre von der bischöflichen Gewalt die Dreiständelehre verschmolz, zu einer juristischen Konstruktion gelangte, bei der in der Tat die Kirche sich als ein für sich organisierter Körper mit Haupt und Gliedern vorstellen ließ[20]). Dagegen wurden die Einzel-

weit „vice duarum personarum fungitur“, gezogen; vgl. z. B. van Axel III 11 nr. 2–6, 15–16; Cassabutius l. c. c. 21 § 1–7; Decis. Rot. Rom. d. a. 1594 b. Seraphinus Dec. 1058.

[18]) Vgl. z. B. Barbosa Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58–61; Lancelottus lib. II t. 28 § 3; Laymann c. 1 X 1, 6 (Unterschied der beneficiarii singulares ohne corpus, Syndikus und öffentliches Siegel und des kirchlichen corpus (collegium vel univ.), cujus caput est Praelatus, qui a congregatione eligi solet); Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99–106 (Nebenfall, wenn kein collegium, sondern Praelatus vel Rector solus administrat).

[19]) Vgl. oben Teil III S. 799–812.

[20]) Carpzov geht davon aus, daß der Landesherr, weil er zugleich die jura episcopalia hat und somit „duplicem potestatem exercet, ecclesiasticam et politicam“, eine „duplex persona“ ist (Def. 1–3), und zählt sodann die „jura episcopalia“ in Anlehnung an das kanonische Recht auf (Def. 4–10); weiter legt er dar, daß der Landesherr als Kirchenhaupt eigne Organe in den Konsistorien hat (Def. 11–12); endlich aber entwickelt er, daß in irgendeinem Grade die „tota Ecclesia“ in ihren drei Ständen an der Ausübung der kirchlichen Rechte beteiligt ist und daher namentlich bei der Berufung der ministri Ecclesiae mitzuwirken hat, welche eben „non Principis vel Populi, sed Ecclesiae ministri sind (Def. 27–32); dabei

kirchen schon früh und allgemein von den protestantischen Juristen nach dem kanonistischen Schema aufgefaßt und somit als Korporationen im Sinne des kanonischen Rechts behandelt[21]). Nur in den Gebieten reformierter Presbyterial- und Synodalverfassung mußte natürlich auch die Jurisprudenz, insofern sie auf die Kirche überhaupt den Körperschaftsbegriff anwandte, hierbei anstatt des anstaltlichen Korporationsbegriffes der Kanonisten den kirchlichen Gemeindebegriff zugrunde legen. Doch gelang es innerhalb dieser Richtung erst nach dem Schluß dieses Zeitraums und nicht ohne eine gewisse Wiederannäherung an das kanonische Recht, auf einem derartigen Fundament eine wirkliche juristische Theorie der kirchlichen Rechtssubjektivität auszubilden[22]).

soll der status ecclesiasticus „de persona idonea consulere“, der status popularis „approbare“, der status politicus „decernere“; ähnlich verhält es sich dann bei der kirchlichen Vermögensverwaltung. — Die Keime dieses Systems schon bei Matth. Stephani, De jurisd. III 1 c. 14–17, auch c. 7 nr. 474 sq., wo namentlich den Reichsstädten wie den Landesherren eine „duplex persona, saecularis et ecclesiastica“, jene principaliter, diese accessorie, zugeschrieben wird; ferner bei Reinkingk, De regimine lib. III, und „Biblische Polizei, in drey Stände, alß Geist-, Welt- und Häußlichen, abgeteilt“.

[21]) Vgl. oben Teil III S. 716 Nr. 68–69; Kling zu c. 9 X 2, 1; Joachim Stephani de jurisd. IV c. 6; Matth. Stephani zu Cod. 1, 2 nr. 7 sq.; Wissenbach zu Cod. 1, 2 nr. 2–4.

[22]) Eine solche fehlt namentlich bei Zepper, der trotz der Erörterungen über Kirchenvermögen (I c. 21), über Presbyterien und Synoden (III c. 2–7), über das Verhältnis von magistratus und ministerium (III c. 12–13) usw. es gänzlich unentschieden läßt, ob eine besondere Kirchenpersönlichkeit besteht und wo sie ihren Sitz hat. Sie findet sich dagegen bei Gisbert Voet. Ihm ist die Kirche im Sinne des „corpus mysticum Christi“ unsichtbar und kein irdisches Rechtssubjekt (P. I l. I tr. 1 c. 1 und l. IV c. 2 § 1–2). Dagegen gibt es eine äußere und sichtbare Kirche als „collectio“, welche nach göttlicher Veranstaltung durch Vereinigungsvertrag („consensus mutuus et arbitrium exserte declaratum eorum qui coëunt in Ecclesiam“ und demnächstigen „consensus in ministerium“) entsteht. Sie kommt primär in der Gemeindekirche („unius particularis communitatis collectio sub uno Presbyterio“) zur Erscheinung, erweitert sich aber durch Föderation zu größeren Kirchenkörpern („plurium ecclesiarum combinatio, unio et concorporatio sub una Synodo sive minori, quam Classem nostrates vocant, sive majori, quam . . . Synodum Provincialem aut Nationalem dicimus“) (P. I l. I tr. 1 c. 1 § 1–8.) Diese Kirche ist ein vom Staat getrenntes Rechtssubjekt (politia ecclesiastica, distincta a politia politica et oeconomica, P. I l. I tr. 2 c. 7). Sie besitzt eine „potestas ecclesiastica“ als Macht über „corpus suum“ (P. I l. I tr. 2 c. 4), wobei das Subjekt der „Populus seu Corpus ecclesiasticum“ d. h. die organisierte Gemeinde mit ihren ministri ist (ib. c. 5). Ebenso ist sie Eigentümerin des Kirchenguts (P. I l. IV tr. 2 c. 1). Ausdrücklich verwirft Gisbert Voet die kanonistische Theorie der Kirchenkorporationen; so die Lehre von den „ecclesiae collegiatae“, weil jede Kirche „collegiata“ und

Die Klöster, Orden und Kongregationen blieben selbstverständlich dem Begriff der kirchlichen „universitas“ unterworfen und bildeten fortwährend ein Hauptgebiet der Anwendung der kanonistischen Korporationstheorie[23]). Streitig war dabei nur zum Teil die Frage nach dem Vorhandensein einer einheitlichen Gesamtpersönlichkeit des Ordens über den einzelnen Ordenshäusern und nach dem Verhältnis der weiteren und engeren Körper zueinander[24]). Auch bestanden Zweifel über die

keine bevorzugt sei (P. I l. 1 tr. 1 c. 6); ferner alle besonderen kirchlichen Kongregationen und Brüderschaften (P. II l. 4 tr. 4). — Auf die kirchenpolitische Bedeutung dieser Systeme kommen wir später zurück.

[23]) Vgl. z. B. Laucelottus I t. 30; Navarrus Op. I 84 sq.; Barbosa Jus eccl. univ. I c. 41—45; Choppinus II c. 8 und Monasticon seu de jure coenobitarum libri II, Paris. 1601; Cucchi II t. 1; van Axel III 31; Streinius I t. 17; Malettus III 1 t. 45—65; Canisius Summa I t. 25; Gonz. Tellez c. 9 X 3, 36; Zoesius III 36 nr. 1—3; Vallensis III 31; Pirhing III 31 nr. 1 bis 207, III 35, III 36 § 1 und 5; Corvin von Belderen I t. 26; Fragosus II disp. 24—25; Zypaeus Cons. II; Pignatellus IX consult. 73 nr. 13—21 (collegium virginum; professio macht zu „membra corporis“); Joach. Stephani de jurisd. IV c. 7—8 und 10. — Die Möglichkeit außerkirchlicher Vereinsbildung klösterlicher Art wird nicht anerkannt; vgl. Pignatell. II consult. 65: der Bischof kann jeden zu gemeinschaftlichem Leben zusammengetretenen coetus mulierum als illicitus behandeln und zwingen, entweder in Klausur zu treten oder in die eigenen Häuser zurückzukehren; denn jede congregatio mulierum in communi viventium steht unter dem Bischof.

[24]) Hierher gehören namentlich die zwischen P. Laymann einerseits und Casp. Scioppius und anderen Gegnern andrerseits gewechselten Streitschriften über die Wirksamkeit des Restitutionsediktes Ferdinands II. von 1629 (vgl. Schulte III 1 S. 134 N. 1). Vgl. P. Laymann, Justa defensio S. Rom. Pontificis, Aug. Caesaris, s. R. E. Cardinalium, Episcoporum, Principum et aliorum, demum minimae societatis Jesu in causa monasteriorum extinctorum et bonorum ecclesiasticorum vacantium contra quosdam a se ipsis delectos judices, Dill. 1631; Casp. Scioppius, Astrologia ecclesiastica h. e. disp. de claritate ac multiplici virtute stellarum in ecclesiae firmamento fulgentium i. e. ordinum monasticorum; cui accessit astrum inextinctum i. e. causaedictio pro veterum ordinum honore ac patrimonio adv. famosum volumen Pauli Laymanni, Monach. 1634; P. Laymann, Astrologiae etc. censura, Dill. 1635; auch Comm. zu c. 1 X 1, 6 nr. 7. Bei dieser Gelegenheit suchte Laymann nachzuweisen, daß zwar die Societas Jesu eine einheitliche Korporation sei („unum corpus totius religionis“), die sich nur nach Analogie der Kirche wieder in besondere Korporationen gliedere und gleich ihr mehrere „capita invicem subordinata“ habe: daß dagegen in den alten Orden nur den einzelnen Klöstern korporative Qualität zustehe. Deshalb könne die Societas Jesu, die als solche nie aufgehoben sei, die Güter der aufgehobenen Jesuitenkollegien zurückverlangen, deren jedes zwar „unum corpus morale“, jedoch zugleich „pars et membrum corporis magis universalis“ gewesen sei. Dagegen seien die Güter aufgehobener alter Klöster bona vacantia geworden und als solche nicht den

korporative Qualität der mit manchen Orden verbundenen collegia scholarium[25]).

Als eine weitere Gruppe kirchlicher Körper behandelte die kanonistische Doktrin alle Brüderschaften und frommen Stiftungen, wie ja auch das Tridentiner Konzil gemeinsame Bestimmungen über die kirchlichen Verhältnisse der als „pia loca“ zusammengefaßten „hospitalia, collegia quaecunque ac confraternitates laicorum, etiam quas scholas sive quocumque alio nomine vocant, . . eleemosynae Montis pietatis sive charitatis et pia loca omnia, quomodocumque nuncupentur, . . ac omnia quae ad Dei cultum seu animarum salutem seu pauperes sustentandos instituta sunt“ traf (Sess. 22 de ref. c. 8, 9, 11). Dabei drehten sich höchst ausführliche Erörterungen der Kanonisten um die Frage, ob und inwieweit den einzelnen Vereinen und Stiftungen ein kirchlicher oder vielmehr ein weltlicher Charakter zukomme[26]), wovon dann der Genuß der privilegia ecclesiae oder

fortbestehenden Klöstern desselben Ordens zu restituieren, sondern nur überhaupt für irgendwelche kirchlichen Zwecke zu verwenden. Die Gegner behaupteten demgegenüber eine korporative Einheit auch der alten Orden.

[25]) Im allgemeinen hielt man daran fest, daß die in Einem Hause vereinigten Schüler ein collegium seu universitatem bilden und Vermögen, Autonomie, Recht der Rektorwahl und Recht der Bestellung eines Syndikus besitzen könnten; vgl. Laymann zu c. 7 X 1, 38 nr. 2. Für die collegia scholarium der Jesuiten aber weist Horatius Mandosius, De priv. ad instar Glossa II nr. 10—23 nach, daß sie im Gegensatz zu den Hausgenossenschaften der Professoren keine „vera collegia“ seien; das „simul habitare“ genüge hierzu nicht, da es an den übrigen signa collegii (Siegel, arca, Versammlungsort, thesaurarius) fehle; ihnen stehe kein Versammlungs- und Beratungsrecht und kein Stimmrecht zu; vielmehr habe der Praepositus allein die Leitung einschließlich der cura et administratio bonorum, suppliere ihren consensus gleich einem tutor und verfüge frei über ihr Vermögen „collegialibus minime convocatis“.

[26]) Vgl. Vallensis III 36 § 1—2; Zoesius III 36; Gonz. Tellez c. 4 X 3, 36; August. Barbosa zu Trid. sess. 22 c. 8 nr. 1—34, c. 9 nr. 1—29, Jus eccl. univ. I c. 11; Fagnani c. 4 X 3, 36; Alteserra c. 2 Clem. 3, 2; Pirhing III 36 § 4 nr. 16—26; Navarrus Cons. 3 zu tit. X 2, 2 Vol. I p. 124; Guil. Redoanus, De alien. rer. eccl. (Tract. U. J. XV 2 f. 393 sq.) Rubr. 27 nr. 1—18 (in Opera Qu. 49 und 51 c. 12); Tiraquellus, De privilegiis piae causae (Opera Vol. V 4—49); Gutierrez, Quaest. can. Lib. 1 c. 35; Cucchi II t. 12; Choppinus III t. 5; Canisius Summa II t. 23; van Axel III 36 nr. 1—11; Streinius II t. 16; Fragosus Vol. I disp. 20; Mallettus IV 2 t. 10—11; Tuschi VI v. P. concl. 338; Trentaciuquius, Pract. resol. lib. I de rescr. et priv. Resol. 4; Gabrielius, Communes concl. lib. VI de pia causa concl. 1—2; Sperellus II dec. 15; Christianeus II dec. 15; Pignatell. IV consult. 21, 71 und 116, X consult. 103. — Im allgemeinen sah man das entscheidende Moment in

doch der privilegia piae causae[27]), die Anwendung des kirchlichen Veräußerungsverbotes[28]) und der Umfang der kirchenobrigkeitlichen Jurisdiktion und Aufsicht[29]) abhängig gemacht wurde. Dagegen fehlt es in

der bischöflichen Autorisation. Doch sollte einerseits nicht durch jede Approbation, sondern nur durch förmliche Konstitution „in forma ecclesiae" oder doch durch Verleihung von „evidentia signa loci religiosi" ein wirklich kirchliches Rechtssubjekt entstehen. Andrerseits aber wurden auch die an sich weltlichen Vereine und Stiftungen, insofern sie einem frommen Zwecke dienten, als „piae causae" anerkannt und mit der Kirche in Verbindung gebracht. Deshalb werden bei Pignatell. IV consult. 116 „tria genera sodalitatum" unterschieden: ad finem profanum, — ad pia opera, — ecclesiastica autoritate Ordinarii institutae. Vgl. bes. auch Tiraquell., Barbosa, Gutierr., Trentacinq. und Gabriel. l. c. — Man unterschied dann noch weiter, ob ein hospitale, eine fraternitas usw. als titulus beneficialis errichtet sei oder nicht; vgl. Trid. Sess. 23 de ref. c. 18, Sess. 25 de ref. c. 8; Laucelottus II t. 23 § 3; Pirhing III 36 § 4 nr. 16; Pignatell. IV cons. 143.

[27]) Vgl. Tiraquell. l. c.; Gutierr. l. c. nr. 21 sq.; Pirhing l. c. nr. 19 bis 25; Fragosus l. c. nr. 6—5; Trentacinq. l. c.; Gabrielius l. c.: Pignatell. IV cons. 21 nr. 12—13, cons. 71, cons. 84, IX cons. 79. Die vollen „privilegia ecclesiae" werden allgemein den Brüderschaften und Hospitälern nur zugestanden, wenn sie „autoritate episcopi contracta sunt". Dagegen neigt man zur Gewährung der „privilegia piae causae" in jedem Falle, in welchem der Zweck ein frommer ist. Doch will Trentacinquius die Rechte eines pius locus für das von einem Privaten errichtete Hospital erst entstehen lassen, wenn der Stifter tot und damit die Stiftung unwiderruflich ist.

[28]) Vgl. Guil. Redoanus l. c. (die mit bischöflicher Autorität errichteten hospitalia, pia loca und collegia ecclesiastica unterliegen bei der Verfügung über ihr Vermögen dem kirchlichen Veräußerungsverbot; die hospitalia privata und collegia profana et saecularia einschließlich der fraternitates, mögen sie auch kirchlich approbiert sein, können die „res corporis" frei veräußern); Alex. Sporellus Dec. 155; Gutierrez, Quaest. can. I c. 35 nr. 22; Pignatelli IV cons. 21 („Confraternitas vel Congregatio vel Oratorium vel Hospitale" bleibt trotz der opera pia, wenn es nicht vom Bischof als kirchlicher Körper errichtet ist, ein „locus laicalis et profanus" und kann daher seine Güter frei veräußern), VIII consult. 31.

[29]) Vgl. Vallensis l. c. § 2; Zoesius l. c.; Gonz. Tellez l. c. nr. 2—8; Barbosa l. c.; Fagnani l. c. nr. 56—58; Pirhing III 36 § 4 nr. 19—26; Navarrus l. c. nr. 5; Laucelottus II t. 23 § 1—5; Gutierrez l. c. nr. 26 sq.; Cucchi l. c.; van Axel l. c.; Fragosus l. c. nr. 17—19; Mallettus l. c.; Pignatell. III cons. 46 u. 69, IV cons. 18, 21 nr. 5 sq., 47, 71, VII cons. 15, VIII cons. 31, IX cons. 127 u. 128, X cons. 8; Decis. Lusitan. (Cabedo) I dec. 204. Volle bischöfliche Jurisdiktion und Aufsicht wird nur über die eigentlich kirchlichen Körper in Anspruch genommen. Jede Korporation aber untersteht dem Bischof quoad spiritualia (wie z. B. hinsichtlich ihrer Bittgänge und Prozessionen, des Rechtes an Altären, des Almosensammelns). Darüber hinaus gebührt dem Bischof nicht nur eine allgemeine Fürsorge für die Aufrechterhaltung der Dispositionen ad pias causas, sondern nach den als Erweiterung des jus commune geltenden Satzungen des Tridentiner Konzils ist jede Stiftung für fromme Zwecke und jede geistliche Brüder-

der kanonistischen Literatur dieses Zeitraumes durchaus an einer prinzipiellen Sonderung der Vereine und der Stiftungen. Während man einerseits nach dem Vorgange des Tridentiner Konzils die „collegia" und „confraternitates" dem Gattungsbegriff der „loca pia" oder „religiosa" beziehungsweise der „loca profana" oder „laicalia" mitunterstellt[30]), nimmt man andererseits keinen Anstand, die „hospitalia" und alle möglichen rein stiftungsartigen piae causae unter der Rubrik der „collegia et congregationes" mitabzuhandeln[31]). Auch die „Montes pietatis" fügt man regelmäßig dieser Reihe ein, ohne sich über das Verhältnis der dem „Mons" als solchem beigelegten Rechtssubjektivität zu dem gleichzeitig angewandten Vereinsbegriff näher zu äußern[32]). Man besitzt eben für alle juristischen Personen nur den einen Korporations-

schaft, mag sie auch einen rein privaten und weltlichen Charakter tragen, dem bischöflichen Visitationsrecht unterworfen und zur Rechnungslage an den Bischof verpflichtet. Deshalb müssen auch alle Laienbrüderschaften ihre Statuten dem Bischof vorlegen. Ausnahmen gelten nur für unmittelbar königliche Hospitäler und kraft spezieller Anordnungen der lex fundationis.

[30]) Vgl. z. B. Barbosa zu Trid. sess. 22 c. 8—9; Redoanus l. c. nr. 1, 14 u. 15; Tiraquell. l. c.; van Axel l. c.; Gabrielius l. c.; Sperellus dec. 155; Christianeus II dec. 15; Pignatell. IV cons. 21.

[31]) Vgl. z. B. Bapt. Fragosus I disp. 20, wo unter der Überschrift „Quae congregationes seu confoederationes debeant admitti a magistratibus et gubernatoribus Reipublicae" auch die Hospitäler und sonstige loca pia besprochen werden. Ferner Barbosa, Jus eccl. univ. I c. 11, wo in dem Abschnitt „de hospitalibus, confraternitatibus et aliis piis locis" die ganze Theorie der gewillkürten Korporationen vorgetragen wird (nr. 66—107). Ähnlich Navarrus l. c. nr. 1—4. Auch Gutierrez l. c., wo den „confraternitates" die „hospitalia" als „similia" angereiht werden.

[32]) Vgl. Trid. sess. 22 c. 8 u. 9 („eleemosynae Montis pietatis" unter den „pia loca"); Barbosa zu c. 9 cit. nr. 9 (confraternitates montis pietatis an sint licitae"); van Axel l. c.; Fragosus l. c. nr. 26—34 („utrum possit institui licite ab aliqua communitate Mons pietatis" als Unterfrage der in der vor. Note mitgeteilten Hauptfrage); Gregorius Tholos. l. c. II 447 de usuris l. 2 c. 4 nr. 16; Navarrus Opera I p. 239 nr. 59—63. Alle Erörterungen drehen sich um die Vereinbarkeit der Leihhäuser mit dem kanonischen Zinsverbot. Nur in diesem Zusammenhange tritt die Konstruktion auf, nach welcher das Eigentumssubjekt die „universitas pauperum" ist. So meint Navarrus l. c., die Zinsen würden nicht „ratione mutui", sondern „ratione custodiae et administrationis montis, qui pauperum commodis custoditur et regitur", bezahlt; der Mons sei so gestiftet, daß „dominium pecuniae montis pietatis penes communitatem pauperum est aut penes aliam ea lege, ut tota ejus utilitas pauperibus cedat"; darum hätten die Armen principaliter die Verwaltung zu besorgen und im Falle ihrer Besorgung durch andere die Kosten zu tragen. Vgl. auch oben § 3 N. 31.

begriff, der in seiner kanonistischen Fassung den Stiftungsbegriff mitumspannt.

Die protestantischen Kirchenrechtslehrer schließen sich auch hier eng an das kanonische Recht und seine Doktrin an[33]). Namentlich behandelt Carpzov sämtliche Stiftungen als „collegia pia", welche besondere kirchliche Vorrechte genießen, von dem kirchlichen Veräußerungsverbot betroffen werden und bei der Verwaltung ihres Vermögens der kirchenobrigkeitlichen Aufsicht unterliegen[34]). In dieselbe Kategorie stellt er die unter den Pfarrern neu eingerichteten „Witben-Kasten", bei welchen die Verbindung der Begriffe „fraternitas" und „fiscus" für die anstaltliche Zuspitzung jedes Genossenschaftsverhältnisses im damaligen Korporationsbegriff gewissermaßen typisch ist[35]).

Endlich werden auf protestantischer wie auf katholischer Seite die Universitäten und Schulen zu den kirchlichen Körpern gerechnet[36]).

[33]) Vgl. z. B. Joach. Stephani, Inst. II c. 3; de jurisd. IV c. 9; Erasm. Ungepauer III, 36; Knipschildt, De civ. imp. V c. 24 nr. 16—25; Ahasv. Fritsch, Tract. de jure ac privilegiis hospitalium (Opuscula Tract. XVII), bes. c. 1, 3, 5 u. 7; oben Teil III S. 718 N. 73.

[34]) Carpzov handelt in der Jurispr. eccl. II tit. 21 „de mendicis et sustentatione miserabilium personarum" und hier Def. 328 von Stipendien (vgl. auch Def. 409), Def. 329 von Witwenkassen, Def. 330—332 von Collegia pia überhaupt (Spitälern usw., auch Klöstern), Def. 333 von Familienstiftungen. Eine Konversion läßt er stets nur in alios pios usus, nie in usus profanos zu (Def. 332, auch Jurisp. for. II c. 5 def. 8). Über die Privilegien der „pia loca", der „Ecclesiae, Stipendia, Hospitalia, Scholae et Academiae" nach gem. u. sächs. R. vgl. auch Jurisp. for. I c. 28 def. 115—116 u. II c. 5 def. 1—7, Respons. IV r. 46 u. 49, Dec. 277; über das Veräußerungsverbot Respons. V resp. 52 nr. 1—57 mit Erk. v. 1639 (wonach justa causa und consensus et auctoritas Principis auch ohne strikte Beobachtung der Förmlichkeiten des kanonischen Rechts genügt).

[35]) Jurisp. eccl. Def. 329: „Pie faciunt ministri Ecclesiae, fiscum fraternitatis seu aerarium in favorem viduarum et orphanorum suorum erigentes et consensum Principis petentes, qui nec in iis denegari nec reditus fisci alios in usus converti debent"; in nr. 16 konsistoriale Confirmatio des Dresdener „Fiscus fraternitatis" v. 16. Juni 1623; in nr. 17 Erk. v. 27. Sept. 1617, wonach auch reiche Witwen Anspruch auf Witwengeld haben. — Überall zeigt sich eine rein genossenschaftliche Basis, aber als Rechtssubjekt erscheint mehr oder minder entschieden der personifizierte Fonds.

[36]) Vgl. P. Rebuffus Tract. S. 134 ff. u. Praxis benefic. P. I p. 302. Christianeus V dec. 75. Cothmann C. 1, 2 nr. 42. Matth. Stephani Nov. 9 nr. 34; de jurisd. III, 2 c. 1 (sie gehören zum Ordo ecclesiasticus) u. c. 13 (ihr Vermögen steht unter den Regeln des Kirchenguts, hat dessen Privilegien und wird vom Veräußerungsverbot betroffen). Carpzov I t. 1 def. 8—9 (die Errichtung von Universitäten und Schulen gehört zu den jura episcopalia; jene sind collegia ecclesiastica, non saecularia, was gemeinrechtlich bestritten, in Sachsen aber zweifellos ist), II t. 25; Jurisp. for. I c. 28 d. 116; Resp. IV r. 46. Oben Teil III S. 718 N. 73.

Den Universitäten insbesondere hat Matthias Stephani eine umfassende Darstellung gewidmet, welche auf Schritt und Tritt mit der überlieferten romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie operiert[37]). Wird doch gleich im Eingange dieser Abhandlung (c. 1 nr. 15—17) der Name „Universitas literarum" unter Verwerfung der falschen Deutung des Erasmus (Gesamtheit der Wissenschaften) richtig davon hergeleitet, daß Lehrer und Schüler ein „Collegium Corpus et Universitatem" und somit eine Art von Gemeinwesen (Respublica) mit eignen Gesetzen, Gewohnheiten, Immunitäten, Freiheiten und obrigkeitlichen Rechten bilden. Dieser Gedanke aber wird dann in allen Einzelheiten unter starker Betonung der korporativen Selbständigkeit durchgeführt[38]). Auch in der kürzeren Erörterung Carpzovs über die Universitäten wird vielfach die allgemeine Korporationstheorie zugrunde gelegt[39]).

[37]) Matth. Stephani, De jurisd. Lib. III Pars II de Academiis; dazu als Anhang p. 137—144 die am 19. März 1608 gehaltene Disputatio de Academiis.

[38]) Matth. Stephani bespricht in c. 1 die Universitäten und ihre Rechte überhaupt; in c. 2 ihre Errichtung; in c. 3 die Professoren; in c. 4 die Fakultäten, ihre Stellung als engere collegia in der universitas, ihren Fortbestand in uno, ihre Verfassung, ihr Recht zur Mitgliederaufnahme und zur Wahl der Dekane; in c. 5 die Studenten, sowie den Erwerb, Verlust und Inhalt des akademischen Bürgerrechts; in c. 6 die sonstigen als „membra" an der Korporation und ihren Privilegien beteiligten Universitätsangehörigen; in c. 7—10 die akademischen Freiheiten und Privilegien; in c. 11 den Rektor, das aus den allgemeinen Körperschaftsrechten folgende jus eligendi Rectorem, den Wahlmodus, die Geltung des Satzes „universitas eligendo sibi Rectorem tribuit jurisdictionem ordinariam", den Mangel des Erfordernisses einer confirmatio Superioris, die obrigkeitlichen Rechte und amtlichen Pflichten des Rektors; in c. 12 die Universitätskonsile, ihre Versammlung und Beschlußfassung, ihre Teilnahme an der Ausübung von imperium und jurisdictio; in c. 13 das Universitätsvermögen und namentlich dessen Behandlung als Kirchengut und die Anwendbarkeit des kirchlichen Veräußerungsverbotes; in c. 14 den Universitätskanzler und das aus seiner Ermächtigung stammende Recht zur Erteilung der akademischen Grade.

[39]) Carpzov, Jurispr. eccl. II t. 25 def. 396—417. So namentlich bei Besprechung der Errichtung von Universitäten (D. 396); der Fakultätseinrichtungen (D. 397); der Wahlen (D. 398: Rektorwahl ohne Bestätigung); der Berufung neuer Professoren (D. 399—401: Vorschlag der Fakultät, Nomination der tota universitas, Konfirmation des Patrons; D. 403: nur kraft seiner plenaria potestas kann der Princeps auch Professoren ernennen); der Schriftsässigkeit der sächsischen Universitäten und in Leipzig auch der Fakultäten (D. 402); der Spruchkollegien (D. 417). Carpzov behandelt übrigens auch die Lehrordnung (D. 405—407), wobei er sich gegen das Verbot von Vorlesungen über jus publicum ausspricht; das Recht der Anatomie auf die Leichen von Verbrechern (D. 411); die Bücherzensur (D. 413) und die trotz des sonstigen Verbots von Monopolen für gültig erklärten Privilegien gegen Nachdruck (D. 414—416).

III. Was nun das rechtliche Wesen aller solcher im Korporationsbegriff untergebrachten Verbandseinheiten angeht, so blieben auch die Kanonisten bei der hergebrachten in sich zwiespältigen und widerspruchsvollen Grundauffassung stehen. Stärker als die Legisten bringen sie die Vorstellung einer für die inkorporierte Gesamtheit transzendenten anstaltlichen Einheit zur Geltung. Sie erklären die Korporation für eine fingierte oder erdichtete Person[40]); sie charakterisieren sie als ein bloßes Begriffswesen ohne Leib und Seele[41]); sie bestreiten ihr nicht nur die Willens- und Handlungsfähigkeit, sondern auch die Fähigkeit zu solchen Rechten und rechtlichen Qualitäten, welche für eine bloß gedachte Existenz nicht passen[42]); sie führen endlich das Prinzip vollkommener Trennung zwischen den Rechtsverhältnissen der juristischen Person und denen der verbundenen Einzelnen durch[43]). Allein gleichwohl operieren

[40]) Prenninger c. 4 X 2, 24 nr. 7: juris fictione univ. est quoddam corpus non verum sed repraesentatum, persona ficta et repraesentata, alia a singulis. Navarrus, Opera III 600: Persona ficta, non vera. Antonius de Praetis de jurisd. episc. c. 3 nr. 18: persona ficta, nr. 26 u. 41 persona repraesentata; nr. 39: persona ficta, repraesentata et imaginata. Fagnani c. 8 X 2, 19 nr. 102, c. 4 X 3, 36 nr. 63 bis 66, c. 43 X 5, 39 nr. 60 u. 105. P. Laymann c. 7 X 1, 38: persona ficta. Phoebeus de R. J. can. reg. 29: persona ficta. — Daher fällt sie unter „personae appellatio" nur bei uneigentlicher Redeweise; Antonius de Praetis l. c. nr. 29 bis 38; Tuschi VIII s. v. U. concl. 270; Fagnani c. 4 X 3, 36 nr. 63—66; Aug. Barbosa c. 2 in VI° 1, 13 und unter ausführlicher Wiederholung aller mittelalterlichen Exemplifikationen im Tractatus de appellatione verborum p. 255 appell. 198.

[41]) Vgl. Antonius de Praetis l. c. c. 2 nr. 4: corpus misticum abstractive sumptum; c. 3 nr. 13: nomen appellativum, intellectuale et incorporale; c. 3 nr. 29—38: corpus fictum; c. 3 nr. 39: sine anima. Vallensis V 39 § 6 nr. 2: juris nomen ohne anima. Carol. Mallettus III 1 tit. 11 § 3 nr. 4: corpus fictum, repraesentatum per singulos in unum congregatos.

[42]) So die Fähigkeit zu cognatio spiritualis und parentela temporalis; Tuschi I v. C. concl. 486, VIII v. U. concl. 264; Horatius Mandosius l. c. Gl. VIII nr. 14—20. Ja, selbst Rang und Würde, wie Anton. de Praetis c. 3 nr. 26 und 39: „Nec gradus nec nobilitas nec ulla dignitas potest subsistere in persona ficta, repraesentanta et imaginata".

[43]) Vgl. Prenninger c. 4 X 2, 24 nr. 4—7 (daher z. B. auch keine Treupflicht des Bischofs gegen die Kardinäle, obwohl diese membra der Ecclesia Romana sind, welcher er Treue schwört); c. 22 X 1, 3 nr. 9 (keine Haftung der singuli für Schulden der Univ.); Add. zu c. 22 X 2, 20 nr. 20. Ferner Antonius de Praetis l. c. cap. 2—3, wo die ganze Fiktionstheorie in großer Ausführlichkeit entwickelt wird, um nachzuweisen, daß aus der Exemtion der einzelnen canonici keine Exemtion des Kapitels folgt. Navarrus Cons. 8 zu lib. III de reb. eccl. alien. I p. 184 (Pecunia collegio legata clericorum mit onus perpetui anniversarii kann nicht geteilt werden). Wamesius II cons. 358 (bei einer donatio Universitati ad distribuendum facta steht die Entscheidung über die Verteilung der Universitas als solcher zu).

auch sie immer wieder mit der entgegengesetzten Vorstellung einer der inkorporierten Gesamtheit immanenten genossenschaftlichen Einheit. Halten sie schon bei den Definitionen von „universitas", „collegium" und „corpus" an der Unterstellung aller Gemeinheiten unter den Gesellschaftsbegriff fest[44]), so reduzieren sie den Inhalt der Fiktion stets von neuem auf die Behandlung einer Vielheit als Einheit[45]). Diese rein kollektive Auffassung wird nicht nur von manchen Kanonisten ausschließlich durchgeführt[46]), sondern auch von allen Vertretern der ent-

[44]) Vgl. z. B. Horatius Mandosius l. c. Gl. II nr. 2—3; Navarrus Op. I p. 124 nr. 1—2; Fagnani c. 21 X 1, 6 nr. 44 (nur keine societas privatorum) und c. 43 X 5, 39 nr. 32—37; Piguatell. IX cons. 73. Nur wird mitunter für die kirchliche Korporation im Gegensatz zu den weltlichen Korporationen das Vorhandensein eines Hauptes als begriffliches Erfordernis angenommen; vgl. z. B. Fagnani c. 1 X 1, 6; Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 1—5; Pirhing I, 6 sect. 1 § 2 nr. 10. Anders Horat. Mandos. l. c. nr. 3—9, wonach ein Praepositus fehlen kann und gleichwohl kein corpus monstruosum vorliegt, indem dann entweder „dignior vicem praepositi obtinet" oder „pars major isto casu est caput et princeps".

[45]) Vgl. z. B. Gutierrez, Pract. Quaest. lib. IV q. 33 nr. 22: die univ. ist nicht materialiter, aber formaliter verschieden von den singuli. P. Laymann c. 41 X 3, 5 nr. 2: alia sunt jura collegii considerati collegialiter seu communiter et secundum singulares et diversas personas; darum bindet eine obligatio universitatis die Einzelnen nur „in communi" und nicht „divisim", sofern letzteres nicht ausdrücklich ausgemacht ist; ebenso zu c. 3 X 5, 3 und c. 16 § si vero eod. t. Zurückführung des Unterschiedes von Korporationseigentum und Miteigentum auf den Unterschied von „res pluribus communis collegialiter ut universitatem efficientibus" und „res pluribus communis ut singulis". Piguatell. l. c. nr. 10.

[46]) So z. B. von Horatius Mandosius l. c. Gl. VII, wo die Frage erörtert wird, inwieweit ein einer Universitas verliehenes Privileg den singuli zugute kommt. Die Frage wird im allgemeinen verneint, weil „universitas est aliud, aliud singulares personae separatim sumptae", das Privileg also nicht diesem und jenem Einzelnen, sondern dem kraft einer Rechtsfiktion nach Art einer persona von den Einzelnen gebildeten corpus imaginarium et repraesentatum zustehe. So erschienen ja auch nach der h. Schrift oft Viele wie Ein Mann. Mithin seien der Regel nach nur alle kollektiv, nicht alle distributiv privilegiert und zum Gebrauch des Privilegs befugt. Ausnahmen seien aber in zwei Fällen anzuerkennen. Erstens bei Rechten, welche ihrer Natur nach nur von den Einzelnen ausgeübt werden können, wie ja auch die Wirkung des Interdiktes einer universitas auf die singuli umgestellt werde. Zweitens bei einem privilegium loco datum, wie z. B. bei einer exemtio ecclesiae oder im Falle der l. C. de testam., indem ein solches Privileg „ad singulares personas sub loci protectione existentes extenditur". Demgegenüber seien nun die Privilegien des Jesuitenordens ausdrücklich nicht bloß collective, sondern auch distributive huic et illi, und zwar jedem in solidum und ad libere utendum verliehen; nur sei der Gebrauch den Einzelnen bloß nach Maßgabe der Verfassung und daher non absque licentia Praepositi gestattet; auch seien nicht bloß die gegenwärtigen, sondern ebenso alle künftigen Mitglieder zugleich als singuli privi-

gegengesetzten Auffassung gelegentlich zu Hilfe genommen[47]). Dabei wird mitunter in Anknüpfung an den alten Vergleich der Korporation mit dem menschlichen Körper ein Versuch gemacht, den Gedanken des organischen Gemeinwesens zu entwickeln[48]): doch ist bei der unbestrittenen Herrschaft der Fiktionslehre von einer Fruchtbarmachung dieses Gedankens für die juristische Konstruktion nicht die Rede[49]). So begnügt man sich mit der äußerlichen Verknüpfung der divergenten Grundanschauungen,

legiert. — Selbst die Identität im Wechsel und den Fortbestand in Einem Mitgliede weiß Horat. Mandos. mit der kollektiven Auffassung zu vereinigen, indem er sich auf den Satz beruft, „rem ex augmento aut diminutione non desinere esse eandem" (nr. 44—47).

[47]) So verwebt selbst Antonius de Praetis in seine von schroffen Äußerungen der Personifikationsidee angefüllte Darlegung die hergebrachten Sätze, daß die „homines collective sumpti" mit der universitas identisch und nur „separatim intellecti" von ihr verschieden sind (c. 2 nr. 3–4); daß das Ganze sich mit der Summe der Teile deckt und deshalb „civitas et capitulum non est aliud quam multitudo civium et canonicorum, qui omnes simul congregati, si sunt canonici, faciunt capitulum, si sunt cives, civitatem" (ib. nr. 6—7); daß „separatim quilibet canonicus agit personam veram, simul congregati personam fictam" (c. 3 nr. 41).

[48]) Man vgl. z. B. Laymann c. 1 X 1, 6 und c. 4 eod., wo das „corpus morale" mit dem menschlichen Körper verglichen und daraus eine Reihe von Folgerungen für das Verhältnis von Haupt und Gliedern in der Kirche und in den Orden und für die „membrorum inter se conjunctio, bonorum juriumque communicabilitas" gezogen wird. Ähnlich Pirhing I 6 sect. 1 § 2 nr. 8. Ferner Alexander de Nevo, Add. ad Panorm. c. 30 X de sim. 5, 3 v. Univ. litt. f.: „Unde dom. Card. hic dicit, quod Univ. seu Coll. est corpus repraesentatum i. ad similitudinem veri corporis; sicut enim ad unum corpus verum concurrunt ejus partes simul collectae, ita ad constituendum hominem fictum concurrunt singuli homines, non tanquam singuli, sed conjuncti et collecti".

[49]) Sehr eigentümlich verwendet Antonius de Praetis den Vergleich. Der Mensch könne „tripliciter considerari": 1. „ut est per se quoddam individuum ex anima et corpore naturaliter constitutum"; 2. als „corpus oeconomicum"; 3. „ut est corpus civile seu politicum", was er durch „congregatio" wird. In der letztgedachten Eigenschaft sind die Menschen „partes" der „corpora mystica". Ein derartiger Körper als solcher verhält sich, da er ein rein geistiges Ding ist, zu seinen Gliedern wie die Seele zum Körper. Darum kann, wie die Seele nicht handeln kann „nisi per organa corporis", so die „universitas" oder „ecclesia" nur „per sua membra", das Kapitel „per canonicos tanquam organa" handeln. Wie ferner die Seele durch den Körper leidet, so die Korporation durch ihre Mitglieder. Wie aber Vorzüge des Körpers die Seele nicht erhöhen, so begründen Vorrechte der Kanoniker kein Vorrecht des Kapitels (!). Vgl. c. 2 nr. 4—6, c. 3 nr. 12—16, 21—25. Und doch soll diese mit der Seele verglichene Einheit nicht bloß etwas Unsinnliches, sondern ein bloßer „Name", ein durch Fiktion geschaffener Begriff, ein künstlich als Etwas gesetztes Nichts sein! Vgl. oben N. 41 und 42.

von denen man je nach dem praktischen Bedürfnis bald die eine und bald die andere hervorkehrt.

Wenn beispielsweise bei der Frage nach dem Gerichtsstand einer aus Klerikern und Laien gemischten Gemeinheit die Gegner der geistlichen Jurisdiktion sich auf die selbständige und farblose Natur der „persona ficta" berufen, um die Kompetenz des „Judex universalis loci" zu begründen[50]), so halten in diesem Punkte gerade die Kanonisten an dem Satze fest, daß die Qualität der Mehrheit der Mitglieder über die Qualität der universitas als solcher entscheide[51]). Wenn ferner die Regel, nach welcher Vorsteher und Mitglieder in Sachen ihrer Kirche oder Gemeinde zeugnisfähig sind, aus der vollkommenen Ablösung der universitas von den singuli gerechtfertigt wird, so werden nach wie vor die Beschränkungen und Ausnahmen, welche diese Regel erleidet, aus genossenschaftlicher Verknüpfung korporativer und individueller Rechtsverhältnisse begründet[52]). Wenn man weiter die jura minorum aller kirchlichen Körper mit der Vertretungsbedürftigkeit der juristischen Person als solcher motiviert, so wird man dadurch nicht gehindert, die Gewährung gleicher Rechtswohltaten für die Gemeinden und ihre Verfassung für die Zünfte darauf zu stützen, daß unter den Mitgliedern Minderjährige dort sich finden und hier fehlen[53]). Und noch auffälliger wechselt

[50]) Vgl. Concenatius oben Teil III S. 434 N. 68; Bruning l. c. th. 92.

[51]) Vgl. Maranta, Speculum aureum P. IV jud. dist. X nr. 23; Stephanus Aufrerius, De pot. saecularium super ecclesiis (Tr. U. J. XI 1 f. 329) Reg. 2 nr. 16, De pot. Ecclesiae super laicis (ib. XIII 1 f. 126) nr. 12; Navarrus Op. I p. 124 nr. 5; Laymann c. 11 X 1, 2 nr. 7—8; Decis. Rot. Rom. von 1673 b. Farinacc. XVIII 1 d. 85; auch Sichardt Auth. hab. C. 4, 13 nr. 23; Tiberius Decianus, Tract. criminales IV c. 9 nr. 41—43. Bei par numerus soll der klerikale Teil als pars dignior entscheiden. Dagegen wird der Anspruch, daß schon eine klerikale Minorität als pars dignior den Ausschlag gebe, aufgegeben. So auch von Anton. de Matthaeis, De prorogatione jurisdictionis (Tr. U. J. III 1 f. 105) nr. 37, der jedoch das „in fictis personis clericorum" genau wie „in veris clericis" begründete „privilegium fori" trotzdem schon der univ. mit einem einzigen klerikalen Mitgliede zusprechen will, weil dieses als „litis consors" (!) die Sache vor das geistliche Gericht ziehe.

[52]) Vgl. Mynsinger a Frundeck zu c. 6 X 2, 20; Nicol. Everhardus, Sollennis repetitio cap. Quoniam contra X 2, 19, Francof. 1618, c. 10 nr. 69 sq.; Lancelott. III 14 § 13; Cujacius VI 838 und 851; Horat. Mandosius l. c. Gl. VII nr. 7—8; Barbosa c. 3 X 2, 19; Laymann c. 6 X 2, 20; Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99—103; Pignatell. X cons. 120. — Überall ganz die mittelalterliche Lehre.

[53]) Vgl. z. B. Laymann c. 1 X 1, 41 und c. 1 in VI° 1, 21; Pirhing I 41 nr. 9—15. Im übrigen Lancelott. III 18 § 1—2; Ballensis I 41 nr. 6—8;

man den Standpunkt bei der Besprechung der über geistliche oder weltliche Gemeinheiten verhängten kirchlichen Strafen. Denn nach wie vor beruft man sich auf die fiktive Natur der juristischen Persönlichkeit, um die Exkommunikation einer universitas für ausgeschlossen zu erklären, führt dagegen die kollektive Natur der in Wirklichkeit mit der Summe ihrer Glieder identischen Verbandseinheit ins Feld, um die Umstellung der Wirkungen des über einen territorialen oder personalen Körper ausgesprochenen Interdiktes auf die Einzelnen als „membra corporis“ zu rechtfertigen[54]). Ja, zum Teil versicht man mit Hilfe derselben Theorie von neuem die Meinung, daß auch die Exkommunikation einer Gemeinheit als solcher an sich möglich und nur durch eine positive Satzung verboten sei, die jedenfalls den Papst selbst nicht binde[55]).

Es verdient hervorgehoben zu werden, daß Prospero Fagnani diesen regelmäßig vertuschten Zwiespalt der Grundanschauung sich nicht nur zum Bewußtsein gebracht, sondern auch in ausführlicher Darlegung ausdrücklich formuliert hat. Nach ihm kann die universitas in doppelter

Zoesius I 41 nr. 2; Gonz. Tell. c. 1 und 7 X 1, 41; Canisius Summa IV t. 15; Barbosa c. 1 X 1, 41; Fagnani c. 1 eod.

[54]) Covarruvias zu c. 24 in VI° 5, 11 P. 2 § 1 nr. 7 (Op. I 382); Lancelott. IV t. 14 § 7, auch § 4—6; Cucchi IV t. 11 und 12; Gratian. de Garz. P. VI nr. 297; van Axel V 39 nr. 57 sq.; Barbosa c. 4 in VI° 3, 20, c. 5 in VI° 5, 11; Zoesius V 39 § 6 nr. 2 und 11; Gonz. Tellez c. 16 X 1, 6 nr. 10; Pirhing V 39 nr. 27 und 216—217; Tuschi VIII s. v. U. concl. 226; Joach. Stephani Inst. III c. 6 nr. 13; Marta, Tract. de jurisd., Mog. 1609, lib. II c. 44 und lib. IV cas. 41 nr. 25; Carl. Anton. Thesauro, De poenis ecclesiasticis, Rom. 1675 (zuerst 1640), I c. 43; Decis. Rot. Rom. von 1635 b. Farinacc. VII d. 20 und von 1668 ib. XV d. 208; Pignatell. VII cons. 17; Bordoni, Variae resolutiones, Resol. 78 nr. 163—167 und Resol. 112 nr. 36—37. Die Argumente bleiben im ganzen die mittelalterlichen (oben Teil III S. 348—349). Doch findet Covarruvias, Var. resol. lib. II c. 8 nr. 9 (Op. II 153) die gewöhnliche Begründung der Unzulässigkeit der Exkommunikation aus dem Wesen der persona ficta unzureichend, da an sich hier wie beim Interdikt die Umstellung der Wirkung auf die in Wahrheit mit der universitas identische Summe der Einzelnen möglich wäre. Er versucht daher eine Rechtfertigung der Unterscheidung aus der Erwägung, daß gemeinheitliche Handlungen nur hinsichtlich der Rechtswirkungen der universitas, dagegen in ihrem faktischen Bestande den singuli zuzurechnen seien, daß aber die Exkommunikation notwendig einen „actus vere proprius culpa mortalis criminis perpetratus“ fordere. — Gar keine Begründung des Exkommunikationsverbotes gibt Cujacius VI 893.

[55]) So z. B. Vallensis V 39 § 6 nr. 2 und 11; Marta de jurisd. II c. 44; Bordoni l. c. — Konsequentur erklärt Fagnani c. 43 X 5, 39 nr. 31—115 auch die bischöfliche Exkommunikation einer universitas zwar für verboten, jedoch, wenn trotzdem verhängt, für gültig; vgl. auch zu c. 4 X 3, 36 nr. 61—73.

Weise aufgefaßt werden. Denn sie läßt sich entweder als „abstractum et segretatum a singularibus“ oder aber als „singulares personae omnes collective“ denken. Abstrakt genommen ist sie „quid fictum“, eine „persona ficta et repraesentata non vera“, eine „res inanimata“, in allem „diversa a singulis“ und durchaus ungeeignet zu jedem Attribut, welches eine „individua substantia rationabilis creaturae“ voraussetzt. In dieser Bedeutung ist sie daher schlechthin und auch für den Papst der Exkommunikation, nicht minder aber dem Interdikt entzogen; ist sie willens- und handlungsunfähig; fällt sie nicht unter den Ausdruck „si quem“; ist sie weder „laica“ noch „clerica“; kann sie niemals als Mendikantin charakterisiert werden. Kollektiv genommen dagegen ist sie „nihil aliud nisi homines“, empfängt ihre Eigenschaften „a personis ex quibus componitur“ und wird hinsichtlich der „actus et passiones in facto consistentes“ in die Einzelnen als Einzelne aufgelöst. In dieser Bedeutung kann sie daher an sich exkommuniziert werden; vermag sie durch Handlungen der Mehrheit zu delinquieren; hat sie Stand, Rang und andere Qualitäten nach Maßgabe ihrer pars major et dignior und insbesondere ihres Hauptes; kann sie „proprie et vere“ Mendikantin sein, wie dies für den Jesuitenorden und seine Gliedkörper zutrifft, wennschon die collegia als solche „redditibus abundant“[56]). Auch Fagnani aber beruhigt sich bei diesem von ihm konstatierten Widerspruch und macht nicht den leisesten Versuch, an Stelle des willkürlichen Wechsels der Denkformen ein festes Prinzip zu setzen!

IV. In bezug auf Entstehung, Veränderung und Beendigung der Körperschaften führen die Kanonisten in Übereinstimmung mit dem positiven Recht insofern die anstaltliche Auffassung durch, als sie lediglich dem Akte der kompetenten kirchlichen Obrigkeit die Kraft beilegen, ein eigentlich kirchliches Rechtssubjekt zu erzeugen[57]), zu ver-

[56]) Fagnani zu c. 43 X 5, 39 nr. 60—105 und zu c. 8 X 2, 19 nr. 81—118. Anklänge an ältere Autoren, insbesondere an Baldus (oben Teil III S. 432), sind unverkennbar. Doch ist die Sache eigentümlich gewandt.

[57]) Zur Errichtung einer Ecclesia collegiata, eines neuen Ordens und einer Universität bedarf es der Konzession des Papstes, während im übrigen für Kirchen, Klöster, Vereine und Stiftungen die Eigenschaft eines kirchlichen Körpers durch bischöfliche Autorisation begründet wird; vgl. Rebuffus Prax. benefic. I p. 302 und 304; Horat. Mandos. Gl. II nr. 4—10; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11 nr. 4, c. 14 X 5, 31 nr. 3, c. 6 X 3, 10 nr. 2; Pirhing III 36 § 4 nr. 24 sq. und § 5 nr. 27—36; Christianeus Dec. V dec. 75; Pignatell. I cons. 179 (p. 267—279), cons. 181, IX cons. 73 nr. 5 sq.; Decis. Rot. Rom. von 1648 und 1649 b. Farinacc. X d. 163 und 313 (Confraternitas wird locus pius nicht durch pia opera, sondern durch auctoritas ordinarii), von 1629 ib. V 1 dec. 290 nr. 16 sq., von 1664 ib.

ändern[58]) oder aufzuheben[59]). Allein trotzdem halten sie daran fest, daß gerade für religiöse Zwecke die Vereinsbildung als solche durch das gemeine Recht freigegeben sei[60]), wennschon sie kirchenobrigkeitlicher Aufsicht unterliege[61]). Und sie sprechen derartigen freien Genossenschaften keineswegs die Rechtssubjektivität, sondern nur die Rechte einer öffentlichen Korporation ab[62]). Auch verwerten sie mitunter den Grundsatz der religiösen

XIV d. 192. — Die protestantischen Schriftsteller setzen natürlich den Landesherrn als Inhaber der Episkopalrechte an die Stelle und bestreiten namentlich auch das Erfordernis der Mitwirkung des Papstes zur Errichtung von Universitäten; vgl. Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 2; Carpzov def. 8 und 396. — Der ausdrücklichen Verleihung der Korporationsrechte wird die Gewährung der „signa collegii vel universitatis" gleichgestellt; Gonz. Tell. l. c.; Pignatell. VII cons. 3 nr. 7; Decis. Rot. Rom. von 1633 und 1663 b. Farinacc. VI d. 221 und XIV d. 32. Auch wird sie durch Unvordenklichkeit ersetzt; Christianeus l. c.; Matth. Stephani l. c.

[58]) Vgl. über unio per aequalitatem, per confusionem oder per subjectionem, incorporatio, divisio, translatio und suppressio Rebuffus, Prax. benef. p. 278 sq., 301 sq., 305 sq.; Lancelott. II t. 19; Cucchi II t. 9; Cabot, De benef. Sect. 6 c. 7; Nicol. Garcia, Tractatus de beneficiis, Col. Allobr. 1618 (zuerst 1609) P. XII; Alteserra c. 2 Clem. 3, 4; Barbosa, Jus eccl. univ. III c. 16; Pirhing III 5 sect. 6; Gonz. Tell. c. 8 X 5, 31; Wamesius Cons. I c. 295—300; Decis. Rot. Rom. von 1647 b. Farinacc. X d. 37, von 1629 ib. V 1 d. 294, auch ib. X d. 9 u. 37, XI d. 30, 53, 58, 305, XIV d. 148, 197, XV d. 49, 62, 105.

[59]) Vgl. die vorige Note. Zur Konversion von Stiftungen in usus profanos fordert man Genehmigung des Papstes; Lancelott. II 23 § 1. Selbstauflösung ist bei collegia ecclesiastica und solchen fraternitates, welche pia loca sind, unzulässig, dagegen bei collegia profana et saecularia, selbst wenn sie kirchlich approbiert sind, wie z. B. Bruderschaften, zulässig; Guil. Redoanus, De alien. rer. eccl. Rubr. 27 nr. 17.

[60]) Vgl. Horat. Mandos. Gl. II nr. 5, 7, 10; Navarrus cons. 3 zu tit. X 2, 2 (Op. I 124) nr. 3; Gutierrez, Quaest. canon. lib. 1 c. 35; Barbosa, Jus eccl. univ. II c. 11 nr. 73; Pignatell. IX c. 73 nr. 11 sq. — Über das entsprechende Selbstauflösungsrecht vgl. die vorige Note.

[61]) Vgl. oben N. 29; Gutierrez l. c. (obwohl confraternitates disciplinatorum aliaeque similes licitae et permissae sind, sind doch ihre Statuten vorzulegen und es ist deren Genehmigung durch die kirchliche oder weltliche Obrigkeit rätlich); Barbosa l. c. nr. 74 sq.; Pignatell. III cons. 69 u. IV cons. 18 (Regelung des Bruderschaftswesens, insbesondere Verbot der Errichtung mehrerer gleichartiger confraternitates laicorum an demselben Ort). — Bei den Witwenkassen fordert Carpzov II t. 21 d. 329 landesherrlichen Konsens, behandelt aber nicht nur die Genossen als eigentliche erigentes, sondern sagt auch, daß die Genehmigung „denegari non debet".

[62]) Decis. Rot. Rom. von 1629 b. Farinacc. V 1 d. 290 nr. 16 sq.: eine congregatio privata ad exercitium religionis, eine confraternitas usw. ist rein privat, ohne jurisdictio und publica autoritas, „et sic non potest dici Universitas"; Gonz. Tellez c. 14 X 5, 31 nr. 3; oben N. 27.

Assoziationsfreiheit zur Bekämpfung der staatlichen Ansprüche auf Mitwirkung bei der Begründung neuer kirchlicher Rechtssubjekte[63]). Überdies fordern sie nicht nur im allgemeinen für Entstehung und Bestand jeder kirchlichen Korporation ein Vereinssubstrat, sondern suchen auch zum Teil die damit unvereinbaren Sätze der herrschenden Doktrin zu korrigieren[64]).

V. Die Lehre vom korporativen Vermögen wurde in der kanonistischen Literatur nach wie vor durch die Auffassung bestimmt, daß alles Kirchengut in gesonderte Eigentumskomplexe zerfalle, deren jeder unbeschadet der im Zusammenhange der Glieder mit dem Gesamtkörper begründeten administrativen Zusammenfassung ein eignes Korporations-

[63]) Vgl. bes. Pignatell. IV cons. 116: Das beneplacitum Principis ist bei collegia ad finem profanum erforderlich; bei collegia ad pia opera nicht erforderlich, aber ausreichend, da sie auch kirchlicher Autorisation nicht bedürfen; bei collegia ecclesiastica autoritate instituta darf es nicht zur Bedingung gemacht werden, weil darin ein Verstoß gegen die libertas Ecclesiae läge, indem „de jure communi licet, sine consensu Principis religionis causa coire"; auch Kirchen und Klöster können ohne staatliche Mitwirkung errichtet werden; doch beruht das gegenteilige Prinzip in Frankreich und Venedig vielleicht auf besonderen Privilegien ihrer Regenten. Vgl. indes Pignatell. I cons. 179 nr. 70 (zu einer neuen Ordensniederlassung gehört consensus populi expressus); Decis. Rot. Rom. von 1629 b. Farinacc. V 1 d. 325 nr. 24 (Universitas publica Gymnasii de jure communi non potest aperiri sine licentia Principis) und von 1649 ib. X d. 296.

[64]) Die gewöhnliche Ansicht, daß nach kanonischem Recht zu einer Korporation oder doch zu einer „congregatio" zwei Mitglieder ausreichen (Barbosa c. 1 X 1, 6, Fagnani eod. c.), sucht Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 1—5 zu widerlegen. Vielleicht gelte auch hier der Satz des jus civile, der aus der Natur der Dinge folge. Denn nur die Dreizahl ermögliche bei geistlichen Körpern die erforderliche Bestellung eines Rektor und bei weltlichen Körpern das zum mindesten erforderliche Übergewicht eines Teiles über den anderen. Laymann nimmt daher auch an, daß die Korporation bei der Reduktion auf zwei Mitglieder (der „populus" schon bei weniger als zehn Mitgliedern) zwar fortbestehe, aber „unvollkommen" sei. Ist nur noch ein Mitglied vorhanden, so will er überhaupt eine aktuelle Existenz des collegium oder der universitas nicht mehr anerkennen; doch behalte der eine die jura collegii vel universitatis. Wenn endlich alle Mitglieder gestorben oder sonst weggefallen sind, läßt er auch die „jura ac privilegia corporalia seu collegialia" untergehen; doch gelte dies nur von den jura personalia (wozu die tituli beneficiales gehören); dagegen blieben die jura et privilegia localia, die „loco sive rei, Civitati, Academiae, Monasterio, Ecclesiae" zustehen, am Boden haften (conservantur in solo), seien aber als „bona vacantia, quae domino ac possessore careant", anzusehen. — Fast wörtlich an Laymann schließt sich Pirhing I 6 Sect. 1 § 2 nr. 10 sq. an. — Hinsichtlich der Beendigung durch Wegfall aller Glieder stimmt mit ihm auch Horat. Mandosius Gl. VII nr. 44 überein. — Über Fortbestand eines Klosters in einem Mitgliede vgl. auch Zypaeus, De succ. regul. cons. III p. 217.

vermögen bilde. Wohl wurde auf protestantischer Seite bereits der Grund zu den Theorien gelegt, welche das Kirchengut dem Staate auslieferten[65]). Und es wurden andererseits auf katholischer Seite Versuche unternommen, im Sinne einer verschärften Zentralisation und anstaltlichen Zuspitzung der Kircheneinheit ein Eigentum Gottes oder Christi als wirklichen Rechtsbegriff zu konstruieren[66]) oder gar ein wahres Eigentum des Papstes an allem Kirchengut durchzusetzen[67]). Allein die herrschende kanonistische Doktrin blieb unter Bekämpfung solcher Ansichten bei der Annahme eines Eigentums der „ecclesiae particulares" als juristischer Personen stehen[68]). Und auch die protestantische Jurisprudenz

[65]) So von H. Grotius, De jure belli et pacis III c. 5 § 2 durch Bezeichnung der res sacrae als „re vera publica"; von Martin Schoock, Liber de bonis ecclesiasticis dictis, Groning. 1651, durch die Theorie, daß das Kirchengut eine res nullius sei, an welcher jedoch neben einem dominium absolutissimum Gottes und einem dominium possessionis des Klerus ein dominium directivum des Staates bestehe (vgl. Hübler S. 51); von H. Conring durch seine Folgerungen aus dem staatlichen dominium eminens (Hübler S. 49 und 54).

[66]) So von Navarrus Op. I 280 ff. (die Hauptstellen bei Hübler S. 7 ff.), Guil. Redoanus l. c. Q. 47, Joh. de Selva, De benefic. IV q. 8 nr. 11, Fagnani c. 7 X 3, 50 und anderen von Hübler S. 4 angeführten Kanonisten dieser Epoche; auch Peck, De amortis. c. 16 nr. 1. Dagegen hat das dominium Christi bei Petrus de Marca, De concordia sacerdotii et imperii, Paris. 1663, lib. VI c. 12 § 11 keine juristisch-technische Bedeutung, da er sich im übrigen auf Johann von Paris (oben Teil III S. 255 N. 33) beruft. Ebensowenig die Annahme eines Eigentumes Gottes bei den protestantischen Schriftstellern (oben Teil III S. 714 N. 65). Ausdrücklich erklärt Gisbert Voet P. I l. IV tr. 2 c. I § 1—2, er habe unter „bona Dei" und „patrimonium Christi" stets nur „bona Ecclesiae Christi propria" verstanden, insofern die Gläubigen als membra des corpus mysticum mit Christus eins seien; doch sei, da die Ecclesia mystica nicht erwerbsfähig sei, das Eigentum an den für ihre Zwecke erworbenen Gütern bei der Ecclesia visibilis; nicht dagegen bei privati und ebensowenig bei collegia civica oder beim aerarium politicum.

[67]) So insbesondere Vincentius Filliucius (1566—1622), De statu clericorum, Matr. 1626, Tract. 44 de alien. rer. Eccl. c. 3 § 1 nr. 10 sq. (vgl. Hübler S. 22—29). Vorher Peregrinus, De jur. et. priv. fisci. lib. I t. 3 nr. 82–93. Der Papst hat nicht bloß administratio, sondern wahres dominium an allen Kirchengütern, auch an denen, quae sunt apud ecclesias particulares.

[68]) Vgl. Ludov. Molina (1535—1600), De justitia et jure, Mog. 1659 (zuerst 1602) II d. 29 § 22, wo fast ganz mit den Worten von Johann von Paris (oben Teil III S. 255 N. 33) die Ecclesiae particulares für Eigentümerinnen, der Papst nur für den obersten dispensator et gubernator und die übrigen Prälaten für dispensatores et gubernatores in ihrer Sphäre erklärt, jedoch ein generelles Eigentum der Ecclesia universalis, deren partes die Einzelkirchen sind, und die entsprechenden Befugnisse des Papstes als Haupt der Gesamtkirche vorbehalten werden. Übereinstimmend Haunold, Controv. de just. et jure priv., Vol. I tr. 4 c. 2 controv. 1 nr. 63—65. Lessius (1554—1623), De justitia et jure libri IV, Antv. 1612 (zuerst 1606), II c. 4 dub. 7. Barbosa, Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58—61. Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13 (dicendum est, dominium rerum eccl. residere penes Ecclesiam illam particularem, cui talia bona applicata sunt pro dote, non penes Ecclesiam universalem). Laymann c. 7 X 1, 38 (ipsa universitas tanquam persona ficta loco domini habetur). Lancelottus II t. 28 § 3. Canisius Summa II t. 31 (ipsius ecclesiae dominium). — Über die Widerlegungen der gegnerischen Ansichten vgl. Hübler S. 10 ff., 19 ff., 28 N. 11.

kehrte zu dieser Auffassung zurück, wennschon sie dabei vielfach Wendungen nahm, in denen die Idee des subjektlosen Zweckvermögens anklingt[69]). Stand aber einmal das Eigentum der Einzelkirchen am Kirchengut fest, so stand damit nach dem, was oben über den Kirchenbegriff der Zeit ausgeführt ist, zugleich der Charakter des Kirchenguts als Korporationsvermögen außer Zweifel. Es konnte sich nur darum handeln, ob und wie hierbei die anstaltlichen oder die genossenschaftlichen Elemente des kirchlichen Korporationsbegriffes zur Geltung kamen. Natürlich konnte die Theorie die anstaltlichen Elemente niemals übersehen, welche hinsichtlich des Kirchenguts in der Zweckgebundenheit, dem Veräußerungsverbot, der streng geregelten Aufsicht und der Verfügungsgewalt des Kirchenhauptes so unzweideutig ausgeprägt waren. Allein trotzdem kehrte sie gerade bei der Behandlung des Kirchenguts die genossenschaftlichen Elemente ihres Kirchenbegriffes stark hervor. Nur vereinzelt freilich konnte zunächst die Verlegung der Vermögensträgerschaft in die kirchliche Gemeinde Billigung finden[70]). Sehr allgemein dagegen wurden gerade

[69]) Vgl. oben Teil III S. 714 ff. und S. 805 ff. — Bei Carpzov scheint die Bezeichnung der Kirchengüter, die er gelegentlich auch als „patrimonium Christi" und „patrimonium pauperum" charakterisiert (Jurisp. eccl. def. 298 nr. 22—24), als „res divini juris" und „nullius in bonis", die deshalb der magistratus superior zu verwalten, jedoch nur für ihren Zweck zu verwenden habe (ib. def. 299), den Gedanken des subjektlosen Zweckvermögens besonders nahezulegen; doch erklärt auch er anderwäts (Decis. 263 nr. 4), daß diese Güter nullius personae propria sind, weil sie den Ecclesiae, Hospitalia et Scholae gehören. Cothmann zu Cod. 1, 2 nr. 37—39 will nur die res sacrae (und auch diese nicht unbedingt) als „nullius in bonis" betrachtet wissen, dagegen seien die übrigen Kirchensachen „ecclesiae patrimonio et juri commercii expositae". Ebenso Wissenbach zu Cod. 1, 2 nr. 4 und G. A. Struvius, Jus sacrum Just. c. 1 p. 155. Vgl. ferner Joach. Stephani Inst. II c. 5; Klock Consil. I c. 35 nr. 250 sq.; Gisbert Voet (oben N. 66 a. E.).

[70]) Abgesehen von den Versuchen einer Begründung der Gemeindetheorie im Beginn der Reformationszeit (oben Teil III S. 714 N. 64) und bei reformierten Schriftstellern (Gisbert Voet l. c.) hat Marcus Antonius de Dominis (1560 bis 1624), De republica ecclesiastica libri X, Londini 1618—1620 und Hanov. 1622, lib. IX c. 6 das Eigentum der Kirchengemeinde verfochten. Er sagt (nr. 11): „bona itaque haec ecclesiastica sunt bona communitatis et dominium ipsorum

jetzt die kirchlichen Eigentumssubjekte mit den aus Haupt und Gliedern gebildeten klerikalen Gemeinschaften als solchen identifiziert[71]). Dabei ging sogar vielfach der Begriff der Kirchenpersönlichkeit so vollständig in den Begriff einer kollektiven Verbandseinheit ihrer Träger auf[72]), daß

est penes totam communitatem illam particularem, quatenus est communitas spiritualis et ecclesiastica, non temporalis; et non sunt fidei commissa, sed simpliciter communia"; er meine aber „tota communitas, tam divitum quam pauperum simul sumpta, ut facit unicum membrum unius ecclesiae seu potius unicum membrum totius ecclesiae, quae est una et universalis" die Ecclesia universalis habe nur über dem dominium particulare ein dominium universale, das nur im Falle der Not einen Eingriff erlaube. Doch fügt er hinzu (nr. 12), dies Eigentum sei kein „dominium summum et absolutum, sed in aliqua parte conditionatum", daher unveräußerlich und nur seinem Zwecke gemäß verwendbar. Der „usus" sei nur bei „egentes", aber darum doch bei „tota communitas", weil jeder bedürftig werden könne (nr. 13). Den Principes, welche „totum populum fidelem repraesentant", bleibe das „dominium publicum" und damit eine höchste Autorität und die Abwehr von Mißbräuchen reserviert (nr. 14). Dagegen stehe dem Papst kein Recht darau zu (nr. 15). Die Verwaltung gebühre vorzüglich den Bischöfen als Vorstehern der communitas (nr. 21 bis 26) und ihren Gehülfen (nr. 28—30).

[71]) Vgl. Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13: „Nec persona aliqua singularis habet dominium, sed sola communitas: persona autem singularis non ut talis, sed ut pars et membrum communitatis habet in ipsis rebus jus utendi ad sustentationem, cum hac tamen differentia, quod alius est tantum membrum simplex, ut canonicus, et illum tantum habet usum, alius vero est membrum principale et caput totius communitatis, ut Episcopus, qui habet dispensationem et distributionem." Thomas a Vio Cajetanus († 1534), Comment. II 152 (b. Hübler S. 40 N. 5). Leſſius l. c. c. 32 (ebenda S. 41 N. 7). Molina II d. 142 § 6: „nomine ecclesiae communitatem ipsam intelligendo cum suo capite aut subordinatis capitibus". Laymann l 5 c. 2 nr. 3 (b. Hübler S. 41 N. 9). Klock l. c. (ebenda S. 42 N. 10). Pirhing I 6 Sect. 1 § 2. Haunold l. c. nr. 64 (b. Hübler S. 43 N. 16; „ex intentione fidelium . . dantur hujusmodi bona Ecclesiis particularibus ... intelligendo per Ecclesias Communitatem aliquam personarum"). — Dabei legen Molina, Leſſius und Haunold beſonderes Gewicht auf die Gleichartigkeit der Rechtsverhältniſſe am eigentlichen Kirchengut und am Kloſtergut, welches letztere zweifellos „dominium communitatum" ſei (vgl. auch die Stelle aus Molina, bei Hübler S. 44 und Haunold I tract. 4 c. 1). — Ebenſo paralleliſiert Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 13 nr. 11—15 das Univerſitätsvermögen mit dem Kirchengut, indem in beiden Fällen „dominium et proprietas" bei dem „collegium", „ususfructus" bei den Mitgliedern (daher hier bei „Rector et Professores") ſei.

[72]) Am auffälligſten zeigt ſich das in den Deduktionen von Laymann und Pirhing, nach denen beim Wegfall aller Glieder des Kollegs der „locus" oder die „ecclesia materialis", woran die „jura et privilegia realia" haften bleiben, ſeinen „dominus ac possessor" verloren hat. Vgl. oben N. 64 und Hübler S. 41 N. 9.

auf dem Boden ſolcher Anſchauungen ein hervorragender Kanoniſt dazu gelangen konnte, parallel mit dem Eigentum der klerikalen Geſamtheiten am Gemeingut ein Eigentum der einzelnen Kleriker am Benefizialgut zu behaupten[73]). Erſt indem zur Ablehnung einer ſo unannehmbaren Konſequenz das bleibende Subjekt hinter den wechſelnden Trägern der Einzelämter wieder betont wurde, brachte man auch die bloß repräſentative Stellung der jedesmaligen klerikalen Geſamtheit ſich wieder deutlicher zum Bewußtſein[74]).

Erſchien ſo das Kirchengut als Korporationsgut, ſo ſtellten ſich die

[73]) Vgl. Franc. Sarmiento de Mendoza († 1595), De redditibus ecclesiasticis, Francof. 1580 (zuerſt 1569). Nach Widerlegung der Theorien vom Eigentum Gottes (I c. 2) und vom Eigentum der Armen (I c. 2) erklärt er für die Eigentümerin des Kirchengutes die „ecclesia particularis" im Sinne der „communitas clericorum" (I c. 1 nr. 22 und c. 4 nr. 1). Dagegen ſpricht er an den beneficia das „dominium" (nicht usufructus und nicht usus) den „beneficiati" und ebenſo am biſchöflichen Menſalgut das „dominium" dem Biſchof zu (II c. 8 nr. 20 IV c. 1 und c. 6). Unter ſeinen Argumenten iſt beſonders das bemerkenswert, daß „in jure nostro potius dominium constituitur apud personas veras quam apud mysticas, apud quas necessitatis causa et in subsidium solet dominium constitui, donec persona vera, in qua illud dominium resideat, advocetur"; ſomit bedürfe es zwar, wie bei der hereditas jacens, ſo während der Vakanz eines fingierten Subjekts, nicht aber während der gehörigen Beſetzung des Amtes. Die übrigen Argumente vgl. b. Hübler S. 31—34. Sarmiento verteidigte dieſe Theorie in der Defensio libelli de redditibus ecclesiasticis ab impugnationibus D. Doctoris Martini Navarri, Francof. 1580 (zuerſt 1577), und fand die Zuſtimmung von Gabriel Vasquez (1551—1604), De redditibus ecclesiasticis, Antv. 1621, c. 2 § 1 dub. 1. Über die Widerlegung durch Navarrus (Opera I 286 ff. und beſ. 306 ff.) und Filliucius vgl. Hübler S. 34—36.

[74]) So führt Barboſa, Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58—61 aus, daß in die der Verfügung des Klerikers entzogenen Güter desſelben die „Ecclesia" ſukzediere, und zwar bei einer „Ecclesia collegiata seu conventualis" „collegium ipsum vel conventus aut congregatio", bei einer „Ecclesia simplex" der „successor in beneficio illius Ecclesiae vel Capellae solus pro Ecclesia ipsa vel Capella", bei beneficia ohne Adminiſtration einer Ecclesia oder Capella das Kollegium, dem der Benefiziat angehörte, oder der Biſchof. Ähnlich Lancelottus II tit. 28: „nomine ecclesiae" ſukzediert beim Vorhandenſein eines collegium clericorum die „congregatio communis, quae rerum illarum curam et canonicam debet habere distributionem"; „ubi autem in locum defuncti unus tantum substituendus erit, is ea bona velut et alia dispensabit". Auch Caſſabutius lib. III c. 22. Hier wird offenbar überall die Stellung der Geſamtheit ebenſo wie die des Einzelnen nur repräſentativ aufgefaßt. Vgl. auch Klock l. c.: „Nam Ecclesia est persona mystica, quae non potest praestare consensum nisi mediante actu et voluntate eorum, quibus hoc explicare a lege est permissum: hoc autem commissum est Episcopo et Clero, quem Capitulum repraesentat."

daran begründeten Genußrechte der Dignitäre, Benefiziaten und Präbendare nach wie vor als korporative Sonderrechte dar. In der Tat wurde einerseits schärfer als früher hervorgehoben, daß alle Benefizialrechte durch eine geistliche Funktion bedingt und bestimmt seien und jedes Sonderrecht am Kirchengut aus der Gliedstellung im Kirchenkörper fließe und an sie gebunden bleibe [75]). Andererseits aber stritt man zwar endlos über die Natur des Rechtes an der Pfründe [76]), hielt jedoch im

[75]) Schon in die Definition von „beneficium" und „praebenda" wird regelmäßig diese Beziehung aufgenommen: es heißt, sie sei ein „jus percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis" oder ähnlich, „concessum clerico ob sacrum et ecclesiasticum ministerium", „ratione officii divini", „non simpliciter, sed propter spirituale ministerium" oder ähnlich; vgl. Cucchi II t. 6; Canisius, Summa II t. 27; von Axel III 5 p. 1 nr. 2; Streinius I t. 2; Cassabutius II c. 1 § 1; Mallettus IV 3 t. 1; Vallensis III 5; Zoesius III 5 nr. 2; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 5 nr. 14; Pirhing III 5 sect. 1 § 1; Cabot, De benef. sect. 1 c. 2; Nicol. Garcia, De benef. P. I c. 2; Ungepauer III 5; Joachim Stephani Inst. II c. 8. Bei den Kanonikatspfründen wird ausdrücklich hervorgehoben, daß sie aus der Mitgliedschaft im Kapitel fließen und dem Einzelnen nur als Korporationsgliede zustehen; Lancelottus I t. 26 § 2: „Praebenda nihil est aliud quam jus percipiendi proventus ecclesiasticos, tanquam uni de collegio competens et ex canonia procedens"; Streinius I t. 4 § 4; Gonz. Tellez l. c.; Pirhing l. c. § 4; Joach. Stephani l. c. In ganz allgemeiner Fassung drückt Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13 (oben N. 71) den fraglichen Gedanken aus.

[76]) Man erklärte dasselbe bald für einen „ususfructus" oder ein ihm verwandtes Recht (z. B. Gonz. Tellez c. 1 X 3, 5 nr. 14, Cabot sect. 1 c. 2, Laymann c. 1 X 3, 5, Pirhing l. c. § 1, Joach. Stephani II c. 8 nr. 3—5); bald für einen bloßen „usus" (z. B. Marcus Antonius de Dominis l. c. IX c. 7); bald für weniger als usufructus und mehr als usus (z. B. Navarrus I 280 sq.); bald für ein bei Lebzeiten des Pfründners als usufructus, für den Todesfall aber als usus zu behandelndes Recht (z. B. Barbosa III c. 17 nr. 11). Eine fernere große Streitfrage, die man (wie Pirhing l. c. mit Recht rügt) nicht immer gehörig von der Frage nach der Natur des „jus percipiendi" trennte, drehte sich um die Natur des Rechtes an den „fructus percepti": die verbreitetere Meinung sprach daran dem Benefiziaten Eigentum zu (z. B. Molina l. c. II disp. 143 sq., Pirhing III 25 § 1 nr. 3—5, Barbosa l. c. nr. 14, Vallensis III 25, Garcia P. II c. 1, Joh. de Lugo, De justitia et jure, Lugd. 1670, I p. 96—114, Haunold I tr. 4 c. 2 controv. 2); andere nur Nießbrauch (z. B. Cabot l. c., Streinius l. c.) oder ein noch schwächeres Genußrecht (so bes. Navarrus l. c.). Endlich stritt man über die Natur der Verbindlichkeit des Benefiziaten, den Überschuß der Einkünfte über den standesmäßigen Unterhalt zu wohltätigen oder frommen Zwecken zu verwenden: Manche erklärten dieselbe für eine wahre Rechtspflicht (so nicht bloß alle, die den Eigentumserwerb an den Früchten leugneten, wie Navarrus I 265 sq., sondern auch viele, die denselben bejahten und deshalb ein „dominium restrictum" konstruierten, wie Pirhing l. c. und § 3 nr. 6—26, Garcia l. c., Joh. de Lugo l. c.); andere dagegen nahmen nur eine moralische Verbindlichkeit an (so bes. Barbosa l. c. nr. 21—24).

allgemeinen an der Kategorie eines dinglichen Individualrechtes (jus in re) auf Fruchtgenuß fest [77]). So ergab sich eine Gattung kirchlicher „jura singulorum jure universitatis vel collegii competentia", welche zwischen reinen Mitgliedschaftsrechten („jura universitatis") und freien Individualrechten („jura singulorum jure proprio et singulari competentia") in der Mitte standen und auf weltlichem Gebiet in den Nutzungsrechten der Gemeindeglieder an der Allmende ihr Ebenbild fanden [78]). Bei der Behandlung dieser Rechte brachte man durchweg den Gedanken des innigen Zusammenhanges und der gegenseitigen Abhängigkeit von Gesamtrecht und Sonderrecht zur Geltung. Insbesondere wandte man die allgemeine Regel, nach welcher jura singulorum dem Eingriff von Majoritätsbeschlüssen entzogen sind, auch auf die kirchlichen Sonderrechte an [79]),

[77]) Vgl. die Anführungen in der vor. Note; sodann die allgemeinen Bezeichnungen als jus percipiendi fructus, redditus, proventus usw. bei den in N. 75 angef. Schriftstellern; auch Rebuffus, Praxis beneficiorum, Lugd. 1564 (vorher 1554); Duarenus, De sacris ecclesiae ministeriis et beneficiis, Lutet. 1551 (ed. Schilter 1709), lib. 7; Cujacius VI 961 sq.; Garcia P. IV c. 2 und 3; Wamesius I cons. 218—284; Carpzov I t. 7—12. — Vereinzelt steht eine Definition wie die von Lotterio I q. 3, der nur „jus quoddam spirituale administrandi certum fundum ecclesiasticum concessum in spiritualis officii retributionem" annimmt.

[78]) Vgl. Laymann c. 1 X 3, 5 nr. 1: „licet jus praebendae pertinet ad beneficiarium quasi usufructuarium, principaliter tamen et radicaliter pertinet ad Ecclesiam"; daher keine Sukzession, sondern Rückfall an die Kirche und Eintritt des Nachfolgers in deren Recht; ferner c. 4 X 3, 11: das Recht des Pfründners ist „jus singulorum", aber nicht „ut proprium, sed ut jus ecclesiae alteriusque universitatis"; ganz wie das jus pascendi oder ligna caedendi von Mitgliedern einer universitas ein „jus communitatis" ist, obschon „usus aut fruitio singulorum sit", „praebenda principaliter pertinet ad capitulum vel ecclesiam, licet secundum usum et fruitionem partes ac portiones divisae et attributae sint singulis". Ähnlich Pirhing III 11 § 2 nr. 8: das jus percipiendi fructus gehört principaliter der Ecclesia, ist aber secundum partes den Mitgliedern zugeteilt, „non jure proprio et singulari, sed jure capituli seu ecclesiae"; es zählt daher zu denjenigen „bonis ac juribus spectantibus ad singulos de collegio", bei welchen „singuli jure illo non participant ut proprio ac singulari, sed ut jure ejusdem collegii"; denselben Charakter haben bei weltlichen Gemeinheiten die jura singulorum an Wald und Weide, sofern eben nicht ein „jus singulorum proprium" vorliegt, sondern ein „jus universitatis, licet usus seu fruitio sit singulorum". Ferner Haunold I tract. 4 c. 2: als communitas haben die clerici beneficiati Eigentum an der Substanz, als singuli an redditus. Vgl. Barbosa III c. 17 nr. 1.

[79]) Vgl. Prenninger c. 6 X 1, 2, Gregorius eod. c., Gonz. Tellez eod. c. nr. 15—17, Alteserra eod. c., Laymann eod. c. nr. 4, Pirhing I 2 sect. 2 nr. 99—100, wo überall ein Kapitelsbeschluß mindestens dann, wenn er bei dem Eingriff in die jura singulorum die „aequalitas" verletzt, für ungültig erklärt wird. Ferner Barbosa c. 6 X 1, 2, c. 29 X 1, 6, Reg. 29 in VI° nr. 6, Vol. III v. 113

versagte aber diesen Schutz gegen solche Korporationsbeschlüsse, welche im dringenden Interesse der betreffenden Kirchenkorporation als solcher die Genußrechte ihrer klerikalen Mitglieder gleichmäßig kürzten oder beschränkten [80]).

VI. Nicht minder eng schloß sich fortwährend die kirchenrechtliche Doktrin bei der Konstruktion der kirchlichen Gewaltrechte an die mittelalterliche Theorie an. Nach wie vor wurde daher in dieser Hinsicht die anstaltliche Grundauffassung des Kirchenkörpers durchgeführt. Allein wenn deshalb zunächst alle mit den engeren Kirchenkörpern verknüpften kirchlichen Machtsphären nur als Funktionen der bei der Gesamtkirche ruhenden einheitlichen Kirchengewalt erschienen, so blieb doch jedenfalls für die Träger solcher Funktionen durchweg ein wahres und geschütztes subjektives Recht auf deren Innehabung und Ausübung anerkannt. In diesem Sinne erblickten daher die Kanonisten auch in den kirchlichen Gemeinheiten als solchen fort und fort Subjekte eigner kirchlicher Machtbefugnisse [81]). Und wenn ferner die Gesamtheiten wie die Einzelnen bei der Ausübung solcher Rechte nur als Repräsentanten der außer und über ihnen stehenden anstaltlichen Einheiten galten, so verschwanden doch nicht ganz die Reste einer genossenschaftlichen Begründung und Struktur der kirchlichen Machtsphären. Insbesondere wurde der Begriff an sich gegebener innerer Körperschaftsrechte festgehalten und bis zu einem gewissen Grade bei dem Aufbau der Kirchenverfassung verwandt. Man vindizierte daher den Körperschaften allgemein das Recht der Versammlung und Beschlußfassung [82]). Man statuierte ein korporatives Recht der Mitgliederaufnahme, an welches man die Lehre von der Verleihung der Kanonikate, Personate und Dignitäten in den Kapiteln mindestens anlehnte [83]), sowie ein entsprechendes Recht

nr. 62; Zoesius III 11 nr. 3; Canisius Comm. zu R. J. in VI° reg. 29; Streinius P. IV reg. 29; Peckius, Comm. ad regulas juris canon. Reg. 29 nr. 1, 3 und 6; Zenner, Dilucid. Reg. juris in VI° Reg. 29; Phoebeus, De R. J. canon. Reg. 29. — Auch das Erfordernis der Einstimmigkeit bei der electio per compromissum wird nach wie vor auf die Natur der Wahlstimmrechte als jura singulorum zurückgeführt; Zoesius I 6 nr. 74; Canisius, Summa I t. 11; Laymann c. 8, 25, 30—33 X 1, 6; Pirhing I 6 sect. 4 §§ 6—9 nr. 204; Phoebeus l. c. — Horatius Mandosius l. c. Gl. VII nr. 8 meint, daß die Zustimmung des Berechtigten in der Versammlung als „unus de universitate" nicht ausreichend sei, sondern nur die Zustimmung desselben als „singularis persona".

[80]) Vgl. Laymann c. 4 X 3, 11 (aber nur für die notwendigen Bedürfnisse oder den offenbaren Nutzen derselben Kirche, nicht z. B. für das opus pium einer anderen Kirche). Pirhing III 11 § 2 nr. 8—9 („ob necessitatem vel utilitatem ecclesiae", nie dagegen für Zwecke einer anderen Kirche und schlechthin nie bei „jus singulorum jure singulari et non jure collegii seu universitatis). Gratian. de Garzabor. P. III dist. 2 nr. 55. Barbosa Reg. 29 in VI° nr. 6. — Laymann und Pirhing wenden dasselbe Prinzip auf Gemeindenutzungsrechte an. Dagegen berufen sich Fagnani c. 1 X 3, 11 nr. 8—26 und Pignatell. IX consult. 46 nr. 1—11 (mit Entsch. von 1628 und 1637) auf den unbedingten Schutz der jura singulorum zur Entkräftung von Gemeindebeschlüssen, welche die Benutzung einer auch für geistliche Gemeindeglieder bestimmten Gemeinweide beschränken. Fagnani hält es indes für nötig, auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, daß man das Weiderecht den Beteiligten „ut universis" zuschreiben müsse: auch dann seien mindestens die Kleriker nicht gebunden, weil sie zwar mit den Laien Glieder desselben corpus mysticum Ecclesiae und derselben Respublica, aber doch nicht „simpliciter" eine „universitas" seien.

[81]) „Jurisdictio", „potestas", „cura animarum" usw. werden den einzelnen „ecclesiae", innerhalb derselben aber sowohl Einzelvorstehern als Kollegien und im letzteren Falle wieder den Kollegien als juristischen Personen zugeschrieben. Man vgl. z. B. über die „jura capituli" sede plena und sede vacante Barbosa Jus. eccl. I c. 32, Laymann c. 14 X 1, 33, Pirhing I 33 nr. 37—60, III 9 nr. 1—17, III 10 nr. 1—20, Cujacius VI 779, 857, 979, 986 sq., 1035, van Axel III 9—10, Mallettus III 1 t. 28; Cassabutius II c. 20 §§ 15—39, Wamesius I cons. 53 nr. 3, 181 nr. 6—7, 240, 259, 260 und 285, Ungepauer III 9—11; Carpzov Def. 312; über die „universitas" einer ecclesia collegiata als „parocha" v. Axel III 11 nr. 8, Decis. Rot. Rom. von 1655 b. Farinacc. XII d. 71. — Das Patronatrecht kann nicht bloß einer kirchlichen, sondern auch einer weltlichen Korporation zustehen und wird dann ebenfalls durchweg als Recht der juristischen Person als solcher behandelt (vgl. Decis. Rot. Rom. b. Farinacc. II d. 568, VII d. 82 und 302, XI d. 19, XVI d. 74, XVIII 2 d. 459); doch fand man im Trid. sess. 25 de ref. c. 9 gerade zuungunsten weltlicher „communitates et universitates" eine „praesumptio usurpationis juris patronatus" ausgesprochen (Fagnani c. 24 X 1, 6 nr. 6—13; Decis. Rot. Rom. b. Farinacc. V 2 d. 477, X d. 367, XII d. 176, XIII d. 492, XVIII 2 d. 768).

[82]) Vgl. z. B. Dec. Rot. Rom. von 1621 l. c. IV 3 d. 567 (kein willkürliches Verbot durch Bischof); von 1632 ib. VI d. 351 nr. 11 sq. (das „jus se congregandi" ist aber nur ein Recht der universitates und collegia, nicht der singuli, daher des capitulum, nicht der beneficiati). — Anwendung auf Fakultäten und Universitätskonzil b. Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 4 und 12.

[83]) Insbesondere wird als subsidiäre gemeinrechtliche Norm die collatio simultanea durch Bischof und Kapitel daraus begründet, daß sie „unum corpus" bilden; und es werden ferner die partikularrechtlich vorkommenden selbständigen kapitularen Kollationen, Nominationen und Präsentationen nicht bloß dann, wenn sie durch Kapitelsbeschluß erfolgen, sondern auch dann, wenn sie von einzelnen Mitgliedern nach einem Turnus oder kraft des Vorrechts bestimmter Ämter oder Pfründen ausgeübt werden, auf ein Recht der Kapitelskorporation als solcher zurückgeführt; vgl. Lancelott. I t. 27; Barbosa, Gonz. Tellez und Fagnani zu c. 31 X 1, 6; Cujacius VI p. 846; Navarrus Cons. I p. 180; Laymann c. 41 X 3, 5; Pirhing I 6 sect. 1 § 4, III 5 sect. 2 § 6; Cassabutius II c. 20 § 22 und c. 21; Cabot sect. 3 c. 6; Lotterio II q. 21 nr. 8 sq.; Wamesius I cons. 220. — Über die Anwendung des Prinzips auf die Berufung von Universitätsprofessoren vgl. Matth. Stephani l. c.

des Mitgliederausschlusses [84]). Man schrieb den Korporationen das Recht der Vorsteherwahl zu und fand in den Wahlen der Bischöfe, Äbte und sonstigen kirchlichen Häupter durch ihre Kapitel, Konvente und Kongregationen eine Anwendung dieses Prinzips [85]). Man legte nicht nur jeder Korporation eine gewisse Gewalt über ihre Mitglieder bei und sah eine Steigerung derselben bis zur vollen Jurisdiktion kraft besonderer Titel als zulässig an [86]), sondern gab selbst die alte Herleitung der kirchlichen jurisdictio ordinaria aus der von der unterworfenen Gesamtheit vollzogenen Wahl nicht immer vollständig auf [87]). Man erkannte endlich allgemein die Autonomie als ein auch den kirchlichen Gemeinheiten an sich zustehendes und nur nach Maßgabe ihrer kirchlichen Gliedstellung eng umgrenztes korporatives Grundrecht an [88]).

c. 4 nr. 37 sq. und Carpzov Def. 399—403, welcher letztere die einseitige Ernennung durch den Princeps nur als eine aus seiner „plenaria potestas" zu erklärende Ausnahme zuläßt.

[84]) Vgl. Laymann c. 11 X 1, 2 nr. 2—3 (wonach aber dem Kolleg allein meist nur der Ausschluß auf Zeit überlassen, die exclusio perpetua dem Rector universitatis vorbehalten ist); Pignatell. IV consult. 118 (strafbar aber ist es, wenn ein collegium oder eine confraternitas grundlos ein Mitglied ausschließt, im Album löscht und dies durch eine Marmortafel verewigt).

[85]) Vgl. Lancelottus I 7; Barbosa, Gonz. Tellez, Fagnani, Laymann c. 1 X 1, 6; Pirhing I 6 sect. 1 § 2—4 und sect. 8; Mallettus III t. 11; Lotterio II q. 15—19. Daraus, daß das jus eligendi ein Recht des collegium als juristischer Person ist, entnimmt man zugleich das leitende Prinzip für die Theorie der einzelnen Wahlstimmen. Die Stimmrechte gelten daher an sich als Ausfluß der Mitgliedschaft, wennschon einerseits weitere Voraussetzungen hinzutreten, andrerseits exzeptionelle Teilnahmerechte von extranei vorkommen. Daß man trotzdem darin „jura singulorum" erblickt, ist schon erwähnt (N. 79). — In der Rektorwahl der Universitäten sieht Matth. Stephani l. c. c. 11 nr. 19 nur eine Anwendung des für alle „collegia licita" geltenden Rechts.

[86]) Vgl. die Kommentare zu c. 13 X 1, 31; Cujacius VI p. 779.

[87]) Vgl. z. B. Pirhing I 6 nr. 8 und I 31 nr. 5—6: er hält daran fest, daß die universitas durch Wahl jurisdictio ordinaria erteilt, obwohl sie selbst solche nicht hat; die Lösung dieses Widerspruches findet er mit Panorm. in der Erwägung, daß es das Gesetz ist, welches diese Wirkung mit der Wahl verknüpft. Dagegen sagt Laymann c. 9 X 1, 6, die Wahl gebe niemals jurisdictio, „sed tantum jus petendi eam a Superiore, ut illam conferat". — Bei der Wahl des Universitätsrektors trägt Matth. Stephani l. c. c. 11 nr. 23—24 und 27—28 durchaus die alte Lehre vor, daß die jurisdictio unmittelbar aus der Wahl entstehe und höchstens zur Ausübung Konfirmation erforderlich sei.

[88]) Vgl. Prenninger c. 6, 9, 10 X 1, 2; Gregor. Tholos. c. 9 X 1, 2; Gonz. Tellez c. 9 X 1, 4 nr. 7—12 und c. 11 eod.; Barbosa c. 6 X 1, 2, c. 9 und 11 X 1, 4; Fagnani c. 6 und 9 X 1, 2; Laymann c. 6 X 1, 2, c. 7 eod., c. 11 eod. (auch über Zunftstatute), c. ult. X 1, 4; Alteserra c. 6, 9 und 10 X 1,

VII. Was schließlich die umfangreichen Lehren betrifft, die das korporative Wollen und Handeln zum Gegenstande haben, so verzichten die Kanonisten dieser Zeit nicht nur auf deren Förderung durch selbständige prinzipielle Erörterungen, sondern tragen auch im einzelnen die vom Mittelalter überlieferte Doktrin mit nur unbedeutenden Modifikationen vor. Dies gilt vor allem von der ganzen Theorie der Korporationsbeschlüsse überhaupt [89]) und der Wahlen insbesondere [90]). Wenn auch mancherlei Veränderungen des positiven Rechts hierbei Beachtung finden müssen, so werden doch die dem kanonistischen Dogma eigentümlichen

2; Pirhing I 2 sect. 1 § 2 q. 1 et 2; Vallensis I 2 § 2 nr. 3; Heinr. Canisius c. ult. X 1, 4; van Axel III 11 nr. 18—19; Antonius de Praetis l. c. c. 5; Hackelmann, Disp. 2 de statutis et consuetudine; Wamesius I cons. 14 und 15; Decis. Rot. Rom. von 1632, 1643 und 1671 b. Farinacc. VI d. 351, IX 1 d. 180, XVII d. 37. Überall begegnet die mittelalterliche Lehre, so daß höhere Bestätigung in gewissen Grenzen als unwesentlich erscheint. Doch gewinnt die Theorie Verbreitung, nach welcher alle Autonomie entweder auf einer vom Souverän (in der Kirche also vom Papst) zugleich mit der Erteilung von jurisdictio delegierten Gesetzgebungsgewalt beruht, oder aber in Wahrheit nur den Charakter einer „regula operandi posita ex conventione illorum qui sunt de communitate" hat; so bes. Suarez (1548—1617), Tract. de legibus, Antv. 1613, IV c. 6 nr. 12—13, 19 und 21; Zoesius I 2 nr. 28; Fagnani c. 6 X 1, 2 (für Pönalstatuten, mit Entsch. der Congreg. Concilii von 31. Mai 1607); Laymann c. 7 X 1, 2 nr. 1 bis 4; Pirhing I 2 sect. 1 § 2 q. 2 und I 4 sect. I § 2–3.

[89]) Vgl. z. B. Barbosa zu c. 1 und 4 X 3, 11 und Jus eccl. I c. 32; Fagnani c. 1 X 3, 11 und bes. c. 3 X 5, 32 nr. 16—56; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11; Pirhing III 11; Cujacius VI 990; Vallensis III 11; Cassabutius II c. 20; Zoesius III 11; van Axel III 11 nr. 1—24; Ungepauer III 11. Ferner speziell über Bestellung des Syndikus Lancelottus III 2 § 14; Guil. Redoanus l. c. Rubr. 28 cas. 9 nr. 1—7; Barbosa c. 15 X 1, 38; Laymann c. 15 X 1, 38; Pirhing I 39; Gonz. Tellez c. un. X 1, 39.

[90]) Vgl. Gregorius Tholos. l. c. II 179—224; Vallensis I 6; Gonz. Tellez, Laymann und Fagnani zu tit. X 1, 6 (bes. c. 1. 7, 18—19, 21—25, 28–30, 39–40, 42, 48, 50 und 54); Barbosa zu tit. X 1, 6, Jus eccl. I c. 19 nr. 1—266, Vot. I vot. 47, III vot. 106; Zoesius I 6 nr. 1–91; Alteserra c. 16 bis 54 X 1, 6; Pirhing I 6 nr. 1—470; Lancelottus I 6 § 1—14; Cucchi I t. 7; Corvin v. Belderen I 4; Canisius, Summa I 11; van Axel I 6; Grat. de Garz. P. III dist. 2 bes. nr. 28—35; Cabot Sect. 6 c. 1; Streinius I t. 6 § 2, t. 7 § 2, t. 14 § 1, t. 16 § 1; Cassabutius I c. 7; Choppinus I t. 1; Mallettus III 1 t. 11; Wamesius I cons. 16—23; Decis. Rot. Rom. von 1634 b. Farinacc. VI d. 289. Ebenso protestantische Schriftsteller, wie Joach. Stephani, Inst. I c. 3 nr. 16—23 und de jurisd. IV c. 11; Matth. Stephani, De jurisd. lib. III 1 c. 9 (mit besonderer Rücksicht auf Kammin); Ungepauer I 6 nr. 1—51; Hackelmann Disput. canon. disp. 3. — Doch wird oft auf die verringerte praktische Bedeutung der Lehre hingewiesen (so Choppinus l. c. für Frankreich, Vallensis l. c. für Belgien).

Sätze über Voraussetzungen und Wirkungen von Versammlungsakten und über Geltung und Tragweite des Majoritätsprinzips genau so reproduziert, wie sie im Mittelalter ausgestaltet worden sind[91]). Dabei wird namentlich auch das Erfordernis des „major et sanior pars" in alter Weise behandelt[92]), wennschon sich vielfach die verminderte Lebenskraft dieses Prinzips manifestiert und es von manchen sogar seit der Zulassung geheimer Abstimmungen durch das Tridentiner Konzil (sess. 25 de regular. c. 6) für obsolet gehalten wird[93]). Nicht anders verhält es sich mit der Theorie der Vertretungsfunktionen, kraft deren die Handlungen von Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten innerhalb des durch Gesetz, Verfassung oder Auftrag abgegrenzten Bereiches für die kirchlichen Rechtssubjekte als solche wirken.

Der gleiche enge Anschluß an die mittelalterliche Lehre begegnet in allen Erörterungen über die besonderen Regeln, welche den rechtsgeschäftlichen Verkehr der kirchlichen Subjekte beherrschen[94]). Nur

[91]) So über Notwendigkeit des „collegialiter" gebildeten „consensus communis", Berufung der Versammlung, Art und Zeit derselben, Ladung der Abwesenden, Ausübung von Stimmrechten durch Stellvertreter, Suspension und Verlust der Stimmrechte, Beschlußfähigkeit der Versammlung (mit der alten Auslegung des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln), Beratung und Abstimmung, Berechnung der Majorität, Bedeutung einer Zweidrittelsmehrheit, Kraft und Grenzen des Majoritätsbeschlusses, Verkündigung und Beurkundung des Beschlusses (mit der alten Streitfrage über die Notwendigkeit einer Unterschrift der singuli), Nichtigkeit und Anfechtbarkeit desselben; bei Wahlen außerdem über possessio vel quasi an der Wahlstimme, Gültigkeit von Minoritätswahlen im Falle der Devolution, Wirkung der Selbstwahl, Eigentümlichkeiten der einzelnen Wahlformen, „electio communis" usw. Vgl. dazu oben Teil III S. 312—330 und S. 466—476.

[92]) So bei Barbosa c. 57 X 1, 6, c. 1 und 4 X 3, 11; Laymann c. 48 X 1, 6, c. 57 eod., c. 1 X 3, 11, c. 9 in VI° 1, 6; Fagnani c. 42 X 1, 6, c. 1 X 3, 11; Gonz. Tellez c. 57 X 1, 6 nr. 3—11, c. 1 X 3, 11; Pirhing I 6 nr. 190 bis 203, III 11 nr. 1—2; Lancelottus I 6 § 10—12; Vallensis III 11; van Axel III 11 nr. 11—13, Zoesius I 6 nr. 72, III 11 nr. 1—2; Guil. Redoanus l. c. Rubr. 28 caus. 10 nr. 1—18; Ungepauer III 11.

[93]) So sagt Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11 nr. 6: „Sed cum ex hac cognitione sanioris partis rixae pluraque incommoda orientur, jam hodie post Conc. Trid. sess. 25 de regul. c. 6 amplius non quaeritur, quaenam pars sit sanior. sed tantum quae major vel minor respectu numeri". Ähnlich Cassabutius II c. 20 § 14.

[94]) So namentlich bezüglich der Veräußerungsgeschäfte, Liberalitätsakte, Empfangnahmen von mutuum oder depositum. Vgl. Rebuff, De alien. rer. eccl. (Tract. p. 65 sq.); Guil. Redoanus, De reb. eccl. non alien. (Op. p. 1—516, Tr. U. J. XV 2 f. 393 sq.); Navarrus I 186 sq.; Barbosa zu tit. X 1, 13 und Jus eccl. III c. 30; Pirhing III 13 nr. 1—78, III 16 § 4, III 20 § 2—3, III 24 § 3—4; Lancelott. II t. 27; Cucchi II t. 19; van Axel III 13 und 24; Grat. de Garz.

kann man die Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit durch die vorschreitende Amortisationsgesetzgebung nicht unbeachtet lassen[95]).

Über die prozessualische Vertretung der juristischen Personen wird von den Kanonisten nur längst Bekanntes vorgetragen[96]).

Auch hinsichtlich der korporativen Delikte halten sie die alte Lehre fest[97]). Nur wird bei deren Anwendung auf Kirchen mehr und mehr die von Panormitanus (oben Teil III S. 495 N. 376) aufgestellte Ansicht, daß der Kirche als solcher nicht nur die Einzelhandlung des Prälaten, sondern auch die Gesamthandlung des Prälaten und des Kapitels nicht zu präjudizieren vermöge, als communis opinio verfochten und mit dem Hinweis auf das anstaltliche Wesen der kirchlichen Rechtssubjektivität begründet[98]).

P. III dist. 5; Canisius II t. 32, III t. 4 und 7; Haunold III tr. 9 c. 3 controv. 5; Choppinus III t. 6—7; Wamesius I cons. 286—300; Christianeus II dec. 12—13. — Übereinstimmend die protestantischen Schriftsteller; vgl. oben Teil III S. 717 N. 71; Ungepauer III 13; Joach. Stephani Inst. II c. 5; Matth. Stephani, De jurisd. III 2 c. 13 (Anwendung auf Universitäten); Carpzov, Jurisp. eccl. def. 300—306.

[95]) Vgl. Petrus Peckius (1529—1589), De amortisatione bonorum, Col. Agripp. 1562 (Tr. U. J. XI 1 f. 316); bes. c. 4 (die Amortisationsgesetzgebung enthält keinen Eingriff in die libertas Ecclesiae); c. 5—14 (verbotswidrige Erwerbungen sind nichtig); c. 23—28 (der consensus principis macht das Geschäft erst gültig, darf aber bei justa causa nicht verweigert werden). Zypaeus de i. i. r. cons. V. Choppinus III t. 1. Christianeus I dec. 201—202, II dec. 8. Wamesius I cons. 2. Wissenbach l. 1 C. 1, 2 nr. 2 und l. 12 C. 6, 24. Tilemann Roëner, Animadvers. jur. pract., Slesv. 1632, I c. 38.

[96]) Vgl. bes. die Lehre vom Syndicus (resp. Actor und Oeconomus) und von seiner Stellung als „procurator corporis", „universitatis", „personae fictae" bei Laymann c. 7 und 15 X 1, 38 und c. un. X 1, 39, Barbosa c. 15 X 1, 38 und c. un. X 1, 39, Gonzalez Tellez c. un. X 1, 39 nr. 6—15, Canisius tit. X 1, 39 und Summa IV t. 3, Zoesius I 39, Vallensis I 39, Pirhing I 39, Lancelottus III 2 § 1, van Axel I 39, Ungepauer I 39 nr. 1—29. — Ferner über die Eidesleistung für eine universitas Laymann c. 4 X 2, 7 und c. ult. eod. nr. 4, Barbosa c. 3—4 und 6 X 2, 7, Pirhing II 7 nr. 13 und 15—19, Lancelottus III 12 § 4, van Axel I 39, Nicol. Everhardus, Sollennis repetitio cap. Quoniam contra X de probationibus, Francof. 1618, p. 111 nr. 83—85.

[97]) Vgl. Antonius de Praetis l. c. c. 3 nr. 17—22: die „universitas ut persona ficta non potest bene vel male operari", aber „facta a capitulariter congregatis nocent ipsi capitulo"; dazu genügt bei gehöriger Berufung und Beratung auch ein Akt der major pars oder der „officiales quos elegit" oder selbst „delictum unius de universitate, si id ratum habeat"; so wird ja auch die „anima" gerichtet wegen „mala operatio corporis". Barbosa c. 2 C. 5 q. 1 et 3. Thesauro, De poenis ecclesiasticis I c. 40. Oben N. 54—56.

[98]) Vgl. Peckius Reg. 76 nr. 2—6 (nach communis opinio schadet selbst delictum praelati et capituli nicht, weil „bona ecclesiae non solum sunt deputata

§ 5. Die Korporationstheorie bei den Prozessualisten.

Die Prozessualisten dieser Zeit entwickeln bei der Behandlung der Stellung juristischer Personen im Prozeß keinen eignen Gedanken. In den meisten ausschließlich der Darstellung des Prozeßganges oder eines Teiles desselben gewidmeten Schriften wird der Gegenstand überhaupt nur flüchtig berührt. Insoweit dies aber geschieht, findet sich keine Abweichung von den Theorien, welche darüber in den Arbeiten über materielles Recht vorgetragen werden. Viele hier einschlägige Werke und Abhandlungen gehören ohnehin ebensogut der Literatur über das materielle Recht wie der Prozeßliteratur an, so daß sie bereits in anderem Zusammenhange vollständig beachtet worden sind. Es genügt daher, hier darauf hinzuweisen, wie überall die vom Mittelalter ererbten Lehrsätze über die Gerichtsfähigkeit und den Gerichtsstand der universitas, die Prozeßlegitimation von Vorstehern und Kollegien, die Prozeßvertretung durch den Syndikus oder sonstige Personen, die Bestellung und die Vollmacht des Syndikus, die Ladung und Kontumazierung einer Gemeinheit, die Verstattung ihrer Vorsteher und Mitglieder zum Zeugnis, die Gewährung der restitutio in integrum und die Zwangsvollstreckung gegen eine verurteilte Korporation begegnen [1]).

ad usum praelati et capituli, sed praeterea ad usum reparationis templi et alimonium pauperum"; Canisius Reg. 76; Zenner Reg. 76 (wörtlich wie Peckius); Phoebeus Reg. 76; Streinius P. IV Reg. 76; Barbosa Reg. 76; Pirhing III 20 § 4 nr. 14 (Anwendung auf Felonie des Prälaten und des Kapitels, wodurch immer nur die Delinquenten die Früchte auf Lebenszeit verlieren, während die Ecclesia vasalla selbst nichts an ihrem Vermögen einbüßt, da dieses zugleich für Kultus, Fabrikzwecke, Armenpflege und dauernden Unterhalt des ministerium bestimmt ist). Die lex jubemus erklärt man zum Teil für „sacris canonibus adversa" (Canisius l. c.), zum Teil für eine Ausnahmebestimmung aus Gründen der „utilitas publica" (Peckius l. c. nr. 5). Nur Zenner l. c. nr. 5—6 begründet in vollem Widerspruch mit seinen vorangehenden Ausführungen den Verlust des Schiffes in alter Weise mit der Annahme eines Deliktes des „totum collegium", eine Auslegung, wie sie auch in den Kodexkommentaren fortlebt (vgl. oben § 3 N. 83).

[1]) Vgl. oben § 2 N. 1, N. 8, N. 10, 20, 39, 42—43, § 3 N. 44—45, 47—57, 68, 71—75, 80—82; § 4 N. 17, 50—53, 96. Dazu die Mitteilungen aus den deutsch geschriebenen Prozeßhandbüchern oben Teil III S. 668—670. Ferner A. Alciatus, Judiciarii processus Compendium, f. 54—57 (über syndicus, oeconomus, actor, orphanotrophus und vicedominus ganz nach Durantis) und f. 186. P. Termineus, Processus juris scripti et consuetudinis, Witeb. 1584, S. 7 c. 1. Mascardi l. c. Vol. III concl. 1307—1308. Gar nicht wird die Materie z. B. von H. Goede, Processus, Witeb. 1538, Joh. Ferrarius Montanus, Institutionum practices forensis libri III, Lugd. 1586 (vorher 1555), Mod. Pistoris († 1565) Processus juris, Magd. 1623, berührt. Nur gestreift wird sie von Damhouder (vgl. die folgende Note).

Dabei wird beispielsweise hinsichtlich der Zitation der universitas die ganze scholastische Theorie mit allen ihren Distinktionen und Subtilitäten fortgepflanzt [2]), obschon sie doch im Leben bereits vor einer vereinfachenden Gesetzgebung und Praxis zurückweicht [3]).

Ebenso erhält sich neben der modernen Neuordnung der korporativen Schwurvertretung die alte Doktrin der Korporationseide mit ihren spitzfindigen Erörterungen über die Lösung der Schwierigkeiten,

[2]) Am ausführlichsten reproduziert sie Gratiosus Ubertus Caesenas, Tractatus de citatione et modo citandi, Aquisgr. 1702 (zuerst Bonon. 1637), c. 7 nr. 126—149, c. 9 nr. 243—246 und nr. 318—331, c. 11 nr. 384, c. 12 nr. 136 bis 137 und nr. 350—363, c. 14 nr. 519—552. Er bezeichnet die Ladung einer Körperschaft (universitas, capitulum, conventus, monasterium, confraternitas, communitas, collegium, populus) als „citatio universalis", bei welcher im Gegensatz zur „citatio particularis" die Beteiligten „ut universi" und nicht „ut singuli" zu laden seien (c. 7 nr. 126 und 147—149). Der Ausdruck „Alle" genüge dabei regelmäßig nicht, weil die universitas als persona ficta von Allen „in substantia" verschieden sei (c. 9 nr. 243—246, c. 12 nr. 351—352). Die Ladung der universitas müsse an ihrer ordentlichen Versammlungsstätte in einer gehörigen Versammlung, bei hartnäckiger Vereitelung einer solchen aber durch Anschlag am Versammlungsort oder an dessen etwa geschlossene Tore erfolgen (c. 7 nr. 126—140); in Ermangelung eines ständigen Versammlungsortes trete Ladung durch Heroldsruf oder Ladung der Einzelnen beim Ausgange aus der Kirche an die Stelle (ib. nr. 141). Je nach Unterschied dieser Fälle sei die universitas entweder „personaliter" als „persona politica" oder „ad domum" als abwesend oder „per edictum publicum" als „latitans" zitiert (c. 11 nr. 384, c. 12 nr. 350, c. 14 nr. 521—522). Nur infolge einer solchen Ladung der „universitas ipsa" entstehe für dieselbe eine „scientia" und daher eventuell „verus dolus" und „vera contumacia", während eine Ladung der Vorsteher oder ständigen Syndici an sich nur gegen diese wirke und für die universitas höchstens eine „ficta contumacia" erzeuge (c. 7 nr. 142—146, c. 12 nr. 136—137, nr. 350, nr. 353, nr 361—362, c. 14 nr. 526). Doch habe, sofern nur nicht die erste Ladung in Frage stehe, die gehörige Ladung von Vorstehern oder gehörig bestellten Syndici je nach dem Umfange ihrer Repräsentationsbefugnis auch Wirkungen gegen die universitas (c. 12 nr. 353—363 und c. 14 nr. 523—552). Die Ladung für eine universitas könne stets auch ein Vertreter derselben gültig vornehmen (c. 9 nr. 318—331). — Vgl. auch Maranta, Speculum aureum P. VI de cit. nr. 94, 111—112; Jost Damhouder, Practica gerichtlicher Handlungen in bürgerlichen Sachen, Frankf. 1591, I c. 15 nr. 16 bis 24: Eine Obrigkeit, Gesellschaft, Kapitel usw. sind entweder in Versammlung oder alle und jeder, doch nicht als einzelne und sonderbare Personen, „sondern als Glieder des Kapitels, welche alle miteinander das ganze Kapitel ausmachen", zu zitieren; denn alles muß „sammenthafft" geschehen; eventuell sind die Vorsteher zu laden; Kommunen, Gemeinden und Zünfte werden auch „in Person der Meister, Verwalter oder Vorsteher" gültig geladen.

[3]) Vgl. Losaeus P. II c. un. nr. 62—63 (oben § 2) und oben § 3 N. 81; auch Damhouder in der vor. Note.

welche sich aus dem Mangel einer Seele der zum Schwur berufenen juristischen Person ergeben[4]).

Noch mag hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß auch der bekannte fingierte Prozeß Belials, da er namens einer universitas geführt wird, den Bearbeitern Gelegenheit zu schulgerechter Anwendung der Korporationstheorie bietet. So wird in dem von Jacob Ayrer verfaßten „Historischen Processus juris“[5]) Belial von der „ganzen höllischen Gemeine“ unter Leitung des Höllenfürsten Lucifer zum Syndikus bestellt und mit gehörig besiegelter Syndikatsurkunde versehen, um in ihrem Namen vor dem göttlichen Gericht gegen Jesus von Nazareth eine Spolienklage wegen Störung einer fast viertausendjährigen possessio vel quasi, Fesselung des Lucifer und Raub menschlicher Seelen zu erheben, und tritt dann in der Tat durchweg in der Rolle eines Syndikus der höllischen universitas auf. Daran aber werden Erläuterungen geknüpft, in denen die traditionellen Sätze der Korporationstheorie begegnen[6]).

[4]) Vgl. Teil III S. 738 N. 115 u. S. 762 N. 21; oben § 3 N. 81; G. Obrecht, Tract. de juram. cal. (tract. III in Tractatus methodici, Argentor. 1604) p. 22 c. 5 nr. 6—7; Thomas Delbene, Tract. de juramento, Lugd. 1669, c. 2 dub. 27 pet. 2—3; Antonius del Re Tiburtinus, De juramento calumniae, Osnabr. 1676, c. 15 nr. 107—125 (dabei die Lehre, daß die universitas als nomen juris keine Seele hat, daß jedoch alles, was auf sie nicht „collective“ paßt, „distributive“ genommen und deshalb der Eid von den Schwurvertretern zugleich in die eigne Seele und in die Seelen aller Einzelnen geleistet wird; und demgemäß dann doch wieder die Unterscheidung zwischen Eiden, welche die „universitas ipsa“ durch die Mehrheit oder eine idonea pars oder ihre ständigen Repräsentanten und welche sie vielmehr „per alium“ leistet). — Bemerkenswert ist, daß Phanuccius Phanuccii Lucensis, De jurejurando in litem (Tr. U. J. III, 2 f. 358) P. II c. 1 nr. 21—23, gegen die Verstattung der Prozeßvertreter einer juristischen Person zum Würderungseide zwar den Einwand erhebt, daß der Mangel einer Seele jedes Affektionsinteresse bei einer universitas auszuschließen scheine, diesen Einwand aber mit der Bemerkung beseitigt, daß die Erfahrung ihm häufig einen höchst lebhaften und bestimmten Affekt von Gemeinheiten offenbart habe und er deshalb auch glaube, „universitatem habere animam“.

[5]) Vgl. die Ausg. Nürnb. u. Frankf. 1716 mit Zusätzen von Ahasver Fritsch (erste Ausg. Frankf. 1597).

[6]) Vgl. z. B. I c. 1 obs. 10 nr. 1—16 über den Begriff von universitas, collegium vel corpus, Bestellung und Amt des Syndikus, Form der Syndikatsurkunde (keine Unterschrift aller nötig) usw.; I c. 4 obs. 3 nr. 20 (univ. venit personae appellatione); I c. 5 obs. 3 nr. 49—53 über die Exkommunikation einer universitas, weil Belial dem Einwande, er wie seine Auftraggeber hätten als Gebannte keine persona standi in judicio, die Replik entgegengesetzt hat, daß man „eine gantze Gemeine nicht bannen kann“; I c. 9 obs. 2 nr. 6—7 (Zeugnis der singuli in causa universitatis); I c. 11 obs. 2 nr. 11 (Juramentum calumniae der univ. durch den Syndikus).

In einer anderen Richtung berühren sich die Prozessualisten durch Erörterungen über imperium und jurisdictio mit den publizistischen Lehren, welche auf das Verhältnis von Staat und Korporation Bezug haben. Hierauf kommen wir später zurück.

§ 6. Die Korporationstheorie bei den Kriminalisten.

Die mehr und mehr vollzogene Auslösung und Verselbständigung der Strafrechtswissenschaft hatte für die späteren Schicksale der Korporationstheorie eine nicht ganz unerhebliche Bedeutung. Allein zunächst nahmen die Kriminalisten in ihre Disziplin die für dieselbe relevanten Bestandteile der mittelalterlichen Korporationstheorie unverändert herüber.

Vor allem daher blieb die alte Lehre vom Korporationsdelikt unerschüttert. Dieselbe bildete fortwährend ein wichtiges und umfangreiches Kapitel der Strafrechtslehre und wurde regelmäßig mit einer eingehenden Besprechung des Wesens der universitas verknüpft.

Unter den prinzipiellen Erörterungen der Frage, ob und wie die juristische Person delinquieren und bestraft werden könne, verdient eine Abhandlung von Johannes Oldendorp (1480—1567) nicht nur wegen der Bedeutung ihres Verfassers, sondern namentlich auch deshalb besondere Beachtung, weil Carl Georg von Wächter irrtümlich behauptet, es sei darin zum ersten Male die Deliktsfähigkeit der Korporation prinzipiell verneint worden[1]). In Wahrheit kombiniert Oldendorp, wie er dies selbst zugibt, nur die Gedanken von Innocenz und Bartolus. Er geht davon aus (Qu. I), daß die universitas von den homines singuli universitatis zwar nicht materialiter, wohl aber nach „forma et ordinatio“ verschieden sei: ein Satz, mit dessen Leugnung man die gesamte bürgerliche Gesellschaft umstürze („in summa: qui negat universitatem juris censura differre a singulis hominibus, is evertit totam humanae societatis politicam ordinationem“). Hieraus folgert er (Qu. II), daß allerdings ein solches Begriffswesen gleich dem Tier nach „strictum jus“ deliktsunfähig sei, wie Innocenz gezeigt habe: anders aber liege es nach der „aequitas“, welche zu den von Bartolus aufgestellten Annahmen führe, damit kein Verbrechen ohne Strafe bleibe; die universitas könne also im eigentlichen Sinne „in omittendo“ und bei den „ad solam potestatem universitatis“ ge-

[1]) Die Abhandlung findet sich in Disp. de jure et aequitate forensi, Col. 1541, Tit. 14 S. 152—165: Civitas Corpus seu universitas hominum an et quatenus possit puniri per sententiam judicis? Dazu Wächter Lehrb. (1825) § 75.

hörigen Akten (wie statuere) delinquieren, im uneigentlichen Sinne auch „delicta communia“ (wie Raub, Brandstiftung oder Mord) begehen. Demgemäß läßt er auch Strafen gegen Gemeinheiten zu (Qu. III): denn obschon keine Macht der Welt die Erwägungen von Innocenz widerlegen werde, daß damit Unschuldige und selbst noch Ungeborne getroffen würden, so müsse man doch wieder mit Bartolus das starre Prinzip ermäßigen; mithin hafte 1. die universitas stets aus der Bereicherung; 2. sei in solchen Fällen, in denen (wie bei Majestätsverbrechen) die Kinder mit den Eltern gestraft werden, auch eine die Unschuldigen mitergreifende Strafe gegen die universitas zulässig; 3. müsse, wo sie „proprie“ delinquiert habe, auch die universitas allein gestraft werden, während die Unschuldigen mit den Folgen zu verschonen seien, soweit nicht die Größe des Verbandes ihre Aussonderung untunlich mache; 4. sei die universitas als solche auch dann, wenn sie „improprie“ delinquiert habe, neben den schuldigen Einzelnen strafbar, es müsse jedoch eine Umwandlung der gewöhnlichen Strafe vorgenommen und namentlich der Kapitalstrafe stets die Geldstrafe substituiert werden; nach Reichsgesetzen sei auch Acht möglich, doch könne man bezweifeln, ob dies der Billigkeit entspreche.

Mit geringeren Skrupeln halten die meisten Verfasser strafrechtlicher Hand- und Hilfsbücher die hergebrachten Sätze über Delikt, Anklage und Strafe von Korporationen aufrecht. So finden sich dieselben bei Clarus, der jedes Bedenken durch Berufung auf die communis opinio abschneidet[2]). Carerius stellt zwar die Betrachtung an die Spitze, daß die universitas als persona ficta „eigentlich“ nicht delinquieren könne und daher stets nur in uneigentlichem Sinne delinquiere: er eignet sich aber demnächst die ganze mittelalterliche Lehre an, nach welcher die Gemeinheit als solche nicht nur durch Versammlungsakte, sondern auch durch Regentenhandlungen, Unterlassungen, fortdauerndes schuldhaftes Verhalten und ausdrückliche oder stillschweigende Gutheißung delinquiert und dadurch neben der Ersatzpflicht Strafen mannigfacher Art einschließ-

[2]) Julius Clarus (1525—1575), Practica criminalis (zuerst 1560) in Opera omnia sive Practica civilis atque criminalis, Genevae 1665, Lib. V Qu. 16 nr. 7—9 und Add. nr. 11—26: Universitas und collegium können committendo wie omittendo delinquere (und zwar sowohl in ihrer Mitgliederversammlung wie durch Repräsentanten), accusari und puniri; Korporationsstrafen sind die Entziehung von privilegia et jura, die Vermögenskonfiskation, die Zerstörung (aratrum), die Konfiskation einer einzelnen Sache und die Geldstrafe; zu der letzteren werden bei der universitas parva nur die Schuldigen, bei der univ. magna alle herangezogen; immer bleiben die Schuldigen überdies als singuli strafbar.

lich der Kapitalstrafe auf sich lädt, während die schuldigen Einzelnen außerdem als Einzelne gestraft werden[3]). Ähnliche Sätze trägt Bossius vor, obwohl auch er in der universitas ein „corpus fictum et inanimatum“ erblickt[4]). Ebenso Tiberius Decianus, der namentlich die Verurteilung ketzerischer oder aufrührerischer Gemeinheiten zum Feuertode oder zur Schleifung ausführlich bespricht und rechtfertigt[5]). Und so bestätigt auch sonst ein Blick in die theoretischen und praktischen Werke über Strafrecht den unveränderten Fortbestand der Doktrin vom korporativen Delikt[6]), welche auch dann, wenn die Materie übergangen wird, gelegentlich zum Ausdruck gelangt und jedenfalls niemals eine prinzipielle Opposition hervorruft[7]). Wie wenig dabei von neuen Gedanken die Rede ist, zeigt

[3]) Ludovicus Carerius Rheginensis, Practica causarum criminalium, Lugd. 1569 (vom Verf. selbst verbesserte neue Aufl.), Bl. 214—218.

[4]) Aegidius Bossius Mediolanensis (1486—1546), Practica et tractatus varii, Basil. 1578, S. 225 nr. 132 (crimen laesae majestatis der univ.) und S. 408 nr. 1—2.

[5]) Tiberius Decianus Utinensis (1508—1581), Tractatus criminales, Francof. 1591 (zuerst 1580). Vgl. III c. 38 nr. 44 über accusatio einer universitas; V c. 37 nr. 20 und c. 50 nr. 1—9 über die universitas haeretica; VII c. 8 nr. 8—15, c. 9 nr. 5, c. 32 nr. 14, c. 37 nr. 43, c. 40 nr. 47—54 und c. 47 nr. 7 bis 9 über die universitas rebellis vel majestatis criminis rea. Er nimmt Ketzerei der universitas an, wenn die Mehrheit ketzerisch ist oder Zusammenkünfte für die Pflege von Ketzerei, Wiedertaufe, Bilderzerstörung usw. stattfinden; dann ist sie nach gehöriger Inquisition und Kondemnation zu verbrennen und zu zerstören, dagegen als corpus separatum a singulis sine anima nicht zu exkommunizieren. Des Majestätsverbrechens macht sich die universitas nicht nur durch Handlungen „in forma universitatis“, sondern bei einer „causa successiva et continua“ auch ohne solche schuldig; dann kann gegen sie eine Kapitalstrafe (Zerstörung und Verbrennung) verhängt werden; überdies Kassierung ihrer Rechtsakte und Rechtssprüche, Steuererhöhung, Niederlegung der Mauern, Entziehung von Privilegien, Geldstrafe. Die schuldigen singuli bleiben stets außerdem strafbar.

[6]) Vgl. z. B. Claudius de Battandier, Causarum criminalium Praxis (bei Franc. Modius Brugensis, Rerum criminalium Praxes et Tractatus, Francof. 1589, Vol. I p. 531 sq.), Reg. 102 nr. 1—7; Petrus Theodoricus, Criminale collegium, Jenae 1618, Disp. 10 de poenis th. 3 litt. D; Godofredus a Bavo, Theorica criminalis, ed. altera, Ultraj. 1656, S. 70—71 nr. 14—16, S. 290 nr. 104—107, S. 339 nr. 72—78; Petrus Caballus Pontremulensis, Resolutiones criminales, Francof. 1613, Cas. 287 nr. 52—65; Barth. Bertazzolius, Decisivarum consultationum libri II, Francof. 1602, I cons. 45.

[7]) So erwähnt Jodocus Damhouder (1507—1581) in der Praxis rerum criminalium (Opera Antv. 1646) im tit. de seditionibus die Bestrafung einer civitas wegen Aufruhrs. Und Bened. Carpzov, Practica nova rerum criminalium Imperialis-Saxonica in tres partes decisa, Witteb. 1646 (zuerst 1635) handelt von der Vertretung einer kriminell angeklagten universitas durch einen Syndikus

die umständliche und zusammenhängende Darstellung von Prosper Farinacius, welcher neben der mittelalterlichen Literatur die Theorie und Praxis des sechzehnten Jahrhunderts in großer Vollständigkeit verarbeitet. Gerade bei ihm treten die fundamentalen Widersprüche, in denen man sich fort und fort bewegt, besonders grell und unverhüllt zutage. Die universitas kann als nomen juris ohne Seele, Wissen und dolus an sich „vere et proprie“ nicht delinquieren, delinquiert aber „ficte“ durch ihre Rektoren und Gubernatoren und sogar „vere et proprie“, wenn die „universitas ipsa“ die ihr zukommenden Handlungen, wie „statuta facere, collectas imponere, dare jurisdictionem“, in unerlaubter Weise vollzieht. Auch kann sie trotz ihrer fiktiven Natur „citari, banniri et condemnari“, eine Kontumaz begehen oder durch einen Prokurator erscheinen. Als „persona ficta, repraesentata, intellectualis et insensibilis“ ist sie unfähig zu einer Kapitalstrafe (während die Hinrichtung aller Einzelnen zu grausam wäre), zur Infamie und zur Exkommunikation. Es wird daher eine Geldstrafe substituiert und aus ihrem Vermögen oder durch Umlage, im letzteren Falle unter Verschonung der Unschuldigen, beigetrieben. Allein bei „delicta enormissima“, bei denen unus pro alio strafbar ist, kann sie eine Kapitalstrafe in Gestalt der mors civilis erleiden. Überdies kommen Verlust der Privilegien, Entziehung des Bischofssitzes, Überziehung mit Krieg, Schleifung von Burgen und Mauern als Korporationsstrafen vor. Die schuldigen Mitglieder werden stets außerdem als Einzelne bestraft. Ein Korporationsdelikt liegt aber nur vor, wenn die Mitglieder oder Vorsteher in korporativer Versammlung nach vorangegangener Beratung gehandelt haben. Doch gilt dies nicht für „delicta successiva“. Ebensowenig für „delicta in omittendo, negligendo, non resistendo“, wobei indes zu beachten ist, daß der Nichtwiderstand nur dann gestraft wird, wenn der Widerstand ohne Gefahr und Ärgernis möglich gewesen wäre und gleichwohl wissentlich unterblieb. Endlich steht der eignen Begehung des Verbrechens die Gutheißung desselben gleich. Eine solche liegt noch nicht in der bloßen Kundgebung der Freude über den Erfolg, wohl aber ist sie anzunehmen, wenn damit die Nichtbestrafung der Schuldigen zusammentrifft. Bei der „ratificatio tacita“ bedarf es wieder keiner Beratung und Versammlung. Alle diese Sätze sind nicht bloß auf Städte, Gemeinden und Universitäten, sondern auch auf Kollegien und Kapitel anwendbar[8]).

(P. III q. 105 nr. 12—15), bemerkt auch, daß eine universitas injuriieren könne (ib. q. 96 nr. 16). Die Arbor judiciaria criminalis von Gilhausen und die Collegia criminalia von Tabor, Hunnius und Boeckel schweigen.

[8]) So Prosper Farinacius (1554—1618), Praxis et Theorica criminalis

Ausführlicher noch wird in manchen kriminalistischen Monographien die Lehre vom Korporationsdelikt behandelt, auch hierbei aber ein neuer Gesichtspunkt nicht gewonnen. Neben einigen Arbeiten aus dem Gebiete des Strafprozesses[9]) kommen namentlich die Schriften über Aufruhr, Landfriedensbruch und Ketzerei in Betracht, unter denen die Traktate von Nicolas de Bohier (Boërius) de seditiosis, von Konrad Braun (Brunus) de seditiosis und de haereticis und von Andreas Gail de pace publica sich eingehend mit den prinzipiellen Fragen beschäftigen[10]). Dabei wird der Zweifel, ob denn die universitas als „persona ficta“ überhaupt delinquieren könne, regelmäßig mit Hülfe der Erwägung beseitigt, daß die universitas eben nur „fictione juris“ von den „homines universitatis“ verschieden, in Wahrheit dagegen mit denselben identisch sei. Boërius läßt nicht einmal die Unterscheidung des Bartolus zwischen Delikten innerhalb und außerhalb der korporativen Aktionssphäre gelten, sondern nimmt im Anschluß an Bartholomaeus de Saliceto stets eine „wahre und eigentliche“ Handlung der „universitas ut persona repraesentata“ an, sobald nur „homines universitatis ad hoc factum convenerunt ut universi“[11]). Und Brunus schreibt, indem er in gleichem Sinne nur darauf Gewicht legt, ob eine Menge in ihrer anerkannten Organisation oder als Haufe gehandelt hat, der universitas geradezu nach Maßgabe ihrer korporativen Organisation einen Intellekt, einen Willen und die Fähigkeit zum dolus zu[12]). So kehren

(Opera, Francof. 1627, Vol. I) Qu. 24 nr. 107—149. Dazu unter nr. 197—224 die Lehre von der statutarrechtlichen Haftung der Gemeinden für damnum in territorio datum, wobei ebenfalls der Gesichtspunkt des Korporationsdelikts durchgeführt und deshalb „aliqua culpa vel negligentia“ gefordert wird.

[9]) Vgl. z. B. Joh. Anton. Rubeus, De potestate procuratoris in causa criminali (Tr. U. J. XI, 1 f. 201), P. I nr. 152 und 154; Jacob. Novellus, De defensionibus (Tr. U. J. XI, 1 f. 261), P. I nr. 126 (unter Verwerfung der Kapitalstrafe, „quia univ. non habet corpus verum sed bene fictum, et absurdum videretur, ut infantes et alii de universitate, qui delictum non commiserunt, decapitarentur“).

[10]) Nic. Boërius (1469—1538), De seditiosis (zuerst 1515) § 7 nr. 6—27. Conradus Brunus (gegen 1491—1563), De seditiosis (Tr. U. J. XI, 1 f. 98) V c. 9; De haereticis (ib. XI, 2 f. 271) V c. 16. A. Gail, De pace publica II c. 9 (oben Teil III S. 739—744 und S. 732 N. 102). Ferner Gundissalvus de Villadiega, De haereticis (Tr. U. J. XI, 2 f. 32), Qu. 24. Auch Hieronymus Gigas, De crimine laesae majestatis (Tr. U. J. XI, 1 f. 33), f. 82 qu. 12 nr. 1 bis 6, auch f. 46 qu. 55 nr. 5 und 8—9.

[11]) Boërius l. c. nr. 13—14, 21—23 und 27.

[12]) Brunus, De haeretic. V c. 16 nr. 2 und 17; De sedit. V c. 9 nr. 1—5 Er geht davon aus, daß es zwei Arten von „multitudo“ gebe: die organisierte (mit

denn auch in allen diesen Darstellungen die Sätze wieder, nach denen die universitas nicht nur durch die Mitgliedergesamtheit in gehörig berufener Versammlung nach vorgängiger Beratung delinquiert, sondern einerseits auch hierbei durch die Mehrheit und durch ihre ständigen Organe repräsentiert wird, andrerseits auch ohne Versammlung und Beratung „delicta in omittendo", „delicta quae habent tractum successivum" und die von ihr durch ausdrückliche Kundgebungen oder passives Verhalten „ratihabierten" Delikte Einzelner auf sich lädt[13]). Ebenso bewegen sich die Erörterungen über die zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen der Korporationsdelikte in den herkömmlichen Geleisen, wennschon es dabei nicht an Meinungsverschiedenheiten fehlt und namentlich in bezug auf die Anwendung von Kapitalstrafen bald humane Tendenzen sich geltend machen[14]),

praeses et legitimi magistratus), welche man „universitas sive communitas" nenne, und die unorganisierte (confusa turba), welche „proprie multitudo" heiße. Die erstere gelte „juris fictione" als eine von ihren Mitgliedern verschiedene Person, decke sich aber in Wirklichkeit ebenfalls mit den „homines ipsius ex quibus corpus communitatis constat". Wenn daher gegen ihre Deliktsfähigkeit eingewandt werde, sie habe keinen Intellekt und Willen und könne folgeweise keinen dolus begehen, so sei sie in Wahrheit zwar nicht „facile", wohl aber „cum difficultate" imstande, zu konsentieren und dolos zu handeln. Und zwar um so mehr, als „quod major pars communicato consilio facit, omnes fecisse videntur". „Et ad hunc modum univ. intellectum habet et voluntatem, videlicet corpori communitatis proportionabilem".

[13]) Zu bemerken ist, daß, während Brunus schlechthin die Handlung der major pars als Handlung der tota universitas betrachten will, Boërius l. c. in ausführlicher Darlegung die Geltung des Majoritätsprinzips in delinquendo auf die Fälle förmlicher Versammlung und Beratung einschränkt. Ebenso verlangt Gundissalvus de Villadiega l. c. nr. 1—2 das Zusammentreffen von Ketzerei der Majorität und von ketzerischer Zusammenkunft der Gemeinde, damit die „civitas ipsa" wegen des Verbrechens der Ketzerei den Flammen übergeben werde. In üblicher Weise wenden Brunus de sedit. l. c. nr. 4—6 und de haeret. l. c. nr. 3—4 („adeo autem per Regentes et Consiliarios repraesentatur Universitas, ut quae ab ipsis gesta fuerint, ea ab ipsa Universitate gesta intelligantur"), Gail l. c. nr. 13—14 (oben Teil III S. 741 N. 122) u. A. das Repräsentativprinzip rücksichtslos an, während Boërius l. c. nr. 13 das Delikt der „consules et officiales civitatis" erst durch Gutheißung des populus zum delictum universitatis werden läßt.

[14]) So bemüht sich Boërius l. c. nr. 15—27 nach einem sehr ausführlichen Referat über die mittelalterlichen Kontroversen, der von Bartolus beherrschten communis opinio gegenüber die Meinung von Bartholomaeus de Saliceto zur Anerkennung zu bringen und den Satz durchzuführen, daß dieselben Personen, durch welche die universitas bei der Tat repräsentiert worden sei, auch bei der Bestrafung der universitas dieselbe allein und ganz zu repräsentieren hätten. Er will daher bei jeder Strafe, welche nicht bloß die universitas als solche, sondern gleichzeitig die singuli trifft, die universitas nur in ihren schuldigen Mitgliedern exequieren, mithin nur auf

bald vielmehr gegen hochverräterische und ketzerische Gemeinden rücksichtslos Feuer und Schwert empfohlen wird[15]).

Außer dieser Kardinalfrage der Korporationstheorie behandeln die Kriminalisten ex professo einige andere Fragen, deren Lösung für die prinzipielle Auffassung des Wesens der universitas von Bedeutung ist. So entscheiden sie sich meist dafür, daß die universitas durch ihren Syndicus auch als Anklägerin auftreten kann[16]). Sie halten ferner an der Möglichkeit einer Injurie gegen die universitas als solche und somit an dem Begriff der Korporationsehre fest[17]). Sie tragen sodann durch die Begrenzung des Begriffes der Majestätsverbrechen auf Verbrechen gegen souveräne Gemeinwesen zur Ausbildung der schärferen Unterscheidung zwischen Staat und Korporation bei[18]).

Insbesondere aber greifen die Kriminalisten durch die Aufstellung immer strengerer Lehren über die Unerlaubtheit und Strafbarkeit von Versammlungen und Vereinigungen ohne obrigkeitliche Ge-

diese eine Geldstrafe umlegen, Kapitalstrafen aber überhaupt nur an den Einzelnen und der Regel nach unter Schonung der verführten Menge nur an den Hauptschuldigen vollstrecken. Gleichwohl trägt er die Verbrennung oder Zerstörung von Städten wegen Ketzerei oder Majestätsverbrechen als geltendes Recht vor, und zitiert den Satz des Magnum consuetudinarium Franciae tit. de jurib. regal. v. 6: „Là où une ville n'obeist au Roy, elle doit estre rasée". Vgl. auch Gail oben Teil III S. 744 N. 135 und 136.

[15]) So von Conr. Brunus, welcher neben Schadenersatz und Geldstrafen nicht bloß Entziehung der Privilegien, weltliche Acht und geistliches Interdikt gegen schuldige Gemeinheiten als solche vorbehaltlos zuläßt, sondern auch als „ultimum supplicium" nach „jus civile" die Strafe des „aratrum" wegen Hochverrats und nach „jus canonicum" die Strafe des „incendium" wegen Ketzerei schonungslos gegen ganze Gemeinden vollstreckt wissen will (de sedit. l. c. nr. 8—17, de haeret. l. c. nr. 5—16, oben Teil III S. 744 N. 134 und 136). Man vgl. auch die Klagen von Gundissalvus de Villadiega l. c. über den gefährlichen und grauenvollen Leichtsinn, mit dem manche Schriftsteller die Frage nach der Zulässigkeit der Verbrennung oder anderweiten Zerstörung ganzer Städte wegen Ketzerei behandeln; ist freilich wirklich die Stadt als solche ketzerisch, so hat er gegen ihren Flammentod nichts einzuwenden.

[16]) Vgl. z. B. Rubeus l. c. P. I nr. 153—154 (die Bedenken liegen darin, daß die Talion nicht immer möglich ist); Decianus l. c. III c. 36 nr. 8—10; Carpzov l. c. P. III q. 105 nr. 10—11.

[17]) Vgl. z. B. Farinacius l. c. Qu. 105 nr. 288—297, 302—303; Lud. Gilhausen, Arbor Judiciaria criminalis, Francof. 1606, c. 2 t. 34 § 5; Carpzov P. III Qu. 96 nr. 17—18; Tuschi VIII s. v. U. concl. 269.

[18]) Vgl. z. B. Boërius l. c. § 6 nr. 5—17 (doch kann ein Angriff auf eine universitas Superiorem recognoscens ein Majestätsverbrechen gegen ihren Souverän in sich schließen); Hieron. Gigas l. c. F. 40 qu. 23 und F. 79 Qu. 23.

uehmigung energisch in die Geschichte des Körperschaftsrechts ein[19]). Allerdings erhält sich vielfach noch die Meinung, daß gemeinrechtlich jede Versammlung oder Vereinigung für einen erlaubten Zweck und namentlich jede Versammlung einer approbierten Körperschaft ohne besondere höhere Erlaubnis zulässig oder doch nicht strafbar ist[20]). Allein von einflußreichen Kriminalisten werden nicht nur weitergehende Einschränkungen der Assoziationsfreiheit durch moderne Gesetze gebilligt, sondern auch bereits für das gemeine Recht die rigorosen Sätze verfochten, nach denen im Prinzip schlechthin jede Versammlung oder Vereinigung ohne spezielle obrigkeitliche Autorisation verboten und strafbar ist und sogar unter den Begriff des Majestätsverbrechens fällt[21]).

[19]) Vgl. vor allem Boërius l. c. § 2—5 und Tiberius Decianus l. c. VII c. 20 nr. 1—33 (De collegiis illicitis et conventiculis). Ferner Aegidius Bossius l. c. tit. de unionibus et colligationibus p. 351—353; Claudius de Battandier l. c. Reg. 102; Hieron. Gigas l. c. F. 45 Qu. 48, F. 46 Qu. 55, F. 89 Qu. 18 nr. 6; Conr. Brunus, De sedit. lib. VI c. 7 nr. 1—18, c. 9 nr. 2; Trentacinquius, Pract. Resol. I de V. S. resol. I nr. 1—17; Barth. Bertazzolius I cons. 165.

[20]) So z. B. Bossius l. c.; Trentacinquius l. c. nr. 15—17 (doch sollen auch conventicula ad bonum finem sich nicht durch Eide oder scripturae verbinden, und jeder Versammlung können obrigkeitliche Verordnete beiwohnen); Bertazzolius l. c.

[21]) So verneint Boërius l. c. § 5 nr. 1—5 prinzipiell die Zulässigkeit jeder Art von congregatio sine Superioris auctoritate, wie dies auch in Frankreich gelte; er erklärt dann allerdings Städtebünde, Klerikerunionen und Laienbrüderschaften für gute Zwecke als an sich erlaubt, fordert aber nichtsdestoweniger ihre Approbation durch den Superior, schreibt demselben das Recht steter Einsicht in ihre Statuten zu und verlangt eine Widerlegung der für die Unerlaubtheit jeder Vereinigung bestehenden Vermutung durch Gegenbeweis; auch wiederholt er, daß nach dem stylus Franciae es stets der Approbation durch den König selbst bedürfe. Ebenso geht Tiberius Decianus l. c. davon aus, daß an sich jede eigenmächtige Vereinigung oder Versammlung verboten sei und ein Majestätsverbrechen enthalte; die öfter zugunsten von Vereinen für fromme Zwecke gemachte Ausnahme sei gefährlich, da unter dem Vorwande der Religion vieles möglich sei; auch die Abhaltung von Synoden ohne Papst resp. Bischof falle unter das Verbot; doch seien Versammlungen von collegia licita für erlaubte Zwecke, wenn es ihnen eben nur an der erforderlichen Genehmigung fehle, nicht strafbar, sondern nur unerlaubt und ihre Beschlüsse nichtig. Vgl. auch Hieron. Gigas l. c. Qu. 48: „facere collegium illicitum“ ist, obwohl dies auf den ersten Blick befremdlich scheint, stets ein Majestätsverbrechen, „illicitum“ aber ist jedes „collegium a Superiore non approbatum vel permissum“. Ähnlich Franc. Lucanus, De priv. fisci P. II nr. 14.

§ 7. Die Korporationstheorie bei den Feudisten.

Die Feudisten dieser Epoche[1]) verwenden vielfach die hergebrachte Korporationstheorie, ohne dieselbe irgendwie selbständig fortzubilden oder die dabei vorkommenden lehnrechtlichen Besonderheiten in ihrem tieferen Grunde zu würdigen.

Sie setzen stillschweigend voraus, daß juristische Personen so gut wie Einzelne im Lehnsverbande stehen können. Von der Anomalie, welche an jedem derartigen Verhältnis der ursprünglichen Anlage des Lehnswesens gegenüber haftet, ist niemals die Rede.

Hinsichtlich der Lehnsherrlichkeit kirchlicher und weltlicher Gemeinheiten behandeln sie allgemein und oft sehr eingehend die Frage, ob und von wem res ecclesiasticae, res publicae und res universitatis zu Lehen hingegeben werden können. Dabei halten sie regelmäßig fest, daß trotz der gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen alle „res infeudari solitas“ der Prälat namens der Kirche, der Kaiser namens des Reiches, der Fürst namens des Staates, der Rat namens der Stadt und überhaupt jeder Korporationsvorstand namens der Korporation gültig von

[1]) Benützt sind: U. Zasius, In usus feudorum epitome, Basil. 1535. Franc. Sousbekius, Ad usus feudorum (Tr. U. J. X 2 f. 123). Joh. Blancus, Epitome feudorum (ib. XI 1 f. 263). Joh. Ferrarius Montanus, In usus feudorum, Lugd. 1555. Jac. Cujacius, Comm. ad libros V de feudis (Op. II p. 1029 sq.). Eginarius Baro, Ad Oberti Ort. consuet. feud. Comm., Col. 1563. Guil. Hannetonius, De jure feudorum, Col. 1564. Franc. Duarenus, Comm. in consuet. feud., Col. 1570. Franc. Hotomanus, De feudis Commentatio tripartita, Col. 1573. Joh. Borcholten, Comm. in consuet. feud., Helmst. 1581. Matth. Wesembeck, Tract. de feudis, Witeb. 1584. Nic. Vigelius, Juris feudalis liber unus, Basil. 1584. Joh. Schneidewin, Epitome in usus feudorum, Jen. 1585. Petr. Nic. Mozzius, Tract. novus de feudis, Col. 1591. Ludolph Schrader, Tractatus feudalis, Francof. 1594. H. Bultejus, De feudis eorumque jure libri duo, Marp. 1630 (zuerst 1595). Joh. Goddaeus, Feudalia, Marp. 1597. Joh. Gemmelius, Compendium juris feudalis, Amberg. 1598. Henr. a Rosenthal, Tractatus et Synopsis totius juris feudalis, II Vol., Francof. a. M. 1624 (vorher 1597—1600). Conr. Rittershusius, Partitiones juris feudalis, Hanov. 1603. Joh. Rudinger, Difficillimae juris feudalis controversiae, Argentor. 1608. Henr. Bocer, Tract. de investitura feudi, Tub. 1608; Tract. feudales duo, Tub. 1611. Georg. Obrecht, Tract. feud., Argentor. 1617. Gothofr. Antonius, Jus feud., Argentor. 1617. Petr. Gudelinus, De jure feudorum, Lovan. 1663 (vorher 1624). Joh. Coppen, Juris feudalis observationum decas, Francof. 1630. Jerem. Reusner, Methodus feudalis, Witeb. 1632. Georg Adam Struvius, Syntagma juris feudalis, ed. II Jen. 1659 (ed. XI Francof. 1734). Wilh. Ludwell, Synopsis juris feudalis, ed. II Altdorf 1664; Tract. feudales tres, Altdorf 1665. Georg. Schultzen, Synopsis juris feudalis, ed. nova, Jen. 1665.

neuem infeudieren könne, weil darin kein Veräußerungsakt, sondern nur ein Verwaltungsakt liege; daß es aber im übrigen der Mitwirkung des Kapitels, des Reichstages, der Landstände, der Gemeindevertretung oder der Mitgliederversammlung bedürfe[2]). Sie heben ferner vielfach hervor, daß in allen solchen Fällen die „universitas" als solche die wahre „domina" ist; daß der Vassall nicht den einzelnen Mitgliedern, sondern nur der Gesamtheit und dem sie repräsentierenden Vorstande Dienst und Treue schuldet[3]); daß andrerseits das kirchliche oder weltliche Verbandshaupt zwar „loco domini" die lehnsherrlichen Rechte ausübt, jedoch an deren Substanz kein Recht hat[4]). Dagegen würde man die technische Ausprägung des Begriffes des „prodominium", die Ausscheidung desselben aus dem allgemeinen Begriff korporativer Vorstandschaft und die Absonderung eines besonders gearteten „prodominium sublime" in dieser Zeit vergebens suchen.

Ebenso legen die Feudisten kirchlichen und weltlichen Gemeinheiten ohne weiteres die Fähigkeit zum vassallitischen Rechte bei und betonen nur ausdrücklich, daß Geistliche und Mönche durch ihre persönliche Lehnsunfähigkeit an dem Erwerbe von Lehen für ihre Kirchen und Klöster nicht gehindert sind[5]). Doch wird, weil die Unsterblichkeit der juristischen

[2]) Vgl. bes. Schneidewin P. II nr. 3 sq., P. III nr. 6 sq.; Schrader P. IV c. 1—2; Vultejus I c. 3 nr. 10—12, c. 5 nr. 14—15; Rosenthal c. 2 concl. 5, c. 3 concl. 3 nr. 5; Rittershusius I c. 5; Rudinger I c. 79—81 p. 275—310; Bocer de invest. c. 3 nr. 56 sq. u. 66 sq., Tract. feud. II c. 2 nr. 16 sq.; Obrecht II c. 1 nr. 9 sq. u. c. 3; G. A. Struvius c. 5 § 8—11, c. 6 § 4—6 (mit Unterscheidung der eigentlichen res publicae s. universitatis und der bona propria von Reich, Staat und Gemeinde); Ludwell, Synopsis c. 5 u. 12; Schultzen c. 4. Auch Borcholten Bl. 97 nr. 31; Hotom. I c. 10; Duarenus c. 7; Hannetonius c. 5; Wesemb. c. 3; Mozzius p. 54 sq.

[3]) Vgl. z. B. Blancus II c. 1 nr. 19; Ferrarius Montanus II c. 2 p. 40, Rittershusius I c. 5 p. 124 u. bes. Rosenthal c. 8 concl. 13. Letzterer führt daher auch c. 10 concl. 9 nr. 6—12 näher aus, daß der Vassall zwar sowohl durch Beleidigung des „loco domini" befindlichen Prälaten oder Vorstandes, als durch Beleidigung des capitulum universum, der civitas oder universitas, nicht aber durch Verstöße gegen die singuli eine Felonie begeht.

[4]) Daher verwirkt der Prälat oder Vorsteher durch Felonie gegen den Vasallen die proprietas nur für seine Lebenszeit; Zasius P. X nr. 88, Gemmelius p. 117, Rosenthal c. 10 concl. 3 nr. 34. Auch kann er eine Felonie des Vassallen nur dann, wenn die „offensa suam unius personam respiceret", ohne Mitwirkung des Kollegs oder der Gesamtheit wirksam verzeihen: Zasius l. c. nr. 81, Gail, De pignorationibus obs. 7 nr. 9, Obrecht IV c. 8 nr. 31 sq.

[5]) Vgl. z. B. Hannetonius c. 6, Mozzius p. 54 sq. nr. 32, Vultejus I c. 4, Rosenthal c. 3 concl. 5, Obrecht II c. 2 nr. 64—67, Ludwell, Synopsis c. 6, Schultzen c. 5 nr. 16—19.

Personen die Aussicht auf den Heimfall des Lehens völlig oder nahezu abschneidet, mitunter die Verleihung von Kirchengut an Kapitel oder Gemeinden für ausgeschlossen erklärt[6]) und eine sonst zulässige Lehnsveräußerung im Falle der Veräußerung an eine juristische Person an besondere lehnsherrliche Bewilligung gebunden[7]). Auch hier führen sie dann das Prinzip durch, daß die kirchliche oder weltliche „universitas" als solche die eigentliche „vassalla" ist, jedoch bei Erfüllung der Lehnspflichten und Ausübung der entsprechenden Rechte von dem gesetzlich berufenen Prälaten, Regenten oder Vorsteher oder aber von einem besonders dazu bevollmächtigten „Syndikus" oder Mitgliede repräsentiert wird. Durch einen derartigen Repräsentanten soll die „universitas vassalla" namentlich den Lehnseid leisten und die Lehnserneuerung nachsuchen[8]), deren es bei jedem Wechsel in seiner Person bedarf[9]). Dagegen bleibt das Recht an der Substanz des Lehns stets der Körperschaft als solcher ausschließlich vorbehalten. Darum wird das Lehn nur durch ihren hoffnungslosen Untergang eröffnet[10]) und nur durch eine nach den Regeln über Korporationsdelikte von der „universitas ipsa" begangene Felonie verwirkt, während der Prälat, der Regent oder der Vorsteher durch seine Felonie nur sein

[6]) So Borcholten Bl. 97 nr. 31, Bocer, Tract. feud. II c. 2 nr. 26 u. bes. Rudinger I c. 79 nr. 36—38. Dagegen führt letzterer c. 82 p. 310—313 aus, daß trotzdem eine ecclesia oder ein monasterium Laiengut als Lehen empfangen könne.

[7]) Vgl. Rosenthal c. 9 concl. 42 u. concl. 45 nr. 7—8 (auch subinfeudatio an ecclesia, univ., collegium oder capitulum ist verboten); Schrader P. VIII c. 4 nr. 14; Vultejus I c. 10.

[8]) Vgl. z. B. Sonsbekius P. 11 nr. 15; Schneidewin P. V; Mozzius p. 108 nr. 16; Schrader P. VI c. 1 nr. 2 u. c. 2 nr. 29—30; Vultejus I c. 17 nr. 42; Rosenthal c. 6 concl. 37 nr. 4 u. Not. d („Plures collective", wie univ., civ. oder collegium, schwören durch einen „syndicus vel civis specialiter deputatus"), concl. 36 nr. 3; Rudinger I c. 82; Bocer, De invest. c. 4 nr. 25 p. 377—379; Ludwell, Tract. feud. p. 339—341. Die Eidesleistung fordert, wenn sie nicht ein „administrator cum libera" vollzieht, nach der gemeinen Meinung ein Spezialmandat (so Vultejus, Rosenthal u. Ludwell, a. M. Mozzius), welches nach Bocer bei einer civitas vassalla nicht bloß der Rat, sondern die „Bürger gemeinlich" oder ihre Repräsentanten erteilen sollen. Zur bloßen Mutung dagegen bedarf es keiner besonderen Vollmacht. — Über die Vertretung der universitas vassalla im Lehnsprozeß vgl. Schrader P. X sect. 11 nr. 117, sect. 18 nr. 77.

[9]) Vgl. Rosenthal c. 6 concl. 31 nr. 3 Not. c (beim Tode des Prälaten, des Vorstehers oder des etwa besonders bestellten „Lehnsträgers"); G. A. Struv. c. 10 § 3 nr. 3 (beim Tode des Prälaten, des Vorstehers oder des „Lehnsträgers", wie er bei civitates, universitates et collegia vorkommt; doch kann auch eine bestimmte feste Periode für die Lehnserneuerung bestimmt sein).

[10]) Schrader P. IX 2 sect. 9 nr. 74; Rosenthal c. 10 concl. 4 nr. 15.

eignes Genußrecht für seine Lebenszeit einbüßt[11]). Bei diesen Erörterungen werden zwar mitunter „Lehnsträger" als Repräsentanten beliehener juristischer Personen genannt[12]). Allein wieder fehlt es noch durchaus an einer Theorie des „provassallagium", an einer Aufdeckung und Erklärung der hierbei gegenüber sonstigen Stellvertretungsverhältnissen begründeten Eigentümlichkeiten und an einer Unterscheidung der verschiedenen Arten von Lehnsträgerschaft.

Wenn so die Feudisten bei der Besprechung der lehnrechtlichen Verhältnisse juristischer Personen, obschon sie dabei zum Teil einen eigenartigen Stoff fortpflanzen, in vollster Abhängigkeit von den romanistisch-kanonistischen Begriffen verharren: so verhalten sie sich auch ähnlich bei der Darstellung der feudalen Gemeinschaftsverhältnisse. In der Regel gehen sie überhaupt nur auf die Institute des „jus commune" ein und werden dann selbstverständlich durch die Betrachtung der langobardischen Mitbelehnung zu irgendeiner Modifikation des romanistischen Gemeinschaftsbegriffes nicht genötigt. Einzelne deutsche Feudisten aber beachten zwar nach dem Vorgange sächsischer Praktiker die deutschrechtliche Gesamtbelehnung, beschreiben ihre eigentümlichen Rechtswirkungen, stellen sie der investitura simultanea des gemeinen Rechtes scharf gegenüber, verfechten ihre gewohnheitsrechtliche Geltung trotz ihrer Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des „jus Romanum" und bedienen sich des alten Namens der „gesamten Hand" oder „conjuncta manus". Allein bei den Versuchen, eine solche Gesamthänderschaft juristisch zu konstruieren,

[11]) Zasius P. X nr. 74; Sonsbekius P. 13 nr. 6–7; Blancus II c. 1 nr. 20; Mozzius p. 360 nr. 97; Schrader P. IX 2 sect. 9 nr. 50—60 u. 70—73; Bultejus I c. 11 nr. 19; Rosenthal c. 10 concl. 3 nr. 1—33 u. concl. 4; Gemmelius P. X c. 1 p. 113—114; Rittershusius II c. 5 nr. 58 p. 433; Rudinger I c. 82. Schrader und Rosenthal tragen bei dieser Gelegenheit die ganze Lehre von der Ecclesia et Universitas delinquens in ihrer mittelalterlichen Fassung vor; beide halten hinsichtlich der Kirchen (im Gegensatz zu den oben § 4 N. 98 zitierten Kanonisten) daran fest, daß zwar das Delikt des Prälaten bei feuda mensae wie bei feuda communia nur Verlust für seine Lebenszeit wirkt, dagegen das Delikt von Prälat und Kapitel bei feuda communia und das Delikt des Kapitels bei feuda capituli den definitiven Verlust nach sich zieht; beide wenden das gleiche Prinzip auf alle weltlichen Gemeinheiten an, wobei Rosenthal in bemerkenswerter Weise die „feuda regiae dignitati aliive communitati concessa" zusammenfaßt und den „Rex" im Verhältnis zur staatlichen „universitas" ausdrücklich jedem sonstigen gemeinheitlichen „Administrator" gleichstellt.

[12]) Vgl. Rosenthal u. Struv. oben in Nr. 9; ferner Fred. a Sande (1577 bis 1617), Consuetudines feudales (in Opera, Antv. 1674), P. 17 nr. 48: Civitates et collegia possunt de feudo investiri per certum hominem quem „Leendrager" vocant.

kommen sie nicht über unbestimmte Vorstellungen hinaus, nach denen eine „gewisse" Gesellschaft oder Gemeinschaft mit Geding über gegenseitige Erbfolge, eine „societas quaedam cum successione mutuo ex pacto", eine „reciproca obligatio et communio quaedam ad jus succedendi" vorliegt[13]).

Dieselbe Unfähigkeit, einem deutschrechtlichen Gemeinschaftsgebilde seinen eignen Gedanken zu entlocken und sich über eine äußerliche und widerspruchsvolle Anlehnung desselben an die fremden Begriffe zu erheben, offenbart Rittershusius in der seinem Lehnrecht eingefügten Abhandlung über die Ganerbschaften. Er erzählt die Geschichte dieses „Germanicum institutum", führt Beispiele an, schildert ihre Begründung und äußere Gestalt, unterscheidet sie von Erbeinigungen einerseits und von „Majoraten und Prälegaten" (d. h. Familienfideikommissen) andrerseits und beschreibt die dabei vorkommenden Rechtsverhältnisse, soweit er sie in Erfahrung zu bringen vermocht habe. Dabei bezeichnet er die Ganerbschaft mehrfach als eine „societas" oder eine „societas et confoederatio"; läßt sie durch „pacta et conventiones" von Miteigentümern mit oder ohne Bestätigung des Superior entstehen; erklärt die besonderen „pacta et conditiones societatis et foederis inter ipsos mutui" unter den Genossen für bindend, während die Rechte Dritter dadurch nicht verändert werden; stellt die Verteilung der Früchte mit einem Vorzugsrecht des meist bestellten „administrator" als Regel hin; behauptet endlich, daß die Aufhebung ganz wie bei jeder anderen societas stattfinde, weshalb insbesondere jeder Genosse stets ausscheiden könne. Trotzdem spricht er unbedenklich von Privilegien und Rechten, welche dem „totum collegium seu corpus condominorum" erteilt zu werden pflegen und dann „non singulorum, sed pariter omnium" sind[14]).

In einer anderen Richtung tritt der Mangel einer festen Abgrenzung des Korporationsbegriffes zutage, wenn die Lehnskurie als eine mit „jurisdictio" ausgestattete „universitas" bezeichnet und folgeweise der rezipierten Korporationstheorie unterstellt wird[15]).

[13]) Vgl. Bultejus I c. 7 nr. 73 u. c. 9 nr. 104; Bocer, Tract. de inv. c. 2 nr. 90—106; Obrecht II c. 9; Schultzen c. 8 nr. 132—133; G. A. Struv. c. 9 nr. 13; dazu Goede, Fichard, Köppen, Cothmann, Wehner u. Berlich an den oben Teil III S. 721 N. 79 angeführten Stellen; Mod. Pistoris, Illustr. Quaest. IV q. 159 („an inter simultanee investitos „„zu rechtem Gesammtlehen"" sit contracta quaedam societas"); Hartm. Pistoris, Quaest. II 2 q. 20; Carpzov, Jurisp. for. II const. 45 def. 14—16.

[14]) Conr. Rittershusius l. c. I c. 17 p. 254—263: „de ganerbinatu, von Ganerben und Ganerbschaft". Vgl. dazu oben Teil III S. 719 N. 77.

[15]) So bes. Schrader P. IX c. 7 nr. 158—159 u. P. X sect. 11 nr. 1—25; auch Rosenthal c. 12 concl. 6 u. 8.

Endlich haben die Schriften über das Lehnrecht zum Teil eine erhebliche Bedeutung für die Entwicklung der staatsrechtlichen Begriffe, welche für die Umbildung des Verhältnisses zwischen Staat und Korporation entscheidend geworden sind. Denn die Feudisten tragen bei Gelegenheit der Aufzählung von Regalien, imperium und jurisdictio als Gegenständen der Belehnung oft eine vollständige Theorie der staatlichen Hoheitsrechte vor. Hierauf kommen wir unten zurück[16]).

Zweiter Abschnitt.

Die Korporationstheorie in der Praxis.

§ 8. Die europäische Spruchpraxis.

Verzeichnis der benützten Sammlungen von Gutachten und Entscheidungen.

I. Italienische Sammlungen.

A. Gutachten.

Petrus Johannes Anchanus, Questiones aureae. Francof. a. M. 1581.

Augustinus Beroius (Bononiensis), Consilia Vol. I—III. Aug. Vindel. 1601.

Bartholomaeus Bertazzolius (Ferrariensis), Decisivae consultationes. Francof. a M. 1603.

Camillus Borrellus (Olivetanus), Consilia, Venet. 1598.

Albertus Brunus (Patricius Astensis), Consiliorum feudalium Tomi duo, Francof. a. M. 1578.

Franciscus Bursatus (Mantuanus), Consilia sive Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1574—1594.

Johannes Cephalus (Ferrariensis), Consilia sive Responsa. Vol. I—V. Francof. a. M. 1624.

Johannes Baptista Costa (Papiensis), Consilia sive Responsa. Ticini 1606.

---

[16]) Erwähnt sei hier nur, daß Borcholten Bl. 263vo—269 u. Rosenthal c. 5 concl. 75 ausführlich ein Selbstbesteuerungsrecht jeder universitas im Bedürfnisfall verfechten, obschon an sich die impositio collectae zu den Regalien gehöre; daß Joh. Coppen Obs. 8 nr. 51—54 p. 298—302 auch die Pflicht der civitas subdita, dem Landesherrn Rechnung zu legen, bestreitet, indem er in üblicher Weise sich auf das Eigentum jeder Korporation an ihrem Vermögen stützt. — Über das Verbot von ungenehmigten Vereinen und Versammlungen vgl. Schrader P. X sect. 10 nr. 27—28.

Aymo Cravetta a Saviliano (Pedemontensis), Consilia. Vol. I—VI. Francof. a. M. 1611. — Diese Konsilien sind indes nur zum Teil aus Turin oder Savigliano datiert und für Piemont bestimmt, zum andern Teil zu Grenoble für das oberste Gericht der Dauphiné abgegeben.

Tiberius Decianus (Utinensis), Responsa. Vol. I—V. Francof. a. M. 1589.

Johannes Baptista Ferretti (Vincentinus), Consilia sive Responsa. Venet. 1572.

Hieronymus Gigas, Consilia et Responsa. Venet. 1572.

Thomas Grammaticus (Neapolitanus), Consilia et Vota. Lugd. 1586.

Stephanus Gratianus (Romanus), Disceptationes forenses. Vol. I—V. Francof. a. M. 1619.

Johannes Vincentius Hondedeus (Perusinus), Decisivae conclusiones. Vol. I—II. Francof. a. M. 1601.

Johannes Baptista Laderchius, Consilia sive Responsa. Ferrara 1600.

Sigismundus Loffredus (Neapolitanus), Consilia. Francof. a. M. 1573.

Robertus Maranta (Venusinus), Consilia sive Responsa. Col. Agripp. 1599.

Camillus de Medicis (aus Toscana, in Neapel), Juris Responsa. Neapol. 1623.

Jacobus Menochius (Papiensis, 1532—1607), Consilia sive Responsa. Vol. I—XIII. Francof. a. M. 1625. — De arbitrariis judicum quaestionibus et causis libri duo. Col. Agripp. 1586.

Franciscus Monaldus (Bulsiniensis, Advokat zu Venedig), Consilia sive Responsa. Vol. I—II. Venet. 1597 u. 1601.

Paulus de Monte Picho (Papiensis), Consilia seu Responsa. Venet. 1589.

Tobias Nonius (Perusinus), Consilia seu Responsa. Venet. 1589.

Octavianus Cacheranus Osascus Comes (Pedemontanus), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1599.

Fulvius Pacianus (Mutinensis), Consilia et Responsa. August. Vindel. 1605.

Guidus Pancirolus (geb. 1523 zu Reggio, † 1599 zu Padua), Consilia. Venet. 1578.

Petrus Paulus Parisius Cardinalis (Consentinus), Consilia. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1590.

Marcus Antonius Peregrinus (Patavinus), Consilia sive Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1600.

Laurentius de Pinu (Bononienſis), Consilia seu Responsa. Venet. 1579.

Jacobus Philippus Portius (Imolenſis), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1569.

Simon de Praetis (Piſaurienſis), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1605.

Johannes Franciscus Purpuratus a Pinerolo (Pedemontanus), Consilia. Vol. I—II. Venet. 1579.

Hippolytus Riminaldus (Ferrarienſis), Consilia seu Responsa. Vol. I—VII. Francof. a. M. 1609.

Rolandus a Valle (Patricius Caſalenſis, Senator Montiferrati), Consilia seu Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1584.

Flaminius de Rubeis (Utinenſis), Consilia seu juris Responsa. Vol. I—II. Francof. a. M. 1602.

Carolus Ruinus (Regienſis), Consilia seu Responsa. Vol. I—V. Venet. 1581.

Johannes Petrus Surdus (Caſalenſis), Consilia seu Responsa. Vol. I—IV. Hanoviae 1616.

Laurentius Sylvanus, Consilia. Lugd. 1551.

B. Entſcheidungen.

Decisiones causarum Rotae Bononiensis per Petrum de Benintendis. Francof. a. M. 1573.

Decisiones Rotae Bononiensis Joachyno Scayno auctore. Venet. 1631.

Decisiones almae Rotae Bononiensis authore et collectore Caesare Barzio. Venet. 1610.

Decisiones selectae almae Rotae Bononiensis ab Annibale Fundatia et Camillo Gypsio. Bonon. 1616.

Decisiones Bononienses, Lucenses et Florentinae ed. Antonius Monachus. Col. Allobrog. 1620.

Decisiones Fori Fivizanensis aliorumque tribunalium in Italia insignium auctore Borgnino Cavalcano. Francof. a. M. 1600.

Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis ed. Hieronymus Magonius. Venet. 1588.

Decisiones Rotae causarum executivarum Reipublicae Genuensis auctore Flaminio Chartario. Mogunt. 1604.

Decisiones Lucenses ed. Josephus Ludovicus. Francof. a. M. 1607.

Decisiones novissimae Lucenses auctore et collectore Barnabba Cornazzano. Francof. a. M. 1600.

Decisiones almae rotae Lucensis auctore Francisco Merlino. Venet. 1616.

Decisiones Senatus Mantuani ed. Johannes Petrus Surdus. Francof. a. M. 1610.

Decisiones Rotae Provinciae Marchiae autore Marco Antonio de Amatis. Venet. 1610.

Decisiones Rotae Provinciae Marchiae auctore Stephano Gratiano. Francof. a. M. 1606.

Decisiones novae Neapolitanae ed. Antonius Capycius. Francof. a. M. 1573.

Decisiones novissimae sacri Regii Consilii Neapolitani auctore Hectore Capycio Latro. Vol. I—II. Genevae 1662.

Decisiones supremi Italiae Senatus (sc. Neapolitani) Carolo Tapia compilatore. Neapoli 1626.

Corpus decisionum sacri Regii Consilii Neapolitani authore Vincentio de Franchis. Seit 1586. Col. Agripp. 1609.

Decisiones Patavinae auctore Marco Antonio Peregrino. Francof. 1623.

Decisiones sacri Senatus Pedemontani auctore Octaviano Cacherano Osasco comite. Francof. a. M. 1570.

Decisiones sacri Senatus Pedemontani ed. Antonius Tessaurus. Francof. a. M. 1622.

Decisiones causarum Perusinarum et Provinciae Umbrae ed. Ludovicus ab Asisio. Francof. a. M. 1573.

Aureae decisiones Pisanae ed. Alexander Raudensis. Spirae 1602.

Dominorum de Rota (sc. Romana) Decisiones novae, antiquae et antiquissimae. August. Taurin. 1579.

Decisiones sacrae Rotae Romanae a Joh. Mohedano collectae. Marpurg. 1603.

Decisiones Rotae ed. Jacobus Puteus. Vol. I—II. Col. 1582.

Decisiones sacrae Rotae Romanae ab Achille et Caesare de Grassis compositae. Marp. 1601.

Decisiones aureae sacrae Rotae ed. Seraphinus Olivarius Razzalius. Francof. a. M. 1615.

Sacrae Rotae Romanae decisiones recentiores a Prospero Farinaccio selectae. Pars I—XIX. Venet. 1697.

Aureae decisiones Regiae Curiae Siciliae autore Francisco Milanensi. Francof. a. M. 1600.

II. Französische Sammlungen.

Decisiones Rotae Avenionis autore Hieronymo Laurentio. Venet. 1691.

Stephanus Bertrandus (aus Carpentras im päpstlichen Gebiet von Avignon), Consilia sive Responsa. Vol. I—VIII. Francof. 1603.

Decisiones Burdegalenses ed. Boërius (Nicolas Bohier, geb. 1470, † 1539 als Präsident des Parlaments von Bordeaux). Lugduni 1620.

Bartholomeus a Chasseneo (Burgundus, 1477—1541), Consilia. Lugd. 1588.

Decisiones Senatus Dolani ed. Johannes Grivel. Genevae 1660.

Paponius, Corpus juris Francici (vermehrte Collectio arrestorum). Colon. Allobr. 1624.

Joh. Philippus (Jureconsultus Monspelienſis), Juris Responsa. Lugd. 1584.

Decisiones in capella sedis archiepiscopalis Tholose decise mit add. von Stephanus Aufrerius. Lugd. 1527.

Decisiones novae Tholosanae ed. Gerardus de Maynard. Lib. I—VI. Francof. a. M. 1610.

III. Spanische und portugiesische Sammlungen.

Decisiones Sacri Senatus Regii Aragonum. Vol. I—II. Francof. a. M. 1619.

Ludovicus de Casanate (Aragon.), Consilia seu Responsa. Francof. a. M. 1610.

Decisiones aureae Cathaloniae ed. Ludovicus a Peguera. Francof. a. M. 1609.

Johannes Gutierrez (lebte Ende des 16. Jahrh. zu Ciudad-Real), Practicae quaestiones. In Opera omnia. Col. Allobr. 1730.

Celsi Hugonis Dissuti Cavilioni Celtae Consilia. (Stammt aus Burgund, datiert aber seine Consilia aus Barcelona und gibt sie mit Rücksicht auf Catalonien ab.) Lugd. 1586.

Decisiones Supremi Senatus Regni Lusitaniae auctore Antonio de Gamma. Francof. a. M. 1599.

Practicae Observationes sive Decisiones Supremi Senatus Regni Lusitaniae auctore de Cabedo. Offenbachii 1610.

Johannes Baptiſta Valenzuela Velasquez, Consilia. Ed. nova. Vol. I—II. Col. Allobr. 1727.

IV. Niederländische Sammlungen
(abgesehen von den zu Teil III § 13 herangezogenen).

Paulus Christianeus (Mechlinienſis), Decisiones. Nova editio von Reinharth. Vol. I—VI. Erford. 1734.

Henricus et Franciscus Kinschotius (Brabanter), Responsa sive Consilia juris. Bruxellae 1653.

Johannes Wamesius (Professor zu Löwen), Responsa sive Consilia. Vol. I—III. Lovanii 1625—1631.

I. Wenden wir uns nunmehr den Mächten zu, welche während dieses Zeitraumes auf eine Umbildung der überkommenen Korporationstheorie hinarbeiteten, so kann zunächst die juristische Praxis nur in einem beschränkten Sinne dazu gezählt werden. Denn sie folgte in allen prinzipiellen Fragen unselbständig der herrschenden Schuldoktrin, welche ja ihrerseits bei der Entfaltung ihrer Dogmatik durchweg einer unmittelbar praktischen Tendenz huldigte. Eine strenge Scheidung der Leistungen von Doktrin und Praxis läßt sich nicht einmal äußerlich durchführen. Immerhin brach gerade die Praxis in manchen einzelnen Punkten einer veränderten Auffassung Bahn. Genötigt, mit eigenartigen nationalen Rechtsgebilden einerseits und mit neuen staatlichen Anforderungen andrerseits sich abzufinden, mußte sie unwillkürlich eine gewisse Anpassung der Theorie an das Leben vollziehen. Allerdings brachte sie sich dies kaum zum Bewußtsein. In der Wahl ihrer Entscheidungsgründe wenig skrupulös, scheute sie weder vor doktrinärer Vergewaltigung der Lebensverhältnisse noch vor utilitaristischer Mißhandlung der Theoreme zurück. Allein um so leichter konnte sie ohne offensichtlichen Bruch mit dem stagnierenden Dogma eine Richtung einschlagen, in der sie manchen modernen Bedürfnissen gerecht ward.

Von der deutschen Praxis der Rezeptionszeit ist bereits oben (Teil III § 13) gehandelt worden. Es wurde gezeigt, in welcher Weise sie die Sätze der fremden Theorie in Deutschland einbürgerte und mit welchem Erfolge sie das nationale Rechtsleben umgestaltete. Daß sie aber in der Tat zugleich, um dieses Ziel zu erreichen, die Schultheorie den deutschen Zuständen einigermaßen akkommodieren mußte, das ergibt sich aus jeder Vergleichung des dort gezeichneten Bildes mit dem nunmehr dargelegten Inhalt der auch in Deutschland herrschenden europäischen Doktrin.

Die deutsche Praxis verfuhr hierbei zum Teil originell. In der Hauptsache aber stand auch sie im Zusammenhange einer europäischen

Bewegung. Denn obschon gerade in der Praxis das Element der nationalen Besonderheit des Rechtslebens am kräftigsten zur Geltung kam, so behauptete doch auch in ihr der europäische Charakter der damaligen Jurisprudenz entschieden das Übergewicht. Vor allem übte die gleichzeitige italienische Praxis überall auf dem Kontinent einen maßgebenden Einfluß aus, wenngleich sie sich eigentlich durch nichts auszeichnete, als durch advokatorische Gewandtheit in der Gruppierung ererbter guter und schlechter Argumente. Aber auch mit der Praxis Frankreichs, Spaniens, Portugals und der Niederlande fanden rege Wechselbeziehungen statt.

Aus diesem Grunde wollen wir hier auf die Behandlung der Fragen des Korporationsrechts in der außerdeutschen europäischen Praxis dieses Zeitraumes einen Blick werfen. Doch beschränken wir uns auf einige Hauptpunkte, bei denen die Stellungnahme der Praxis zu den beiden Grundproblemen ersichtlich wird, hinsichtlich welcher die Vereinbarung des romanistisch-kanonistischen Dogmas mit widerstreitenden konkreten Lebenserscheinungen auf erhebliche Schwierigkeiten stieß.

II. Das erste dieser Probleme lag in der Auffassung des Verhältnisses von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit.

Die Praxis fand auch außerhalb Deutschlands überall die unzerstörbar fortlebenden Gedanken und Gebilde des germanischen Genossenschaftsrechts vor. Es erwuchs ihr somit die Aufgabe, sich mit diesem widerspenstigen Material auseinanderzusetzen. Hierbei schritt sie auf den schon im Mittelalter betretenen Wegen fort. Sie arbeitete daher ununterbrochen an der juristischen Auflösung des alten Gesamtrechtes. Sie konservierte aber zugleich tatsächlich einen starken Rest desselben durch äußerliche Wiedervereinigung der getrennten Sphären. Die Mittel zu einem solchen Verfahren bot ihr die Doppeldeutigkeit der herrschenden Fiktionstheorie.

1. Natürlich ging auch die Praxis von dem Dogma aus, daß die universitas als solche eine von der Summe der singuli verschiedene persona ficta sei[1]). Von hier aus gelangte sie einerseits zur Durchführung einer rein anstaltlichen Auffassung, für welche das korporative Rechtssubjekt nach Art eines künstlichen Individuums schlechthin außerhalb der verbundenen Gesamtheit stand. In diesem Sinne behandelte sie die

[1]) Vgl. z. B. Pupuratus cons. 140 (1523) nr. 17; Sylvanus cons. 1 nr. 110 u. 170; Ferretti cons. 271 nr. 2 sq.; Decianus I resp. 10 nr. 45; Menochius cons. 390 nr. 29 sq., de arbitrar. jud. quaest. cas. 183 nr. 13—16; Berοius III cons. 8; decis. Rot. Lucensis b. Magonius 72; Philippus resp. 17 nr. 7 sq. (mit der eigentümlichen Wendung „nomen juris et collectivum plurium sub mysterio“): Barth. a Chasseneo, Cons. I pars 5 nr. 37—44.

Korporation als eine im Wechsel der Glieder unsterblich beharrende abstrakte Einheit[2]). Allein sie erblickte in dieser Einheit eben nichts als das Produkt der Fiktion[3]) und in der Bezeichnung derselben als Person eine uneigentliche und bildliche Redeweise[4]); sie sprach ihr mit dem realen Dasein zugleich jede durch leibliche oder geistige Individualität bedingte rechtliche Qualifikation ab[5]); sie bestritt ihr schlechthin die Fähigkeit, zu wollen und zu wissen[6]); sie stellte sie dem bevormundeten Kinde oder

[2]) Anwendungen bei Peregrinus III cons. 3 nr 18; dec. Lucensis b. Ludovicus dec. 39; decis. Neapol. b. Franchis dec. 544; dec. Rom. b. Farinac. XII dec. 199; Menochius cons. 797 u. 1193; Riminaldus cons. 257 nr. 7 sq. u. 679 nr. 111 sq.; Philippus resp. 17; Paponius VII t. 2 arrestum I d. a. 1458 u. 1556. — Auf das abstrakte und einheitliche Wesen der juristischen Person berufen sich auch in dem Streit, ob ein der Stadt Regium verliehenes privilegium immunitatis auch neu aufgenommenen Bürgern zugute komme oder nicht, die für die Stadt abgegebenen Gutachten von Decianus IV cons. 44 und Cephalus cons. 451, während in den gegnerischen Gutachten von Rolandus a Valle III cons. 79 u. 80 und Surdus cons. 313 geltend gemacht wird, daß die Steuerfreiheit gar nicht der juristischen Person als solcher, sondern den dermaligen Bürgern und ihren Nachkommen erteilt sei.

[3]) Deshalb meint Decianus III resp. 42 nr. 10—12, daß die zur Wahl eines Obmanns bevollmächtigten Schiedsrichter dazu kein Kollegium bestellen können, weil die universitas „revera plures“ und „proprie non persona, homo vel unus“ sei. Und wenn die Rota Romana den Grundsatz durchführt, daß dem Erfordernis der „unicitas personae“ (z. B. bei cura, residentia usw.) durch eine fingierte Einheit nicht genügt werde, so hebt sie es als eine besondere Ausnahme hervor, daß die „persona ficta“ einer universitas, eines corpus, einer ecclesia oder eines collegium in solchen Fällen ausreiche; Farinac. XVIII 2 dec. 516 (1675).

[4]) Anwendungen bei Decianus resp. 55 nr. 24; Berοius III cons. 8 nr. 35; Ludovicus dec. 39 nr. 31—37; Menochius cas. 183 cit. nr. 16. (Doch vertritt derselbe Menochius, der hier jede Subsumtion der universitas unter ein mit „si quis“ redendes Statut ablehnt, in cons. 709 die entgegengesetzte Meinung, um ein Veräußerungsverbot auch auf Grundstücke einer universitas erstrecken zu können.)

[5]) So heißt es, daß die universitas als persona ficta durch den Eid nur obligatorisch, nicht im Gewissen gebunden werde, keinen Meineid begehen könne, keiner Strafe an Leib und Seele zugänglich sei; Berοius I cons. 92 nr. 7 sq., III cons. 8; Magonius, dec. Luc. 72. Eine ignominia oder infamia derselben wird für undenkbar erklärt; Berοius III cons. 8 nr. 36 sq.; Menochius cas. 183 nr. 29 sq. Parochialrechte sind immer nur gegen die personae singulares, nicht gegen ihre universitas begründet; Pacianus cons. 7 nr. 108 sq. Gleich der leiblichen Verwandtschaft ist eine cognatio spiritualis der Korporation unmöglich; Aufrerius add. zu decis. Tholos. 157.

[6]) So will Peregrinus II cons. II c. 94 nr. 49 u. 55 u. III cons. 8 nr. 8 u. 35 jeden Rechtsirrtum der universitas entschuldigen, da dieselbe ja als „nomen juris non habens animam et intellectum“ schlechthin nichts wissen könne. Und Sylvanus cons. 1 nr. 170 bestreitet sogar jede Möglichkeit der Ersitzung ausschließlicher Nutzungsrechte an der Allmende durch die Altbürger, weil davon die Gemeinde

Wahnsinnigen gleich und verwertete diesen Vergleich zur Begründung und Abmessung der ihr eingeräumten Rechtswohltaten[7]). Und gerade durch diese konsequente Verflüchtigung der juristischen Person in ein leeres Schattenbild, dem keinerlei lebendige Wirklichkeit entsprach, wurde nun die Praxis andrerseits getrieben und in den Stand gesetzt, immer wieder auf genossenschaftliche Gedankenelemente zurückzugreifen. Denn wo mit einem solchen „nomen juris" nichts auszurichten war, hielt sie sich für berechtigt, die Personifikation fallen zu lassen und den realen Tatbestand, von dem ja nur künstlich für gewisse Zwecke abgesehen worden sei, zur Geltung zu bringen. Als realen Tatbestand jeder Korporation aber betrachtete sie dann in mechanisch-kollektivistischer Auffassung die nur fiktiv als Einheit gesetzte Vielheit der verbundenen Individuen[8]). So konnte sie je nach Bedürfnis stets wieder den Begriff der universitas in die jeweilige Gesamtheit verlegen. Nunmehr mochte sie dasjenige, was sie von einem fingierten Rechtssubjekt nicht aussagen zu dürfen glaubte, gleichwohl von der „universitas ipsa" aussagen, wenn es nur für die zusammengefaßte Summe der Mitglieder oder doch für deren Majorität zutraf! Insbesondere konnte sie trotz aller gegenteiligen Prämissen nun doch ein Wollen und Wissen der Korporation als solcher aus dem Wollen und Wissen der Einzelnen herleiten[9]), eine korporative mala fides annehmen[10]), Handlungen der „universitas ipsa" von den Handlungen

als persona ficta getroffen würde, „sed persona ficta non fuit in negligentia, sed ipsi repraesentantes dictam personam fictam".

[7]) Menochius cons. 447 nr. 35—36, cons. 726 nr. 52 sq.; Cephalus cons. 40 nr. 54 sq., cons. 763 nr. 13 sq.; Bertazzolius cons. 41; Decianus II resp. 41 nr. 131; Ruinus V cons. 67 nr. 13; Cravetta cons. 204 nr. 24, cons. 583, cons. 592 nr. 108, cons. 642 nr. 12—13; Grammaticus p. 405 cons. 76, p. 588 cons. 165; Riminaldus cons. 81 nr. 29—31; Fundatia decis. 43 (Bonon. d. a. 1580) nr. 30—75 nebst add. Gypsii p. 268; Franchis dec. 282 (Neapol. d. a. 1582); Peregrinus II cons. 94 nr. 49 u. 55, III cons. 8 nr. 38; Simon de Praetis I cons. 75; Camillus de Medicis cons. 103 u. 164; Stephanus Gratianus, Discept. for. c. 601; Houdedeus I cons. 17; Christianeus II dec. 140, V dec. 77; decis. Lusitan. b. Capedo III dec. 6.

[8]) Vgl. z. B. Osascus, dec. Pedemont. 17 nr. 14; Franchis, dec. Neapol. 2 nr. 2 sq.; Gutierrez, Tract. quaest. l. IV q. 33. Hier und sonst oft wird die Fiktion ganz in der oben § 3 Nr. 23 sq. bezeichneten Weise ausgedeutet.

[9]) So bei Rechtsgeschäften wie bei Delikten. Auch kommt die universitas durch Mahnung ihres Vorstandes oder Rates in Verzug; Wamesius I cons. 23. Und sie kann wegen Verdachtes der Parteilichkeit als Richter abgelehnt werden; Bursatus cons. 265; Decianus I resp. 8 nr. 155 sq.; Portius cons. 91; Riminaldus cons. 780 nr. 78.

[10]) In der Praxis wie in der Theorie überwiegt die Meinung, daß die mala fides der universitas purgiert wird, wenn keiner der Wissenden mehr lebt; Purpuratus cons. 347 (1535) nr. 9—11; Ferretti cons. 251; Parisius IV cons. 138 nr. 27; Borgninus, dec. Fiviz. I d. 45 nr. 59 (univ., donec vivit aliquis, qui scivit rem non esse universitatis nunquam praescribit); Capycius dec. Neapol. 4 nr. 9—19 (mit der Präsumtion, daß dies 100 Jahre dauert). Dagegen nimmt Riminaldus cons. 6 nr. 101—106 ewige Dauer der mala fides an, da univ. eadem manet omnibus surrogatis. Monaldus cons. 63 nr. 10—13 kumuliert sogar beide Auffassungen.

ihrer Vertreter unterscheiden[11]). Auch erlangte durch diese Möglichkeit einer beliebigen Wiederauflösung der abstrakten Einheit in die konkrete Vielheit der Korporationsbegriff jene praktische Dehnbarkeit, die ihn für Verhältnisse ungleichster Struktur verwendbar machte[12]). Und wenn die Idee der anstaltlichen Personifikation ihren schärfsten Ausdruck in der Anerkennung eines Fortbestandes der Korporation trotz des Wegfalles aller Glieder fand, so verschaffte doch die Praxis auch hierbei der genossenschaftlichen Betrachtungsweise dadurch Raum, daß sie einen derartigen Zustand als anomales und vorübergehendes Verhältnis behandelte und inzwischen überhaupt keine „aktuelle", sondern nur eine „habituelle" Existenz der universitas statuierte[13]).

[11]) Vgl. unten N. 57 ff.

[12]) So erklären Bertazzolius cons. 125 nr. 4 sq. und Menochius cons. 80 nr. 51 sq. jede durch eine Interessengemeinschaft verbundene „pars" einer Gemeinde trotz des Mangels eigner Organe für eine „universitas legitima", die sich einen Syndikus bestellen könne; und Menochius folgert hieraus sogar, daß die Klasse der Beisitzer in einer Gemeinde durch einen im Jahre 1560 von sämtlichen Beisitzern ausgestellten Verzicht ihr Anrecht am Gemeinlande nicht eingebüßt habe, weil dieser Verzicht korporativer Formen und obrigkeitlicher Bestätigung bedurft hätte. Ebenso erkennt die Rota Romana (z. B. 1604 u. 1624 b. Farinac. I d. 72 u. IV 3 d. 567) den Diözesanklerus hinsichtlich seiner gemeinsamen Interessen als „universitas" an, während von anderer Seite (z. B. von Celsus Hugo cons. 34 d. a. 1524) geltend gemacht wird, daß dem „venerabilis clerus" alle wesentlichen Merkmale der universitas (jurisdictio, bursa communis usw.) fehlen. Auch die Behandlung der Familie als universitas erhält sich in der italienischen Praxis; Loffredus cons. 14 nr. 24—25; Menochius cons. 2 nr. 283. — Andrerseits werden Stiftungen dem Begriff und Recht der „collegia" unterstellt; vgl. z. B. Valenzuela Velasquez cons. 87; Franchis, dec. Neap. 198 (wo das kollegiale Erbrecht dem Findelhause gegen die Findelkinder nur deshalb versagt wird, weil diese nach der Entlassung aus dem Hause nicht „collegiales" bleiben).

[13]) Vgl. z. B. Pancirolus cons. 158 nr. 10—11 (Fortbestand omnibus mortuis non actu, sed habitu, so daß renovata universitate omnia jura in ea conservantur et interim transeunt in fiscum, qui omnia universitatis jura retinet); Decianus II resp. 6; Berous II cons. 103 nr. 10; Camillus de Medicis cons. 21; decis. Rot. Rom. d. a. 1633 b. Farinac. VI d. 221. Darum gilt auch Zerstörung ohne spes reparationis als definitiver Untergang. In diesem Sinne führt die dec. Aragon. d. a. 1594 II d. 149 p. 138—146 aus, daß die an Stelle der ehe-

2. Auf diese Weise war nun in der Tat die Praxis bei der Beurteilung korporativer Rechtsverhältnisse in der Lage, durchweg die Sphären der universitas und der singuli prinzipiell zu sondern, nichtsdestoweniger aber je nach Umständen den realen Zusammenhang beider Sphären zur Geltung zu bringen.

Sie führte zunächst nach außen siegreich den Grundsatz durch, daß die juristische Person und die in ihr verbundenen Individuen Subjekte getrennter Rechtssphären seien[14]). Allein da sie in dieser Trennung nur das Werk einer Fiktion sah, konnte sie nach Bedürfnis auf die Wirklichkeit zurückgreifen, in welcher angeblich die universitas mit der Summe der singuli zusammenfiel. Sie forderte daher in einer Reihe von Beziehungen eine auch rechtliche Beachtung der Tatsache, daß die Gesamtheit die Einzelnen als Teile enthalte und der Einzelne einen Teil der Gesamtheit darstelle. So räumte sie einerseits der Korporation eine Befugnis zur Vertretung der ihr angehörigen Individuen im Bereiche des Zusammenhanges korporativer und individueller Verhältnisse ein[15]).

maligen mauriſchen Stadt Sobadriel neu erbaute Stadt für die alten Schulden nicht haſte; denn die alte Stadt ſei durch hoffnungsloſe Zerſtörung untergegangen geweſen, die neue Stadt aber nicht etwa von der alten Bürgerſchaft durch Rückkehr oder Verlegung, ſondern von ganz anderen Perſonen gegründet; mithin ſei „universitas antiqua mortua“ und „nova universitas erecta“; zweifelhaft könne höchſtens ſein, ob nicht bloß die actiones personales, ſondern auch die actiones reales et hypothecariae erloſchen ſeien; indes ſeien auch letztere gegen die neue universitas trotz der Identität des Stadtgebietes zu verſagen, weil das letztere inzwiſchen aufgehört habe, ein Stadtgebiet zu ſein, und erſt von neuem aus dem „dominium universale“ ausgeſchieden ſei. — Ebenſo wird die Kontinuität der Rechtsſubjektivität in allen Fällen verneint, in denen eine universitas vom Superior aufgehoben und ſpäter wiederhergeſtellt iſt. So deduziert Bertrand II 2 cons. 192, daß die jura et onera der von Johann XXII. aus Carpentras vertriebenen universitas Judaeorum der von ſpäteren Päpſten dort wieder zugelaſſenen Judengemeinde fremd bleiben. Ebenſo nimmt die Rota Romana in der dec. v. 1621 b. Farinac. IV 2 d. 322 an, daß ein Legat an die Camera Pauli V. durch den Tod dieſes Papſtes hinfällig geworden iſt, weil dieſes collegium ſtets mit dem Tode des Papſtes erliſcht und vom neuen Papſt neu gebildet wird.

[14]) Vgl. z. B. decis. Bonon. d. a. 1580 b. Fundatia d. 43 p. 258—267 (wegen Verſchiedenheit der causa universitatis und der causa singulorum fällt eine universitas, obwohl Witwen und Unmündige ihr angehören, nicht unter das Bologneſer Statut, das gegen Witwen und Unmündige nur eine einmalige Appellation geſtattet); dazu add. Gypsii p. 267 sq. Decis. Cathalon. b. Peguera d. 71 (die sententia gegen eine universitas hat keine Rechtskraft gegen die singuli und umgekehrt die sententia gegen omnes singuli keine Rechtskraft gegen die universitas). Valenzuela Velesquez cons. 167, beſ. nr. 4—14.

[15]) Nach Cravetta cons. 45 d. a. 1540 kann eine universitas wegen der ihren Mitgliedern angetanen injuria „dupliciter“ klagen: „nomine universitatis“ oder nomine particularium“; in letzterer Hinſicht gleicht ſie dem Herrn oder dem Vater, wie ſie auch den gebannten Mitbürger ſtraflos aufnehmen kann; läßt ſie aber die Sache fallen, ſo kann der Einzelne dieſelbe fortführen, da „universitas injuriam singulorum remittere non potest“. Ebenſo Grammaticus cons. 16 p. 299 (die universitas kann daher nach ihrer Wahl Erſatz an das verletzte Mitglied oder an ſich ſelbſt fordern); Menochius cons. 28 nr. 32 („etiamsi principali interesse universitatis non agatur); Rolandus a Valle IV cons. 53 nr. 28 sq.

Und ſie erkannte andrerſeits bei den Einzelnen ein Gebiet der Konnexität zwiſchen Individualperſönlichkeit und Korporationsmitgliedſchaft an[16]). Ja, ſie behandelte zuletzt das einheitliche Recht der juriſtiſchen Perſon und das vielheitliche Recht Aller nur als verſchiedene juriſtiſche Formen des Rechtes derſelben „universitas“[17]).

Ebenſo ſchied ſie nach innen die der gemeinheitlichen Sphäre des korporativen Rechtsſubjekts einverleibten und die der individuellen Sphäre der einzelnen Mitglieder vorbehaltenen Verhältniſſe. Sie ſtellte daher den vom Korporationsrecht beherrſchten jura universitatis die dem Korporationsrecht entzogenen jura singulorum gegenüber und ſuchte insbeſondere die Fragen nach der Geltung und den Schranken der Majoritätsbeſchlüſſe mit Hilfe dieſer Unterſcheidung zu löſen[18]). Allein ſie mußte

[16]) So namentlich bei der Beſchränkung des Zeugniſſes der singuli in causa universitatis; Cravetta cons. 549 nr. 14, cons. 566 nr. 25, cons. 658 nr. 3 u. beſonders cons. 886 d. a. 1566; Pariſius IV cons. 91 u. cons. 138 nr. 33 sq.; Burſatus cons. 325; Surdus cons. 28 nr. 4 sq. u. 40 sq., cons. 390 nr. 4 sq. u. 27 sq.; Monaldus I cons. 5 nr. 9, cons. 72 nr. 39 sq.; decis. Aragon. II d. 125 nr. 36—37; dec. Neapol. b. Capycius 1 d. 93 nr. 9; Ludov. de Caſanato cons. 41 nr. 79 sq.; dec. Pedemont. b. Oſascus d. 99 nr. 39; dec. Rot. Rom. b. Farinac. IV 1 d. 290, IV 2 d. 193; Ruinus I cons. 189 nr. 20 sq.; Menochius, De arbitrar. jud. quaest. cas. 106 p. 223—225. Hier wird überall die causa universitatis, welche nur die universitas als ſolche betrifft, von derjenigen causa universitatis unterſchieden, „cujus commodum vel detrimentum sentiunt singuli in particulari“. Im letzteren Falle ſind die singuli keine testes idonei, mag nun ihr Individualintereſſe ein direktes oder indirektes ſein.

[17]) Vgl. dec. Cathalon. b. Peguera d. 71, wo res „universitatis ut universitatis“ und „universitatis ut singulorum“ unterſchieden, zu letzteren aber Zollfreiheiten, Allmenden und Privilegien, die allen Einzelnen zugute kommen, gerechnet werden. Ferner Laderchius I cons. 40, wo eine vorzeiten einer Gemeinde verliehene Emphyteuſe als eine gleichzeitig der „universitas“ und den „omnes singuli“ „in solidum“ und „collective“ eingeräumte Berechtigung in freilich ſehr unklarer Weiſe konſtruiert wird. Insbeſondere aber wird bei Allmendeſtreitigkeiten vielfach der Begriff der „res universitatis“ als ein Gattungsbegriff behandelt, deſſen Artbegriffe die der „res communis universis ut universis“ und der „res communis universis ut singulis“ ſind; vgl. unten.

[18]) Vgl. z. B. Ruinus V cons. 130; Bertrand II 1 cons. 16, IV cons. 178; Riminaldus cons. 68 nr. 11 sq.; Camillus de Medicis cons. 164; dec. Pede-

wiederum Zwischengebiete bestehen lassen, auf welchen eine unlösliche Verknüpfung von Mitgliedschaftsrecht und Individualrecht waltete. Hier entschied sie sich dann je nach Bedürfnis für das Übergewicht der einen oder der anderen Seite, indem sie das partikuläre Recht bald zum mittelbaren Ausfluß und sekundären Annex der Verbandszugehörigkeit stempelte und folgeweise der Korporationsgewalt mitunterwarf[19]), bald vielmehr umgekehrt als ein selbständiges Sonderrecht behandelte, das zwar im Gegensatz zum reinen Individualrecht aus dem Korporationsrecht stamme und von diesem abhängig bleibe, immerhin jedoch bis zu einem gewissen Grade gegen korporative Eingriffe gesichert sei[20]).

mont. b. Osascus d. 17 u. 39; dec. Neapol. b. Franchis d. 2 u. 380 (1586); Gutierrez, Tract. quaest. lib. IV q. 33. Dabei wird dem Korporationsbeschluß allgemein nicht nur die Prägravation des einen oder anderen Mitgliedes, sondern auch der gleichmäßige Eingriff in die Sondersphären aller Mitglieder untersagt. Den Einwand, daß alle Einzelnen doch eben die universitas seien, beseitigt man mit der Replik, daß dies nur von den „homines collective sumpti" zutreffe (Osasc. d. 17 nr. 14), oder daß es nur „materialiter", nicht „formaliter" gelte (Gutierrez l. c. nr. 22). Zu den wegen Verletzung der jura singulorum unzulässigen Korporationssatzungen rechnet man unter anderem jedes Gemeindestatut, das einen Zwang zur Benutzung des Gemeindebackofens oder der Gemeindemühle für die Gemeindegenossen einführt (Osasc. l. c., Riminald. l. c., Gutierrez l. c.); nur die dec. Neapol. d. a. 1586 cit. erklärt ein solches Statut dann für gültig, wenn die prinzipale Absicht auf den Nutzen der Gemeinde geht und nur sekundär daraus einiger Nachteil für die Einzelnen erwächst.

[19]) Vgl. z. B. dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217: die Regel, daß die Majorität den Rechten der Einzelnen nicht präjudizieren kann, gilt nur bei negotia principaliter singulorum, nicht dagegen bei negotia principaliter universitatis et secundarie singulorum, sofern nicht etwa Prägravation eines Mitgliedes vorliegt. Dec. Bonon. d. a. 1580 b. Fundatia d. 43 nr. 6 sq.; dec. Pedemont. b. Osasc. d. 17: die univ. kann nichts in praejudicium singulorum statuieren, außer insoweit nur „damnum indirectum aliquod" für dieselben entsteht; darum kann sie allerdings über pascuum publicum trotz der utilitas singulorum verfügen.

[20]) Vgl. z. B. dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 115, dec. nov. Tholos. I d. 10—14, Berous I cons. 3 nr. 18 sq. u. Pancirolus cons. 128 über die „jura singulorum ex jure ecclesiae seu capituli" und den Schutz derselben gegen Majoritätsbeschlüsse, sowie über die Ausnahmen, welche dieser Satz im Sinne der Zweckbestimmung des Kirchengutes erleidet. Ebenso erkennt die dec. Neapol. b. Franchis d. 2 das allgemeine Prinzip an, daß „in his quae spectant ad singulos ut singulos, licet jure collegii, non praejudicat major pars minori": sie verwirft aber die darauf gegründete Anfechtung einer von dem Kollegium der Nobiles Sedilis Montaneae durch Majoritätsbeschlüsse vollzogenen Admission eines neuen Mitgliedes; denn die „aggregatio ad honores" gebühre den „singuli ut universi"; auch sei die Mitgliedschaft hier nicht wie bei den Kapiteln mit einem „jus quaesitum" auf bestimmte Einkünfte verbunden, sondern die „emolumenta" seien nur eine Konsequenz des aus freier Wahl übertragenen honor et officium und „nullum jus singulari actu quaesitum". — Mit Rücksicht darauf, daß der Schutz der korporativen Sonderrechte nur ein relativer ist, heißt es in der dec. Dolan. b. Grivel d. 69 (1597) nr. 10—12 geradezu umgekehrt: „major pars praejudicat minori in negotiis universitatis, etiamsi negotium commune sit omnibus ut singulis et non ut universis"; ähnlich Stephanus Gratianus, Discept. for. c. 721 nr. 13 sq. für Fälle, in denen es sich um dirimendae lites handelt.

Vor allem waren es die Rechtsverhältnisse am Gemeinlande, welche reichen Anlaß zur kasuistischen Entfaltung solcher dehnbaren Sätze boten.

Die Praxis ging regelmäßig von dem Gesichtspunkt aus, daß die Allmende im Eigentum der „universitas" stehe[21]). Sie legte aber nichtsdestoweniger den gesamten Rechtsgenuß daran den „singuli" bei. Denn es gebe zwei Arten von „bona universitatis": „bona universitatis quoad nomen, honorem et commodum" einerseits, „bona universitatis quoad nomen et honorem, singulorum quoad commodum" andrerseits[22]). In ähnlicher Weise schrieb sie bei Gemeindegerechtigkeiten auf fremdem Boden das dingliche Recht der „universitas" zu, während der Nutzen den „singuli" für ihre Sonderbedürfnisse zufließe[23]). Eine derartige Konstruktion erweckte ihr bei der dargelegten Auffassung des Wesens der „universitas" keinerlei prinzipielle Bedenken. Um so weniger aber besaß sie darin einen festen Maßstab für die Abgrenzung der Sonderrechte gegen das Gesamtrecht. Wenn sie im allgemeinen in allen Gemeindenutzungsrechten „jura singulorum ex jure universitatis" erblickte, so brauchte sie freilich diesen Begriff insoweit nicht näher zu bestimmen, als es überhaupt nur auf die Konstatierung eines Zusammenhanges zwischen Korporationsrecht und Individualrecht ankam[24]). Wo

[21]) Vgl. z. B. Borrellus cons. 9 nr. 14 sq. und Cravetta cons. 154 (1542) und cons. 283: pascua publica sind Eigentum der univ., nicht des dominus loci und ebensowenig der singuli.

[22]) So Parisius IV cons. 91; Sylvanus cons. 1 nr. 108; Menochius cons. 943 nr. 60—62; Bertrandus I 1 cons. 34; Decianus V resp. 43 nr. 4 sq.

[23]) Vgl. Ludov. de Casanato cons. 42: eine servitus universitati concessa ist mixta, nicht realis, wie Zasius will; es ist ganz, als sei sie für alle „personae particulares" bestellt, da die univ. als „persona repraesentata secundum fictionem juris" in Wahrheit mit den „homines" identisch ist. Ähnlich dec. Rot. Rom. bei Farinac. I d. 199 (1609) und III d. 239 (Zasius hat nur darin recht, daß eine solche Servitut „perpetua" ist). — Vgl. Cravetta cons. 204; Flamin. de Rubeis I cons. 19 und 49; Camillus de Medicis cons. 21 nr. 30 sq. (über agrorum communitas unter benachbarten Gemeinden; dieselbe kann ad libitum revocari, solange sie nicht legitime praescripta est).

[24]) So werden Streitigkeiten über nemora vel pascua stets als ein Hauptfall der Unzulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa universitatis aufgeführt:

aber die Beschaffenheit dieses Zusammenhanges in Frage stand, öffneten sich von hier aus verschiedene Wege, je nachdem die korporative oder die individuelle Seite der Sonderrechte zum Ausgangspunkt genommen wurde. Die verbreitetste Tendenz war dahin gerichtet, die Gemeindenutzungsrechte prinzipiell nur als eine besondere Form von Mitgliedschaftsrechten zu konstruieren[25]). Doch machte sich auch das umgekehrte Streben bemerkbar, das Recht an der Allmende in Einzelanteile an einer individuellen Rechtsgemeinschaft aufzulösen[26]).

So wurde denn alsbald die Frage nach der Macht des Gemeindebeschlusses über die Allmende ungleich beantwortet. Die Praxis suchte nicht selten die hergebrachten Nutzungsrechte als jura singulorum gegen Entziehung oder Schmälerung durch die universitas zu schützen[27]). In diesem Sinne spricht sich Surdus cons. 59 für die Anfechtbarkeit eines Majoritätsbeschlusses aus, welcher die bisherige Benutzungsweise des Gemeinlandes zu ungunsten der einzelnen Gemeindeglieder verändert: denn der Satz, daß eine res commmunis nur durch Übereinkunft aller Teilhaber zu einem anderen Gebrauch bestimmt werden könne, gelte nicht

dabei erscheint es aber als gleichgültig, ob das commodum singulorum ein selbständiges oder abgeleitetes Interesse darstellt; vgl. Menochius cas. 106 nr. 13; dec. Aragon. II d. 125 nr. 36—37; Ludov. de Casanato cons. 41 nr. 79 sq.; dec. Neapol. bei Capycius I d. 93 nr. 9; dec. Pedemont. bei Osascus d. 99 nr. 39.

[25]) So nutzen nach Borgninus II dec. 22 nr. 38 sq. die Einzelnen nur „uti homines de universitate". Nach Sylvanus cons. 1 nr. 108 ist der Nutzen „communitatis, non proprie singulorum" und jedes Mitglied hat nach Maßgabe seiner Mitgliedschaft daran „partem ei contingentem". Die dec. Neapol. bei Franchis d. 197 nr. 12 sagt: „spectat ad cives ut universos, non autem singulos; nihilominus ipsi cives percipiunt singulariter emolumentum ex nemore". Menochius schreibt im cons. 80 nr. 4 die Nutzung der „tota universitas" und darum „omnibus simul in universum" zu, während er im cons. 390 mehr zur Annahme von Individualrechten neigt. Surdus cons. 59 nr. 23 und Borrellus cons. 9 nr. 8 sq. bezeichnen die Allmende als „commune pluribus ut universis", nehmen aber gleichwohl selbständige „partes" der singuli am commodum an.

[26]) Am weitesten geht Decianus V resp. 43 nr. 4—5 und resp. 49, indem er pascua et nemora, obwohl er an ihnen „proprietas universitatis et jus utendi singulorum" annimmt, schlechthin als „loca quae sunt universitatis prout singulorum" charakterisiert und jedem Einzelnen einen durch Teilung realisierbaren Anteil daran zuschreibt. Vgl. auch Bertrandus I 1 cons. 34, wo der Anteil der Gemeindegenossen an sich für veräußerlich erklärt und nur bei einer von der Kirche zu emphyteutischem Recht besessenen Allmende die Verschenkung an die Gemeinde selbst ausgeschlossen wird, weil dies wegen der Unsterblichkeit der universitas dem Recht der Kirche präjudiziere.

[27]) Vgl. im allgemeinen oben N. 18, auch unten N. 32.

bloß für das „commune pluribus ut singulis", sondern auch für das „commune pluribus ut universis", falls dabei „commodum percipitur a singulis". Auf dasselbe Argument stützt sich Borrellus cons. 9, um die Ungültigkeit einer städtischen Satzung darzutun, durch welche ein Teil der Allmende ausschließlich der Rinderweide vorbehalten und so den ärmeren Bürgern, die nur Schafe oder Ziegen halten, ein Nachteil zugefügt wird. Ebenso entscheidet die Rota Romana (dec. d. a. 1672 b. Farinac. XVII d. 358), daß ein Majoritätsbeschluß, der das Gemeinland mit einem census belastet, die jura singulorum der widersprechenden Teilnehmer an den Früchten des Gemeinlandes nicht zu beschweren vermag. In anderen Fällen aber unterwarf die Praxis die Sonderrechte um ihrer korporativen Natur willen der gemeinheitlichen Verfügung[28]). Sehr ausführlich begründet eine Neapolitaner Entscheidung im Anschluß an frühere gleichlautende, jedoch nicht prinzipiell motivierte Urteile den Grundsatz, daß die Gemeinde trotz des Widerspruches der dadurch in ihren jura singulorum verkürzten weideberechtigten Mitglieder mit Majorität beschließen kann, einen Gemeindewald von nun an durch Verkauf der Erträge zum Besten der Gemeindekasse unmittelbar für die universitas als solche zu verwenden; denn es handle sich hier nicht um ein Recht der „singuli ut singuli", nicht um ein Miteigentum, bei welchem „omnes sunt domini jure singulari et proprio", sondern um ein Recht der „singuli ut universi", um ein „commune singulis ut universis", wobei der Anteil des Einzelnen kein „proprium jus" sei und „in posse universitatis" stehe; allerdings schließe ein derartiger Anspruch auf partikuläre Nutzung das Zeugnis der Gemeindeglieder in Prozessen über das Gemeinland aus, aber dazu reiche eben schon ein sekundärer Vorteil hin; dagegen müsse die allgemeine Regel, daß in Angelegenheiten der universitas die Mehrheit entscheidet, auch auf die dem Gebrauch der Einzelnen überlassenen Gemeinheitssachen so lange angewandt werden, bis ein vernünftiger Grund für eine Ausnahme im konkreten Fall nachgewiesen sei; die benachteiligte Minorität könne daher den Majoritätsbeschluß nur anfechten, wenn sie dessen Irrationabilität dartue; der hier in Frage stehende Beschluß aber sei durchaus zweckmäßig und diene dem Interesse der „tota universitas", indem er einerseits durch Beschaffung von Mitteln für Erfüllung der Gemeindeverbindlichkeiten alle Mitglieder und die Reichen noch mehr als die Armen entlaste, andrerseits einen Zustand beseitige, der eine Verkürzung der kein Vieh besitzenden Armen

[28]) In ganz allgemeiner Fassung tut dies z. B. die dec. Pedemont. bei Osascus d. 17 oben N. 19 a. E.

enthalten habe[29]). Ebenso spricht sich eine Fivizzaner Entscheidung dahin aus, daß „aquae universitatis“ ein Exekutionsobjekt wegen Gemeindeschulden bilden und von der Gemeinde zur Sondernutzung (z. B. für Mühlenanlagen) verpachtet werden können, um aus dem Pachtzins Gemeindeschulden zu zahlen oder sonst das Beste der Gemeinde zu fördern; die jura singulorum auf Benutzung des Wassers zur Bewässerung oder zu anderem Privatgebrauch seien kein Hindernis, weil die Einzelnen hier wie bei nemora, pascua publica usw. nur „uti homines de universitate“ nutzungsberechtigt seien und durch das „commodum singulorum“ die „possessio et proprietas universitatis“ nicht alteriert werde[30]).

Derselbe Zwiespalt tritt bei der Beurteilung von Gemeinheitsteilungen hervor. Decianus erblickt darin eine wahre Teilung, keine Veräußerung, weshalb der Teilungsbeschluß der Gemeinde keines obrigkeitlichen Dekrets bedürfe; denn im Gegensatz zu denjenigen „res universitatis“, an denen als an „res publicae“ „proprietas et usus communes“ seien, wie Theater, Straßen und Plätze, seien die Allmenden, an denen „proprietas universitatis et jus utendi singulorum“ zusammenträfen, vielmehr „res universitatis ut singulorum“; mithin sei ihre Teilung nur als Auflösung einer communio zu betrachten; es scheine damit die Gemeinde nur „unicuique de praefata universitate partem suam distinxisse, quae prius erat in communi“[31]). Menochius dagegen sieht in jeder Gemeinheitsteilung eine eigentliche Veräußerung, die ohne Wahrung der für die Veräußerung von Gemeindegütern vorgeschriebenen Förmlichkeiten und insbesondere ohne staatliche Bestätigung nichtig sei[32]).

[29]) Decis. Neapol. bei Franchis d. 197. Dabei wird die Analogie des kanonischen Rechtes in bezug auf Pfründenrechte der Kanoniker verwertet (nr. 12). Die von Surdus und Borellus entwickelte Theorie, daß hier wie bei der „communio singulorum ut singulorum“ die für die bisherige Gebrauchsweise eintretende Meinung vorgehe, wird ausdrücklich verworfen (nr. 3—5).

[30]) Decis. Fiviz. bei Borgninus II d. 22 nr. 38 sq. Am Schluß heißt es: univ. „uti pia mater donec sibi placuit permisit dictas aquas suis filiis accipere“; bemerkt sie Ungleichheiten unter ihren Söhnen, indem einer des anderen Anteil begehrt, ihn zum Bastard machen will, Arme und Reiche nicht denselben Vorteil haben, so verfügt sie eben anders darüber zum Vorteil Aller und kann dies „de jure, non obstante usu vel potius abusu“.

[31]) Decianus V resp. 43 und resp. 49. Trotzdem verwertet Decianus dann auch wieder die Lehre des Bartolus von der Verteilung des Vermögens eines aufgelösten collegium!

[32]) Menochius cons. 80 nr. 22—45. Dabei führt er jedoch für die Nichtigkeit der in Rede stehenden (1559 zu Lonadum vorgenommenen) Teilung als weiteren Grund den Mangel der Einstimmigkeit des Teilungsbeschlusses an, deren es wegen des dadurch

Am tiefsten griff der Gegensatz der Anschauungen in die Entscheidung von Streitigkeiten über die Teilnahmerechte an der Allmende ein. Insoweit die Praxis der Anerkennung selbständiger jura singulorum günstig war, schützte sie das Herkommen, hielt überlieferte Unterschiede in der Berechtigung verschiedener Mitgliederklassen aufrecht und wandte als subsidiären gesetzlichen Teilungsmaßstab sowohl bezüglich der Nutzungen als bezüglich der Substanz der Allmende das Verhältnis des Grundbesitzes oder des Vermögens an[33]). Vielfach aber verhalf schon damals die italienische Jurisprudenz, indem sie die Konsequenzen der rein korporativen Auffassung zog, einer entgegengesetzten Tendenz zum Siege, welche auf einen radikalen Umsturz des Herkommens zugunsten der Gleichberechtigung aller Gemeindeglieder hinarbeitete. Wir haben schon gesehen, wie die Gültigkeit von Majoritätsbeschlüssen, durch welche das Gemeinland unter Beseitigung der Sondernutzungen ausschließlich für den Gebrauch der Gemeinde als solcher bestimmt wurde, gerade auch damit gerechtfertigt zu werden pflegte, daß auf diese Weise alle Ungleichheit verschwinde[34]). In demselben Sinne gab Laurentius Sylvanus ein großes Gutachten zugunsten der Gleichberechtigung der Hintersassen und Beisitzer mit den Altbürgern ab: denn diese Leute, welche unrichtig als „forenses“ bezeichnet würden, seien in Wahrheit Neubürger, da die eigne oder des Vaters oder Großvaters Geburt am Orte zum Bürger mache; als solche aber seien sie „vere municipes seu oppidarii“ und zu gleichmäßiger Teilnahme an allen „honores, munera et bona quaecunque univer-

bewirkten Wegfalls der jura singulorum bedurft hätte. Auch rügt er, daß bei der Beurkundung trotz der Wichtigkeit des Aktes die Namen der einzelnen Mitglieder nicht unterschrieben seien. Vor allem aber sieht er den beobachteten Teilungsmaßstab an (vgl. unten N. 36). — In dem cons. 390 nr. 49 sq. scheint derselbe Menochius an der Allmendteilung durch einfachen Gemeindebeschluß keinen Anstoß zu nehmen (vgl. unten N. 38 a. E.)

[33]) Vgl. Cravetta cons. 154: die Benutzung erfolgt nach consuetudo; bei Streit „de usu pascui illud dividi debet pro rata praediorum et eorum necessitate.“ Rolandus a Valle III cons. 79: Unterschiede des Bürgerrechts. Decianus V resp. 43 und 49: nur Mitglieder, nicht die „forenses“ partizipieren bei der Gemeinheitsteilung; diese erfolgt nach den von Bartolus für die Verteilung des Vermögens aufgelöster collegia aufgestellten Grundsätzen, mithin nach Maßgabe der Gemeindelasten und folgeweise regelmäßig nach dem Vermögen. Pacianus cons. 73: Verteilung nach demselben Prinzip; Söhne mit abgesondertem Hausstande sind municipes und daher teilnahmeberechtigt. Flaminius de Rubeis I cons. 6: wer weder durch Geburt oder Aufnahme „civis“ noch durch Domizil „incola“ ist, hat einen Anspruch auf die gemeine Weide nur kraft besonderer Vergünstigung.

[34]) Vgl. dec. Neapol. oben zu N. 29 und dec. Fiviz. in N. 30.

sitatis“ berufen; zwischen den für den Gemeingebrauch und den für den Privatgebrauch der Einzelnen bestimmten Gemeindegütern bestehe dabei kein Unterschied, da auch die letzteren wahres Korporationsgut seien; mithin könne auch an der Allmende jeder „municeps“ oder „Agathensis“ seinen gebührenden Anteil (partem ei contingentem) fordern; kein Gemeindebürger sei mehr oder weniger Bürger als der andere, und ein Vorrecht der „antiquiores“ erscheine als ganz absurd, da das Gemeinland vorzeiten vom „populus universus“ erworben und dieser mit dem jetzigen „populus universus“ identisch sei; auch folge aus dem Wesen der Gemeinde als „una substantia et quaedam persona ficta et repraesentata“, daß die Behandlung der Glieder dieser Einheit nach ungleichem Recht unzulässig und die gleichmäßige Verteilung von Vorteilen und Lasten nach Maßgabe des Alle verknüpfenden „vinculum societatis“ geboten sei; jedes Statut aber, das gegen diese Grundsätze verstoße, sei als ungerechte und tyrannische Satzung schlechthin nichtig, und keine Präskription vermöge etwas daran zu ändern[35]). Mit ganz ähnlichen Argumenten suchte Menochius eine im Jahre 1559 zu Lonadum vollzogene Teilung der „bona communalia“ als rechtswidrig umzustoßen, weil dabei die Neubürger unter der unrichtigen Bezeichnung als „forenses“ ausgeschlossen worden waren; denn diese Güter, die im Jahre 1408 „nomine et vice universitatis“ gekauft und „in registris atque aestimis non nomine singularum personarum, sed totius universitatis“ inskribiert seien, dürften nicht bloß den „singuli originarii illius aetatis et eorum descendentes“ zugute kommen, sondern müßten als „bona totius universitatis“ auch „omnibus simul in universum“ dienen; die Neubürger seien gleichfalls Bürger und „continentur sub nomine communis et hominum Lonadi“; der von den Gegnern zwischen „communalia communia“ und „communalia originariorum“ gemachte Unterschied sei absurd, da bona communitatis eben bona communitatis und folgeweise „pro commodo omnium qui illius universitatis sunt“ bestimmt seien; mithin seien „haec praedia in universum communicanda et eorum reditus pro collectarum et onerum solationibus anteponendi, vel ita praedia dividenda, ut ii forenses suam portionem consequantur“[36]). Menochius wollte in diesem Gutachten

[35]) Sylvanus cons. 1 nr. 88—170 mit der Konklusion, daß die sogenannten „forenses“ zu verstatten sind „ad honores et ad munera et ad partem contingentem in bonis communibus dictae Terrae Agathae, quemadmodum et ipsi qui se Agathenses vocant“.

[36]) Menochius cons. 80; vgl. über andere Deduktionen dieses Gutachtens oben N. 12 und 32.

sogar die Frauen den Männern durchweg gleichstellen, während Sylvanus in dem ersten Teil seines vorerwähnten Gutachtens vielmehr umständlich den Ausschluß der Frauen von der „communantia“ rechtfertigte[37]). Dagegen trat Menochius in einem anderen Falle für die ausschließliche Allmendberechtigung der Altbürger („originarii“) ein; er berief sich hier zunächst darauf, daß die Allmende zwar im Jahre 1358 einfach an die „communitas et homines Centi“, bei der „renovatio investiturae“ aber an die „homines et eorum posteri“ verliehen sei, woraus, da die universitas als solche keine Nachkommen habe, eine Bewidmung der damaligen singuli und ihrer Deszendenten folge; sodann aber suchte er den Ausschluß der Neubürger und Einwohner (cives assumpti et incolae) von der Allmende auch mit dem Begriff der „res universitatis“ in Einklang zu bringen; für diesen Ausschluß spreche eine alte und mit der Gewohnheit der Nachbarorte übereinstimmende Observanz; auch sei derselbe durch obrigkeitlich bestätigte Gemeindestatute von 1518 und 1558 gültig fixiert worden; allerdings entstehe durch Geburt oder Wohnsitz nebst Aufnahme in die Gemeinschaft der Lasten das Bürgerrecht und damit die Mitgliedschaft in dem einheitlichen „corpus fictum“, das an sich „diverso jure censeri non debet“; allein hier seien die Neubürger zwar „recepti et admissi inter incolas et habitatores, non tamen effecti sunt ex eodem corpore in omnibus et sic simpliciter et absolute, sed qualificate“; sie seien eben nur mit der Bedingung aufgenommen, „ne partem horum bonorum consequantur“, mithin weder zur Teilnahme am Allmendgenuß noch zur Mitwirkung bei Statuten über die Allmende berechtigt[38]). In ähnlicher Weise brach Bertazzolius in seinem cons. 125 den Folgerungen aus der korporativen Natur der Gemeindenutzungsrechte durch die Annahme einer nur partiellen und bedingten Aufnahme in das Bürgerrecht die Spitze ab, um den Ausschluß der Beisitzer und Hintersassen von der Allmende zu rechtfertigen. Andrerseits wurde das Prinzip, daß die Allmende als res universitatis allen Angehörigen der universitas zugute kommen müsse,

[37]) Cons. 1 nr. 1—88: sie seien ja auch ohne Stimmrecht, ratsunfähig und lehnsunfähig; das Privileg oder Statut, das ihnen einen Anteil an der Allmende versage, entspreche durchaus ihrer Gesamtstellung in der Gemeinde.

[38]) Menochius cons. 390. Dabei vergleicht er die Neubürger mit „filii naturales legitimati“ und verweist auf die auch in anderen Korporationen, z. B. in Doktorenkollegien, vorkommenden Unterschiede des Mitgliedschaftsrechtes. Auch macht er geltend, daß ja, wenn die Allmende vor der Aufnahme der neuen Familien geteilt worden wäre, die letzteren ebenfalls leer ausgegangen wären.

auch zur Begründung von Nutzungsrechten der in der Gemeindemarkung domizilierten Grundherren und Klöster benützt[39]).

Nicht minder schwankend endlich verhielt sich die Praxis bei Entscheidung der Streitigkeiten, welche sich um die viel erörterte Frage nach dem Verhältnis von universitas und singuli bei Besitzhandlungen an der Allmende drehten. Man führte vielfach in voller Schärfe den Gedanken durch, daß der Besitz der Gemeinde und der Besitz der einzelnen Gemeindeglieder voneinander durchaus getrennt seien[40]); daß daher einerseits die Gemeinde durch ihre Besitzhandlungen keinen Besitz der Einzelnen begründe[41]), andererseits aus Nutzungshandlungen der Einzelnen kein Besitz der Gemeinde folge, sofern nicht etwa die Einzelnen dabei im Auftrage der Gemeinde gehandelt hätten[42]). Allein trotz aller Anfechtungen erhielt sich in bedeutendem Umfange eine abweichende Praxis, welche auch hier dem Gedanken des Zusammenhanges von Gesamtrecht und Sonderrecht Zugeständnisse machte. Man erblickte einerseits im Gemeindebesitz an der Allmende zugleich einen Besitz der in der Gemeinde enthaltenen Einzelnen[43]). Und man nahm andererseits nicht nur regelmäßig an, daß die Ausübung von Nutzungsrechten durch die singuli zur Erhaltung des Besitzes der universitas genüge[44]), sondern

[39]) So deduziert Surdus cons. 59 die Mitberechtigung eines Grafen an „nemora et pascua communia“ aus seinem Domizil in der Mark, da „cives et incolae faciunt universitatem“ und der usus an res universitatis der „tota universitas“ gebührt. Ähnlich Bertrandus II 2 cons. 92 für ein Kloster.

[40]) Vgl. z. B. decis. Rot. Rom. von 1613 b. Farinac. I d. 458: possessio universitatis non probatur per possessionem singulorum et vice versa; daher sententia lata super jure pascendi contra universitatem non afficit singulares personas ex eorum proprio jure idem pascendi jus habentes. Dec. d. a. 1676 ib. XVIII 2 d. 797. Dec. Fivizan. b. Borgninus V d. 1 und 2: universitas und singuli sind scharf zu scheiden; da die pascua sich in peculio universitatis befinden, wirkt für oder gegen den Gemeindebesitz nur, was die gehörig berufene Versammlung oder ein Syndikus oder Prokurator der Gemeinde tut; ein bloßes Geschehenlassen kann der Gemeinde nur angerechnet werden, wenn sämtliche Mitglieder bei dem Akte des Einzelnen gegenwärtig sind.

[41]) Cravetta cons. 383 d. a. 1543 nr. 10 sq.: universitas non quaerit jus singulis.

[42]) Peregrinus I cons. 92 d. a. 1592 (ganz im Anschluß an Corneus, oben Teil III S. 448 N. 151). Flaminius de Rubeis I cons. 13 nr. 70 sq., II cons. 40 nr. 14 sq.: univ. non acquirit possessionem per singulos, außer im Falle eines mandatum. Cravetta cons. 317 (1547), 382 (1543), 400 (1543), 476 (1569) nr. 13 und 554.

[43]) Flaminius de Rubeis I cons. 13 nr. 70 sq., II cons. 69 nr. 218 sq.: die univ. erwirbt den singuli Besitz, weil „illi in universitate comprehensi, quae unum est corpus integrale“.

[44]) Bertrand II 2 cons. 42 (jus lignandi); IV cons. 500 (jus venandi); Surdus cons. 28; Purpuratus cons. 140.

ließ auch die Begründung eines Besitzes der universitas durch Nutzungshandlungen der singuli mindestens dann zu, wenn die letzteren Weide-, Holz-, Jagd- oder Fischereirechte nach Art von Gemeindenutzungsrechten für sich ausgeübt und die Gemeindeorgane trotz erlangter Kenntnis dazu geschwiegen hatten[45]). Ebenso wurde umgekehrt hinsichtlich des Besitzerwerbes gegen eine Gemeinde zwar oft der Satz angewandt, daß das Verhalten der singuli der universitas nicht präjudiziere[46]): es wurde aber vielfach auch in dieser Richtung die Möglichkeit anerkannt, daß aus der Ausübung von Rechten gegen die Einzelnen ein Besitz gegen die davon mittelbar betroffene und gleichwohl nicht widersprechende Gesamtheit hervorgehe[47]).

[45]) Ruinus IV cons. 129 nr. 11: si singuli homines universitatis pasculaverunt in nemore tanquam in nemore universitatis, ea possidere et praescribere intelligitur; das Mandat wird durch die patientia als mandatum tacitum ersetzt. Surdus cons. 28 nr. 1 sq. und 33 sq. und dec. 286: es genügt, daß die Einzelnen nutzten „tanquam in re universitatis, illa sciente et patiente“; eine Nutzung „nomine universitatis“ braucht nicht konstatiert zu sein, wenn nur die universitas annahm, daß für sie genutzt werde; besonders gilt dies bei „actus successivi“. Hondedeus I cons. 17, II cons. 84 nr. 28—30: die singuli, welche „tanquam in re universitatis“ weiden oder holzen, erwerben auch ohne Mandat Besitz für die universitas, wenn deren Offizialen es wissen und dulden. Ludov. de Casanato cons. 39. Dec. Pedemont. b. Oscus d. 1 nr. 107 bis 108: doch müssen die singuli nicht „nomine particulari“, sondern „nomine universitatis“ holzen. Dec. Bonon. b. Benintendus d. 70 (ähnlich wie Surdus). — Bertrandus IV cons. 135 fordert überdies, daß es die major pars der singuli war, welche Nutzungen ausübte.

[46]) Purpuratus cons. 488 d. a. 1539 nr. 13 sq.: possessio non causatur contra universitatem ex actibus singulorum. Bertrand I 1 cons. 17. Dec. Rot. Rom. b. Farinac. III d. 762 (1616), IV 1 d. 300. Flaminius de Rubeis I cons. 13: eine servitus pascendi im Territorium einer fremden univ. ist nicht ersessen, weil nur die Einzelnen die Ausübung der Weide zuließen und actus singulorum universitati non praejudicant; II cons. 34 nr. 38 sq., cons. 67 nr. 38 sq.; nach I cons. 13 nr. 77 sq. und cons. 19 nr. 119 sq. sind die bona communalia überdies, weil die univ. als pupilla gilt, unveräußerlich und der Ersitzung entzogen, so daß nur Unvordenklichkeit gegen sie Platz greift. — Vgl. auch dec. Rot. Rom. d. a. 1616 b. Farinac. III d. 774: aus Jurisdiktionshandlungen gegen Einzelne einer communitas folgt für die Stadt Ancona nicht der Besitz der jurisdictio gegen die communitas.

[47]) Cravetta cons. 55 d. a. 1550 nr. 2: aus Handlungen gegen einzelne Mitglieder kann der Besitz eines Rechtes gegen die universitas erworben werden, wenn es sich um ein dauerndes Verhältnis (causa mit tractus successivus) handelt und die universitas schweigt. Ludov. de Casanato cons. 39: ebenso, wenn die singuli als Glieder betroffen werden und die officiales Kunde haben. — Vgl. auch dec. Rot. Rom. d. a. 1639 b. Farinac. VIII d. 149: das Kapitel hat bei Ausübung von

Ein anderes Gebiet, auf welchem die Auseinandersetzung zwischen universitas und singuli der Praxis fort und fort Schwierigkeiten bereitete, bildeten die körperschaftlichen Obligationsverhältnisse. Überall setzte sich die Praxis dem im Leben immer noch wirksamen Begriff der genossenschaftlichen Gesamtverbindlichkeiten entgegen, um dieselben entweder in getrennte Verbindlichkeiten aller aufzulösen, von denen die universitas als solche nicht berührt werde[48]), oder aber zu Verbindlichkeiten der universitas als solcher zu verdichten, die dann wieder an sich den Einzelnen fremd bleiben sollten[49]). Allein sie hielt zunächst daran fest, daß eine Kombination einheitlicher Korporationshaft und vielheitlicher Individualhaft für dieselbe Schuld nicht nur überhaupt möglich sei, sondern auch in gewissen Fällen ohne Mitwirkung der Einzelnen durch das Körperschaftsrecht begründet werden könne[50]). Und sodann legte sie auch der rein korporativen Haftung nach wie vor eine individualrechtliche Wirkung bei. Denn sie beharrte durchweg bei dem Prinzip, daß die Deckung jeder Korporationsschuld nach Erschöpfung des Korporationsvermögens sowohl seitens der Korporation wie seitens der Gläubiger durch Umlage auf die Einzelnen erzwungen werden könne[51]). Dabei blieb es fortwährend streitig, ob diese subsidiäre Heranziehung der Individualvermögen auch neu eingetretene Mitglieder für ältere Korporationsschulden treffe. Wenn der überlieferten Doktrin gegenüber vielfach die bejahende Ansicht durchdrang[52]), so unterschied die Rota Romana vielmehr in dieser „ardua quaestio“ konstant zwischen den „ex causa necessaria“ entstandenen und den ursprünglich „ex causa voluntaria“ übernommenen Korporationsverbindlichkeiten und erklärte zwar bei den ersteren die Deckung durch Umlage auf alle gegenwärtigen Mitglieder für gerechtfertigt, hielt jedoch bei den letzteren die Befreiung der erst später hinzugetretenen Mitglieder von jeder Beitragspflicht auch im Falle der Zwangsvollstreckung aufrecht[53]). Unter dem gleichen Gesichtspunkt sprach derselbe Gerichtshof diejenigen Mitglieder, welche der Anstrengung eines nicht notwendigen Prozesses durch die universitas widersprochen hatten, von der Beitragspflicht zu den Prozeßkosten los[54]). Ebenso legte er bei der Entscheidung der Frage, ob bei einem Rechtshandel zwischen der Korporation und ihrem Mitgliede von dem letzteren selbst

Zehntrechten gegen singuli eine fundata intentio auch gegen die universitas, da hier „univ. non aliud nisi homines“.

[48]) So sucht Menochius cons. 943 darzutun, daß die laut einer „conventio“ zwischen dem Grundherrn und der Gemeinde dem Ersteren geschuldeten Zinsen von den „singuli“ und nicht von der „universitas“ übernommen seien, daß daher auch die letztere nicht verpflichtet sein könne, die Zinse von den Gemeindegenossen einzutreiben und an den Herrn abzuführen. Ebenso erklärt Bertrandus III 2 cons. 242 die Abgaben der Bewohner eines Ortes für ein debitum singulorum, non universitatis. Gleiches führt Rolandus a Valle IV cons. 53 für die Zehnten aus, weshalb hinsichtlich derselben die universitas als „corpus diversum a singulis“ nicht die richtige Prozeßpartei sei.

[49]) Vgl. z. B. Purpuratus cons. 423; Stephanus Gratianus, Discept. for. cap. 196.

[50]) Vgl. Purpuratus cons. 423 d. a. 1537 u. cons. 483 nr. 7; Stephanus Gratianus l. c. nr. 26—33 u. cap. 469; Loffredus cons. 45 nr. 18. Man fordert regelmäßig, damit die Obligierung der singuli durch die universitas Bestand habe, außer einem öffentlichen Interesse die obrigkeitliche Bestätigung, insofern nicht die universitas selbst gesetzgebende Gewalt besitzt; Gratianus aber sieht hiervon ab, wenn Organe zugestimmt haben, welche „totam universitatem repraesentant“.

[51]) Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143; dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 (doch findet ein Zwang zur Abverdienung der Schuld durch Arbeitsleistungen hier nicht statt); dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22; dec. Perus. b. Ludovicus d. 43.

[52]) Vgl. Paponius VII t. 2 arrest. II d. a. 1596: die Parochianen müssen zur Bezahlung eines debitum longe antea contractum beitragen, weil „univ. etsi mutata eadem censetur“. Wamesius, Resp. de jure pontif. I cons. 217: die Frage, „onera collegii vel municipii prius contracta an novi collegae aut municipes pro aliqua parte sustinere debeant“, wird oft verneint, ist aber zu bejahen, weil es sich um Schulden des „corpus“ handelt, für welche die Einzelnen als „membra“ haften.

[53]) Vgl. Entsch. v. 1668—1677 b. Farinac. XV d. 363, 391, 392, XVIII 1 d. 58, 199, 282, XIX 1 d. 84, XIX 2 d. 557, wo überall die Haftpflicht der später hinzugetretenen Mitglieder verneint wird, weil die Schuld aus einem rein freiwilligen Korporationsakt, z. B. aus dem Ankauf eines Hauses, entsprungen war. In einem solchen Falle habe die Identität im Wechsel nicht die Tragweite einer „communicatio debitorum“. Spätere Vergleiche oder Novationen werden für unerheblich erklärt, da immer „ad primaevam causam obligationis“ zurückzugehen sei. Doch wird in den jüngeren Entscheidungen zugegeben, daß bei Korporationen, bei denen die Aufnahme einen Anteil am Ertrage der bona universitatis (z. B. eine Pfründe oder ein sonstiges emolumentum) gewähre, auch das onus der Mitgliedschaft übergehe: nur wo die Deckung der Schuld durch die neuen Mitglieder aus ihrem Privatvermögen erfolgen müßte, wie bei Zünften, seien dieselben mit der Umlage zu verschonen. — Umgekehrt verurteilt die dec. d. a. 1671 ib. XVIII d. 68 die „successores“ zur Teilnahme an einer Umlage für die Bezahlung einer älteren Schuld, weil dieselbe ein „debitum vere necessarium“ gewesen sei.

[54]) Dec. d. a. 1624 b. Farinac. IV 3 d. 567 nr. 12 (jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen diejenigen Mitglieder, denen ein etwaiger Sieg zugute kommt); Seraphinus dec. 1012. — Dagegen wird in der dec. Dolan. d. a. 1597 b. Grivel d. 69 nr. 10—12 entschieden, daß, wenn der von der Majorität beschlossene Prozeß der universitas ungünstig verläuft, auch die der protestierenden Minorität angehörigen Mitglieder zu den Kosten beitragen müssen.

die Prozeßkosten der Korporation mitzutragen seien, die Unterscheidung von causae necessariae und voluntariae zugrunde[55]). Andere Gerichtshöfe lehnten sogar unbedingt jede Beitragspflicht des siegreichen Prozeßgegners auf Grund seiner Mitgliedschaft ab: eine Ansicht, die im Tribunal zu Dole im Jahre 1602 nach lebhafter Diskussion mit einer Stimme Mehrheit über die durchaus korrekt verfochtene Gegenmeinung siegte[56]).

3. In ähnlicher Weise wußte die Praxis bei der Beurteilung korporativer Willensakte die ihr von der Theorie gebotenen Mittel je nach Bedürfnis für die Durchsetzung der anstaltlichen oder für die Erhaltung der genossenschaftlichen Auffassung der korporativen Einheit zu verwerten. Denn insoweit sie den Gedanken der fingierten Person als eines vormundschaftlich vertretenen willens- und handlungsunfähigen Begriffswesens durchführte, wirkte sie auf das Rechtsleben im Sinne einer Loslösung der Verbandseinheit von der Mitgliedergesamtheit umgestaltend ein. Insoweit sie aber die Fiktion auf die Einsetzung einer zusammengefaßten Vielheit reduzierte, konservierte sie zahlreiche Sätze, welche in der Betrachtung der Verbandseinheit als einer Erscheinungsform der Gesamtheit wurzelten.

Vor allem trat für sie bei der Befassung mit Korporationsbeschlüssen die Vorstellung der von der Mitgliederversammlung nur vertretenen fingierten Person so gut wie völlig vor der Anschauung zurück, daß in der Versammlung Aller die „universitas ipsa“ sichtbar werde. Sie ging davon aus, daß in korporativen Angelegenheiten, weil dieselben im Gegensatz zu den „res communes pluribus ut singulis“ als „res communes pluribus ut universis“ aufzufassen seien, ein Versammlungsakt von „omnes ut universi“ gefordert werde, der durch übereinstimmende Akte von „omnes ut singuli“ keineswegs ersetzt werden könne[57]). Wo aber wirklich sämtliche Mitglieder vereinigt auftraten, glaubte sie von jedem weiteren Erfordernis absehen zu müssen[58]). Die Vorschriften

[55]) Dec. d. a. 1632 b. Farinac. IV d. 115.

[56]) Decis. Dolan. d. a. 1602 b. Grivel d. 69. Ebenso Bertrandus I 2 cons. 126 nr. 8. — Dagegen soll nach decis. Florent. b. Magonius d. 24 u. 123 zu der von einer universitas dem geschädigten Mitgliede geschuldeten Ersatzsumme der damnum passus pro rata beitragen.

[57]) Vgl. Valenzuela Velasquez cons. 167 nr. 15 sq. (Mandat von omnes nobiles ohne solenne Versammlung und kollegiale Beschlußfassung ist kein Mandat des Status nobilium). Decianus III resp. 103. Bursatus cons. 360 nr. 94. Surdus cons. 28 nr. 101 sq. Flaminius de Rubeis II cons. 67 nr. 38 sq., cons. 69 nr. 220. Peregrinus III cons. 3 nr. 18. Osascus cons. 63 nr. 14.

[58]) Surdus cons. 390 nr. 34: wo „omnes“ sind, ist „universitas legitime congregata“, da die univ. von den homines nicht verschieden ist.

über gehörige Berufung, Verhandlung und Abstimmung behandelte sie nur als Voraussetzung für die Anwendung des Majoritätsprinzips[59]). In dieser Hinsicht brachte sie als gemeingültige Regel des Korporationsrechts den Satz zur Anwendung, daß, wenn alle Mitglieder geladen und zwei Drittel erschienen seien, die Mehrheit der Anwesenden rechtlich als Gesamtheit gelte[60]). Dabei machte sie vielfach von den durch die Doktrin ausgebildeten Normen für Berechnung und Feststellung der major pars Gebrauch[61]). Insbesondere aber entfaltete sie in reicher Kasuistik die Prinzipien über die Grenzen des Geltungsbereiches von Mehrheitsbeschlüssen. Auf der einen Seite gewährte sie, wie dies schon dargelegt ist, den Sonderrechten der Mitglieder einen ausgedehnten Schutz; ja zum Teil begründete sie mit dem Satze, daß die Majorität den Einzelnen nicht präjudizieren könne, die Forderung der Einstimmigkeit in Fällen, in denen keineswegs die Rechtssphären, sondern höchstens die Interessensphären der Individuen berührt waren[62]). Auf der anderen Seite ver-

[59]) Ruinus I cons. 189. Sylvanus cons. 20 nr. 8. Dec. nov. Neapol. b. Capycius d. 4. Dec. Pedemont. b. Osascus d. 39 nr. 2 sq. Berous I cons. 151 nr. 19—21. Parisius IV cons. 92. Bursatus cons. 159. Cephalus cons. 176 nr. 38—44 u. cons. 763. Stephanus Gratianus cap. 933. Bertrandus II 1 cons. 206, II 2 cons. 192, VII cons. 109, 171 u. 178. Peregrinus III cons. 3 nr. 16—19.

[60]) So in allen in der vorigen Note angeführten Gutachten und Entscheidungen. Nur Sylvanus l. c. hält bei Berufung durch den Superior in einer causa necessaria jede anwesende Mitgliederzahl für beschlußfähig, und Gratianus l. c. nr. 7 sq. will der Ansicht der Kanonisten nur bei weltlichen Korporationen entgegentreten, während Bertrandus l. c. die Anwesenheit von zwei Dritteln auch nach päpstlichem Recht für nötig erklärt.

[61]) Vgl. z. B. Boërius dec. 111 nr. 2—4 über das Erfordernis der absoluten Majorität; decis. Rot. Rom. b. Grassi II d. 128 d. a. 1573 über Durchzählung bei unierten Kirchen; dec. Bonon. b. Fundatia d. 87 p. 504—509 über getrennte Zählung bei zusammenwirkenden selbständigen collegia; dec. Bonon. b. Barzius d. 58 über Fortsetzung einer abgebrochenen Wahl am nächsten Tage; dec. Neapol. b. Franchis d. 438 über Nichtzählung bedingter, alternativer und ungewisser Voten bei Wahlen. — Bei der Beurkundung des Korporationsbeschlusses wird die namentliche Aufführung der beteiligten Mitglieder mitunter gefordert, wenn es sich um eine univ. parva und ein negotium grave handelt; Bursatus cons. 159; Cephalus cons. 763. Im übrigen wird die Feststellung des Resultates, daß die universitas als solche versammelt war und mit Mehrheit beschlossen hat, für ausreichend erklärt; dec. Neapol. b. Capycius d. 4 nr. 27—30; Berous I cons. 151 nr. 19—21; Bertrandus l. c.

[62]) So verlangt Menochius cons. 426 nr. 39—40 wegen des praejudicium singulorum Einstimmigkeit bei dem consensus einer Gemeinde zur Veräußerung der an ihr begründeten Gebietshoheit durch den Landesherrn. Ebenso Cravetta cons. 132 d. a. 1541 bei der Rücknahme eines einstimmig gefaßten Beschlusses, so daß z. B. die

engte sie den korporativen Machtkreis durch die überaus häufig angewandte Regel, daß nur bei actus necessarii der Mehrheitsbeschluß ausreiche, bei actus voluntarii dagegen der consensus omnium erforderlich sei[63]). Indem sie jedoch zuletzt die Entscheidung über Aufrechthaltung oder Umstoßung angefochtener Majoritätsbeschlüsse auf das Ergebnis der richterlichen Prüfung stellte, ob der fragliche Beschluß durch das gemeinheitliche Interesse der universitas als solcher gefordert sei oder nicht, gelangte sie von hier aus wieder zur Durchführung des Gedankens einer obervormundschaftlichen Fürsorge für das hierbei von neuem über und außer der Mitgliedergesamtheit vorgestellte korporative Rechtssubjekt[64]).

Bei der Beurteilung der Willensakte anderweiter körperschaftlicher Organe schloß sich die Praxis den in der Theorie üblichen Unterscheidungen an. Insoweit sie daher ein Kollegium vorfand, dem sie die Stellung eines Repräsentativausschusses der Gesamtheit beilegen zu müssen glaubte, behandelte sie dessen Akte prinzipiell als Akte der mit der Mitgliederversammlung identifizierten „universitas ipsa“[65]), wennschon sie

Abberufung eines einstimmig gewählten Syndikus nur einstimmig erfolgen kann. Vgl. auch Camillus de Medicis cons. 164.

[63]) Celsus Hugo cons. 106 (1527) nr. 8. Capycius dec. 4 nr. 5—8. Bursatus cons. 159 nr. 7 sq. Cephalus cons. 176 nr. 38 sq. und cons. 763 nr. 9 sq. Cravetta cons. 583 nr. 3, cons. 592 (1556) nr. 18 sq., cons. 939 (1567), cons. 972 nr. 46. Stephanus Gratianus cap. 933. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2 nr. 24 sq. Dec. Rot. Rom. b. Seraphinus d. 708 (1585); b. Farinac. IV 1 d. 270 (1616), IV 3 d. 567 (1624), VI d. 20 (1631) und d. 115 (1632). Dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217.

[64]) Camillus de Medicis cons. 164 meint sogar, der Richter könne wegen einer maxima utilitas stets der Minorität gegen die Majorität beitreten, da ja universitas pupilla sei. Vgl. Capycius l. c. nr. 5—8 und Stephanus Gratianus disc. for. cap. 721 nr. 17: actus voluntarius tenet, bis minor pars dessen irrationabilitas dartut. Cravetta cons. 195 nr. 8—11: einen Majoritätsbeschluß, der gegen die utilitas publica verstößt, kann schon ein einziges Mitglied anfechten; cons. 132: der Antrag auf Abänderung eines selbst einstimmig gefaßten Beschlusses durch den Richter ist zulässig.

[65]) Vgl. z. B. dec. Pedemont. b. Tesaurus d. 257: univ. potest collectas imponere per decuriones totum populum repraesentantes. Menochius cons. 548: consilium repraesentans totum populum bindet durch seine Satzungen alsbald alle. Dec. Rot. Rom. d. a. 1663 b. Farinac. XIV d. 62: wo es des consensus totius universitatis bedarf, wie zu einer Veräußerung und sonstigen wichtigen Akten oder zur Erteilung einer Vollmacht dazu, genügt nicht die Berufung des consilium particulare, sondern nur die des „consilium generale a quo tota universitas repraesentatur“; dec. 113 ib. d. a. 1663 (ähnlich); dec. d. a. 1669 ib. XVI d. 22; dec. d. a. 1671 ib. XVII d. 164 (wo aber ein consilium generale nicht besteht

mitunter der repräsentativen Kompetenz solcher engeren Versammlungen bestimmte Grenzen zog[66]). Dagegen stellte sie die korporativen Vorsteher durchweg der universitas als „alii“ gegenüber. Hierdurch wurde es ihr einerseits möglich, vielfach die im Leben wirksame Auffassung zu schützen, für welche eine genossenschaftliche Rechtssubjektivität der Gesamtheit und eine herrschaftliche Rechtssubjektivität ihres Hauptes innerhalb desselben Verbandsganzen auseinandertraten[67]). Andrerseits aber konnte sie von hier aus den Gedanken zur Geltung bringen, daß Vorsteher und

und das consilium particulare nach Ortsrecht voll repräsentiert, kann letzteres gültig einen Zins auf das Gemeinland legen); vgl. auch dec. d. a. 1632 ib. VI d. 143, wonach die jedesmaligen „officiales collegii medicorum“ als „repraesentantes corpus collegii“ durch Gefängnishaft gezwungen werden können, die Zahlung einer Korporationsschuld zu bewirken. Celsus Hugo cons. 65 (1525) nr. 12. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2, 207 und 446: die Stadt Neapel besteht aus 6 plateae, 5 nobilium, alia populi; jede platea wählt Vertreter, welche zusammen „totam civitatem repraesentant“, so daß ein Mehrheitsbeschluß der 6 electi als Beschluß der civitas ipsa gilt; dec. d. a. 1581 ib. d. 253: civitas Castellamare repraesentatur per syndicos electos et consilium.

[66]) So spricht die dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 71 nr. 27—30 dem Stadtrat, wennschon er „universitatem repraesentat“, das Recht zur Auflage einer collecta ohne „consensus totius universitatis legitime congregatae“ ab: „quod enim omnes tangit, ab omnibus debet approbari“. Die dec. Neapol. d. a. 1583 b. Franchis d. 210 verwirft den von den Baronen begünstigten Mißbrauch, daß die „Syndici et Electi“ der Gemeinden von dem Kollegium selbst oder von einem „consilium repraesentans universitatem“ gewählt werden; vielmehr gebühre die Wahl der „universitas“; hierfür und gegen die Zulässigkeit einer Wiederwahl sei das Sacrum Concilium stets eingetreten. Vgl. auch Surdus cons. 59 nr. 24 sq.

[67]) Vgl. Philippus resp. 17, der die Frage, „transactio facta cum incolis loci alicujus an ad ejus loci dominum qui postea supervenit porrigatur“, wegen der Trennung der Angelegenheiten der Gemeinde und des Herrn verneint, wennschon die Sätze von der Zugehörigkeit des Hauptes zum Körper und von der Identität der universitas im Wechsel entgegenzustehen scheinen. Dec. Neapol. b. Franchis d. 43 (den magister juratus wählt im Zweifel in terris demanialibus die universitas, in terris Baronis der Grundherr). Alb. Brunus cons. 139 und 142: una universitas kann mehrere domini haben, populi unter verschiedenen Herrn können unum corpus bilden; umgekehrt kann una civitas in mehrere universitates pro se zerfallen, und es können plures nationes unter Einem Fürsten mehrere Körper bilden. Sehr interessant ist die Art und Weise, in der Decianus III resp. 19 nachzuweisen sucht, daß das alte Gemeinwesen von Florenz nicht mehr besteht, seit es einen Dux erhalten hat; er beruft sich nicht nur auf die Lehre des Aristoteles, daß mit der Änderung der Verfassung das bisherige staatliche Rechtssubjekt untergeht, sondern entwickelt auch an der Hand der Korporationstheorie den Unterschied zwischen dem Oberhaupt einer Republik, welches nicht die „respublica“ ist und „non venit nomine collegii“, und einem Monarchen, der die Persönlichkeit der universitas absorbiert.

Verwalter die nun wieder als persona ficta vorgestellte universitas wie der Vormund das Mündel vertreten[68]).

Diese zwiespältige Konstruktion der körperschaftlichen Organisationsverhältnisse spielte namentlich bei der ungleichartigen Behandlung der verschiedenen Klassen korporativer Rechtsgeschäfte eine erhebliche Rolle. Insoweit freilich nur die Kompetenz der Korporationsverwalter zum Abschluß eines Geschäftes in Frage stand, war es für die Bemessung des Umfanges ihrer „libera administratio“ oder sonstigen Vollmacht praktisch ziemlich gleichgültig, ob dabei an die Vertretung der Mitgliedergesamtheit oder einer davon getrennten fingierten Person gedacht wurde[69]). Darüber hinaus jedoch wurde zwar bezüglich der Anleihen und verwandten Geschäfte der Grundsatz durchgeführt, daß, wo die Vollmacht der Administratoren nicht ausreiche, doch ein Akt der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten als Akt der „universitas ipsa“ wirke[70]). Bezüglich aller Veräußerungsgeschäfte aber kehrte die Praxis dem Gedanken, daß die Mitgliedergesamtheit als solche mit der Korporation zusammenfalle, entschieden den Rücken. Denn indem sie energisch für die praktische Geltung der möglichst extensiv ausgelegten römischen Vorschriften über den Verkauf von Stadtgütern eintrat, verlangte sie nicht nur bei Vermeidung der Nichtigkeit für Veräußerungsgeschäfte die Erfüllung besonderer Förmlichkeiten, von denen selbst ein einstimmiger Versammlungsbeschluß nicht wirksam dispensieren könne, sondern band auch bei jeder universitas Superiorem recognoscens die Gültigkeit des Veräußerungsaktes an ein obervormundschaftliches „decretum Superioris“[71]). Ja,

[68]) Vgl. Cravetta cons. 132 d. a. 1541, wo die drei syndici einer universitas den tutores gleichgestellt werden, weshalb der Antrag auf Absetzung eines von ihnen ganz wie nach Vormundschaftsrecht beim Gericht anzubringen ist. Vgl. auch Osascus cons. 63; Christianeus II dec. 87.

[69]) Vgl. z. B. Cravetta cons. 495 (1551): Verpflichtung der universitas aus einem in ihrem Namen vom Vorstande vollzogenen Ankauf von Holz für eine Lieferung „in usum Gubernatoris et militum“; cons. 583 nr. 12 sq. Menochius cons. 1265.

[70]) Stephanus Gratianus Disc. for. cap. 196. Dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143. Celsus Hugo cons. 34 (1524). Wamesius II cons. 97.

[71]) Menochius cons. 80 nr. 22 sq.; cons. 495 nr. 23; cons. 726 nr. 1—29; cons. 1169. Cravetta cons. 652 (1561). Surdus cons. 28 nr. 10 sq. und 80 sq. Cephalus cons. 328; cons. 763. Decianus V dec. 65 nr. 28 sq., resp. 43. Ruinus V cons. 67 nr. 11 sq. Paulus de Monte Picho cons. 44. Rolandus a Valle I cons. 90. Dec. Neapol. b. Antonius Capycius d. 93; auch d. 4 nr. 9; b. Capycius Latro II d. 194 nr. 35; vgl. I d. 116. Dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 2 d. 447 (1624), XIV d. 461 (1666), XVI d. 87 (1669). — Die Bestimmungen der l. ult. Cod. de vend. reb. civ. werden auch auf Dorfgemeinden angewandt; sie werden auch auf Teilungen, Hingabe zu Emphyteuse, Belastung mit Servituten, Kompromisse, Bestellung eines Syndicus ad alienandum bezogen; sie treffen immobilia et mobilia quae servando servari possunt. Als Sollennitäten werden ein gehöriger Versammlungsbeschluß der universitas oder ihres consilium generale, die Berufung aller Grundbesitzer und deren eidliche Versicherung der Nützlichkeit des Veräußerungsaktes, das obrigkeitliche Dekret und die Formen der Subhastation verlangt. Jeder Verzicht auf eine dieser Förmlichkeiten ist wirkungslos. Die Veräußerung, bei welcher die Sollennitäten nicht gewahrt sind, ist nichtig, so daß die universitas selbst die von ihr ungehörig veräußerte Sache vindizieren kann.

reine Liberalitätsakte einer universitas erklärte sie oft schlechthin für ausgeschlossen, da die universitas als pupilla weder selbst ihr Eigentum verschenken noch durch die Schenkung ihrer Vertreter gebunden werden könne[72]).

Auch bezüglich der korporativen Prozeßhandlungen führte die Praxis die überlieferten Sätze der Doktrin durch, wonach einerseits die Vertretung der universitas durch einen Syndikus als ein Fall der notwendigen und dem Umfange nach gesetzlich fixierten Stellvertretung erschien[73]), andrerseits die Prozeßwirkungen gegen die „universitas ipsa“ auf Mandat oder präjudizierliches Verhalten der Mitgliederversammlung zurückgeführt und demgemäß auch als Wirkungen gegen die Gesamtheit der Verbundenen behandelt wurden[74]).

[72]) Menochius cons. 80 nr. 68: schenken und verzichten kann die universitas, weil sie pupilla ist, „absolute non“. Purpuratus cons. 488 d. a. 1539 nr. 13: communitas etiam legitime congregata donare non potest. Ruinus I cons. 196: nur der Princeps oder die Civitas Superiorem non recognoscens kann eine Immunität einräumen, eine andere universitas nicht. Cravetta cons. 583 (1555), 598 (1556), 599 (1556), 618 (1566), 851 (1564), 871 (1565), 886: die universitas kann weder donare noch immunitatem concedere. — Doch läßt man vielfach eine remuneratorische Schenkung zu. Vgl. Peregrinus III cons. 3: wenn auch die universitas als pupilla nicht schenken kann, so gilt doch eine von der universitas sollenniter congregata (selbst ohne die Förmlichkeiten der Veräußerung) vollzogene remuneratorische Schenkung. Cravetta l. c.: die univ. kann donare ex causa, ex causa immunitatem concedere in praejudicium sui ipsius, transigere de re dubia. Pancirolus cons. 158. Rol. a Valle I cons. 5 nr. 9; III cons. 13 nr. 41—43. Camillus de Medicis cons. 38 (wo aber auch zu einer remuneratorischen Schenkung gefordert wird, daß nicht nur „tota universitas“ sie bewilligte, sondern auch „Rex concessit“). Dec. Rot. Rom. d. a. 1624 b. Farinac. V 2 d. 447; doch heilt nach der dec. d. a. 1629 ib. V 3 d. 292 päpstliche Bestätigung die Mängel jeder Schenkung.

[73]) Dabei gibt Riminaldus cons. 364 nr. 53 als Grund den Mangel eigner voluntas der universitas an, während die dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 104 meint, daß aus demselben Grunde, aus dem die universitas zur Bestellung eines syndicus gezwungen werde, von Miterben oder Mitvormündern die Bestellung eines gemeinsamen procurator verlangt werden könne; vgl. auch Paponius VII t. 2 arr. II d. a. 1534 u. arr. IV d. a. 1540.

[74]) Vgl. über Bestellung und Legitimation des Syndikus Riminaldus cons. 239 nr. 78 sq. und cons. 295 nr. 25, bes. aber dec. Bonon. b. Monachus d. 18 (für

Endlich hielt die Praxis trotz der auch von ihr oft hervorgehobenen Bedenken, welche hierbei das Dogma von der persona ficta erregte, einmütig am Begriff des Korporationsdeliktes fest. Sie nahm daher ein Delikt der Korporation als solcher an, wenn die „universitas ipsa“ entweder in korporativer Versammlung nach vorgängiger Beratung einen rechtswidrigen Akt vollzogen oder gutgeheißen, oder aber auch ohne förmliche Versammlung durch ihr Verhalten eine schuldhafte Unterlassung begangen, ein fortgesetztes Vergehen der Einzelnen sich angeeignet oder das Verschulden von Vorstehern oder Beamten auf sich geladen hatte[75]). Und sie ließ in solchen Fällen nicht nur die Zivilklage auf Schadensersatz, sondern auch die kriminelle Anklage und die Verhängung einer Strafe gegen die universitas als solche zu[76]). Gleichzeitig aber trat sie durch

eine Schmiedezunft); über die zum Eintritt der Kontumazialwirkungen erforderliche Ladung der universitas in ihrer Versammlung oder in der Versammlung ihrer Repräsentanten dec. Bonon. b. Barzius d. 57 nr. 9 sq., dec. Rot. Rom. b. Seraphinus d. 1028 (1593) u. b. Farinac. IV 3 d. 793 (1620), V 2 d. 502 (1629), VI d. 254 (1634), IX 1 d. 275 nr. 18, X d. 303 (1649); über das Erfordernis eines Spezialmandats oder doch einer stillschweigenden Ratihabition der „universitas congregata“ zur Wirksamkeit der „confessio syndici“ Menochius cons. 768 u. Rolandus a Valle I cons. 70, wogegen die dec. Pedemont. b. Osascus d. 39 nr. 5 sq. u. 35 sq. den neueren Satz „confessio syndici nocet universitati“ durchführt; über die Wirkungen der Eidesleistung des Syndikus Beroius I cons. 92 u. III cons. 8, Thomas Grammaticus, Vot. 10 nr. 13 p. 213; über die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der universitas und eventuell ihrer Mitglieder oben N. 51 sq., dazu über Personalexekution gegen die universitas durch Gefangensetzung ihrer Repräsentanten dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143 und über die Gültigkeit von Gewohnheitsrechten, nach denen die universitas wegen Schulden mit dem Bann belegt werden und hierdurch das „beneficium universitatis“ verlieren kann, „ita ut non amplius sit universitas et sic patiatur quasi capitis diminutionem“, dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217.

[75]) Vgl. z. B. dec. Lucensis b. Magonius d. 72 nr. 1—18; Purpuratus cons. 423 (1537); Ruinus V cons. 107; Cravetta cons. 21 nr. 8, cons. 317 nr. 1, cons. 330 nr. 14, cons. 488 (1550), cons. 595 (1556), cons. 643 nr. 5; Nonius cons. 46; dec. Pedemont. b. Osascus d. 128 nr. 1—34; Menochius cons. 2 nr. 32 sq.; Ferretti cons. 268 u. cons. 271; Parisius IV cons. 21 nr. 30 sq. u. cons. 91 nr. 18 sq.; Bursatus cons. 282 nr. 26, cons. 294 nr. 23 sq.; Rolandus a Valle cons. 66; Peregrinus II cons. 94, III cons. 8; Albertus Brunus cons. 28; Riminaldus cons. 299 nr. 45—48, cons. 300 u. cons. 349; Paponius VII t. 2 append. II d. a. 1583; Barthol. a Chasseneo, Cons. I pars 5 nr. 37—44.

[76]) Vgl. Christianeus V dec. 137 nr. 14 sq. (univ. accusata); Kinschotius cons. 55 p. 152 sq. (die Stadt Brüssel muß die Straffolgen ihrer Rebellion tragen, wenn auch alle Rebellen tot sind, da sie „semper eadem est“); Anton. Capycius dec. Neapol. 130 nr. 23 sq. (eine univ., die einen Officialis für Zivil- und Kriminal-

die Anwendung der von der Doktrin ausgebildeten Sätze vielfach weitergehenden Ansprüchen entgegen, welche in der alten Vorstellung einer genossenschaftlichen Haftung Aller für Einen und Eines für Alle wurzelten. So schützte sie in vielen Fällen die Gemeinheiten als solche vor der Verfolgung aus dem Verschulden einzelner Mitglieder[77]) oder aus dem tumultuarischen Handeln der unorganisierten Menge[78]). Andrerseits suchte sie

sachen bestellt, begeht ein Majestätsverbrechen und wird zerstört, während der Offiziale enthauptet wird); dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 1 d. 70 (1627) u. 171 (1628) (Privilegienverlust wegen Rebellion); dec. Lucensis b. Magonius d. 72; Cravetta cons. 330.

[77]) So führt Cravetta in den angeführten Gutachten (N. 75) mehrfach aus, daß die universitas aus Handlungen der singuli nicht haftet und Privilegien durch Mißbrauch Einzelner nicht verliert, wenn sie nicht „tanquam universitas in collegio sciverit et passa fuerit“ oder ratihabiert hat oder ein Vergehen mit „tractus successivus“ vorliegt; daß auch eine Aneignung der Schuld nicht schon darin zu finden ist, wenn die universitas für die Schuldigen um Gnade bittet. Ähnlich Decianus I resp. 60 nr. 8; Simon de Praetis I cons. 75; Ruinus V cons. 107; dec. Lucensis b. Magonius d. 72 nr. 19—21. Vgl. auch Peregrinus III cons. 8. — Doch soll nach Bursatus cons. 294 nr. 23 sq. die universitas für Delikte ihres Beamten „in ministerio“ auch ohne Mandat oder Ratihabition schon aus der Wahl subsidiär haften, wenn sie denselben nicht sofort entläßt.

[78]) So erklärt Maranta cons. 73 d. a. 1520 die Stadt Amalfi wegen eines Straßentumultes für nicht haftbar, weil sie denselben nicht „collegialiter“ begangen oder gutgeheißen hat; die Nichtbestrafung der Schuldigen könne ihr schon deshalb nicht angerechnet werden, weil eine universitas Superiorem recognoscens keine Strafgewalt habe. Ebenso spricht die dec. Pedemont. b. Osascus d. 128 eine Gemeinde von der Anklage des nächtlichen Einbruches und Raubes frei, weil hier, wo eine „causa successiva“ nicht vorliege, auch alle zusammen ohne korporative Versammlung nur singuli seien, die Nichtverhinderung der Tat aber wegen der Übermacht der vom dominus violentus geführten Menge keinen Vorwurf für die universitas begründe. Aus ähnlichen Gründen bestreitet Rolandus a Valle cons. 66 nr. 25—32 selbst bei einer Rebellion mit tractus successivus die Strafbarkeit der universitas als solcher, weil diese mit „omnes levato vexillo procedentes“ nicht identisch sei, Vorteile aber aus der Tat sich nicht angeeignet habe. Die dec. Rot. Rom. b. Mohedanus d. 125 p. 153 absolviert eine Gemeinde von der Klage auf Rückgabe oder Ersatz des vom Sturm im Hafen zerstreuten Getreides, das „Potestas et homines universitatis“ unter sich geteilt hatten; denn das Erfordernis des förmlichen Korporationsaktes falle nur dann weg, wenn die universitas als solche sich bereicherte oder einen actus successivus duldete oder das Vergehen zu hindern vermocht hätte. Vgl. auch dec. Dolan. b. Grivel d. 148 (Schadenszufügung durch die gemeine Herde ist nur „delictum singulorum“). — Doch hält Ferretti cons. 268 u. cons. 271 nr. 11—12 daran fest, daß bei einer universitas, deren Mitglieder „omnes doli capaces“ sind, „omnes ut universitas“ gestraft werden, sobald „omnes deliquerunt“, mögen sie auch nicht „communicato consilio nec habita deliberatione“ gehandelt haben.

die Einzelnen als solche vor Rechtsnachteilen aus der Bestrafung der schuldigen Gesamtheit möglichst zu bewahren[79]).

Als einen Anwendungsfall der Lehre vom Korporationsdelikt betrachtete die italienische Praxis insbesondere auch die Statutarrechte, nach denen die Gemeinden für den in ihrem Gebiet von einem unbekannten Täter angerichteten Schaden aufkommen sollten. Man erklärte solche Statute für zulässig, wennschon man meist darin einen Verstoß gegen die Prinzipien des gemeinen Rechtes erblickte und deshalb ihre Bestimmungen einer strikten Interpretation unterwarf[80]). Allein man gestand ihnen nur insoweit Gültigkeit zu, als eine Zurückführung der Gemeindehaftung auf den Gesichtspunkt eines Verschuldens der universitas bei der ihr obliegenden „custodia territorii" möglich schien[81]). Darum verwarf man schlechthin jede Haftbarmachung der Gemeinde, sobald der eigentlich Schuldige ermittelt war[82]). Auch entband man die Gemeinde meist dann von aller Ersatzpflicht, wenn sie nachweislich die geeigneten Vorkehrungen zur Verhütung und Entdeckung von Verbrechen in ihrem

[79]) Insbesondere auch durch die Anwendung des Satzes, daß zu der von einer universitas verwirkten Geldstrafe die unschuldigen Mitglieder nicht beizutragen haben. Vgl. dec. Pedemont. b. Osascus d. 90, wo hieraus gefolgert wird, daß, wenn das Vermögen einer rebellischen Stadt zur Strafe konfisziert und aus Gnade unter Belastung mit einem Zinse restituiert ist, die „forenses absentes tempore rebellionis" wegen ihrer Güter zur Aufbringung des Zinses nicht mitheranzuziehen sind. Auch dec. Fiviz. b. Borguinus d. 22.

[80]) Die dec. Florentin. b. Magonius d. 24 u. d. 123 meinen, jedes derartige Statut sei „contra juris regulam" und „non laudabile", indes wegen der publica utilitas immerhin „tolerabile". Auch Cravetta cons. 723 (1557) will ein decretum Principis, das die Gemeinde für den nicht ermittelten Täter haftbar macht, nur „tolerieren". Eifrig treten die dec. Lucenses in dieser Materie b. Monachus d. 1—11 dafür ein, daß das Statut von Lucca über die Gemeindehaftung weder gegen das göttliche und natürliche Recht noch gegen die justitia et honestas noch gegen die Billigkeit verstoße, sprechen sich jedoch ebenfalls für die strikte Interpretation desselben aus (d. 10). Dagegen meint Pancirolus cons. 49, daß sich schon nach gemeinem Recht die Pflicht der universitas zum Ersatz von Schäden aus Brandstiftung und Raub mindestens jedem Steuerzahler gegenüber konstruieren lasse, weil sie zur gehörigen Bewachung ihres Gebietes verpflichtet sei. Ähnlich Surdus dec. 339.

[81]) Vgl. Maranta cons. 42, 135 u. 145; Bursatus cons. 222 u. 312 (nur wegen eigener negligentia wird die universitas bestraft); Pancirolus cons. 49 nr. 6 sq.; Surdus dec. 339 (propter negligentiam commissam in custodia); dec. Patav. b. Peregrinus d. 133; dec. Lucens. cit. 1 (univ. delinquere potest) u. 5 (quasi ex proprio delicto propter negligentiam in custodiendo).

[82]) Dec. Pedemont. b. Osascus d. 88 (denn die univ. haftet nicht für singuli delinquentes). Dec. Rot. Genuens. b. Chartarius d. 115 nr. 3. Bursatus cons. 222 u. 312.

Gebiete getroffen hatte, im konkreten Falle aber diese Maßregeln ohne ihre Schuld aus unabwendbaren oder unberechenbaren Gründen versagten[83]).

III. Das zweite Grundproblem, in bezug auf welches die Praxis das Ringen älterer und neuerer Anschauungen abspiegelt, bestand in der Frage nach dem Verhältnis der Korporation zum Staat.

In dem überall begonnenen Kampfe zwischen dem modernen Staatsgedanken und der mittelalterlichen Korporationsfreiheit spielte die Praxis eine vermittelnde Rolle. Sie unterstützte mit den dazu geeigneten Sätzen der romanistisch-kanonistischen Doktrin den Staat bei der Durchsetzung seiner Souveränetät, wahrte jedoch mit Hilfe derselben Doktrin den Gemeinden und Körperschaften ein immer noch sehr erhebliches eignes und selbständiges Lebensgebiet. Doch wurden mehr und mehr gerade bei der praktischen Handhabung diejenigen Gedankenelemente der überkommenen Theorie entfaltet, in denen die prinzipielle Absorption der engeren Verbände durch den Staat vorbereitet lag.

Vor allem erschien der Bestand einer Korporation immer mehr als Ausfluß und Gegenstand staatlicher Willensaktion. Wenn mitunter noch die Lehre zur Geltung kam, daß gewisse Gattungen von Verbänden unmittelbar durch das objektive Recht approbiert und als universitates anerkannt seien[84]), während der etwa erforderlichen obrigkeitlichen Sanktion nur die Bedeutung einer Zulassung beigelegt wurde[85]), so drang in Frankreich und zum Teil auch in Italien entschieden eine Praxis durch, welche nicht nur für jede korporative Vereinigung einen besonderen Autorisationsakt des „Superior" forderte, sondern auch in diesem und nur in ihm die Verleihung der Korporationsrechte fand[86]). Ebenso wurde

[83]) Vgl. Maranta cons. 42, 135 u. 145 (wenn „univ. fecit omnem suam diligentiam in custodiendis territoriis" haftet sie nicht, weil sie keine Schuld trifft). Dec. Lucens. cit. 11 (keine Haftung, wenn keine Schuld vorliegt, wie bei dem Eindringen einer unwiderstehlichen Menge, einem allzuplötzlichen Anfall oder einem unmöglich vorauszusehenden Verbrechen).

[84]) So verwertet Riminaldus cons. 423 den Satz, daß eine villa nach jus gentium sich mit consensus tacitus des Gerichtsherrn als universitas konstituieren könne, für den Nachweis der Selbständigkeit einer Ortsgemeinde. Und Christianeus III dec. 98 u. IV dec. 200 nr. 21 sq. unterscheidet collegia illicita und licita nach ihrem Zweck.

[85]) In diesem Sinne argumentiert z. B. Beroius II cons. 21, um nachzuweisen, „monasterium nondum constructum recte et valide heredem institui illique relinqui posse"; die approbatio Episcopi könne auch eine nachträgliche und stillschweigende sein.

[86]) So erklärt die dec. Burdegal. b. Boërius d. 115 ein von den socii deservientes einer Pfarrkirche errichtetes collegium für nichtig, weil die Autorisation

immer allgemeiner die Vereinigung, Teilung und Verlegung der Körperschaften dem Superior vorbehalten[87]). Was aber die Beendigung der Korporationen betrifft, so wurde nicht nur ihre Aufhebung in das Ermessen des Souveräns gestellt, sondern auch bis zu dieser Aufhebung trotz des Wegfalles aller Glieder eine mindestens noch „habituelle" korporative Existenz angenommen[88]).

Obwohl indes hiermit in letzter Instanz alles körperschaftliche Recht auf staatliche Konzession zurückgeführt und staatlicher Wiedereinziehung anheimgegeben wurde, so wurde doch während des Bestandes einer uni-

nicht von der kompetenten kirchlichen Obrigkeit, sondern von der ohne consensus capituli handelnden vorgesetzten Äbtissin unter Bestätigung eines wegen Exemption des Klosters inkompetenten Bischofs ausgegangen sei. Albertus Brunus cons. 29 spricht einem nicht vom Superior zur universitas erhobenen Stadtviertel die Rechte der universitas ab, weshalb die Bestellung eines Syndikus oder die Errichtung von Statuten durch dasselbe nichtig und strafbar sei. Laurentius de Pinu cons. 159 führt aus, daß ein collegium non approbatum a Superiore kein collegium und jede Festsetzung desselben kraftlos sei, daß daher auch eine familia kein bindendes Statut errichten könne. Pancirolus cons. 101 nr. 26—27 versagt einer Judengemeinde die Korporationsrechte mit dem Satz: „omnis universitas, quae non est comprobata a Principe ut universitas, non meretur nomen universitatis"; und im cons. 128 erkennt er außer „privilegium et institutio" nur die Unvordenklichkeit als Erwerbstitel der jura collegii an. Mit besonderer Schärfe entwickelt Philippus resp. 51 dieselben Prinzipien bei Gelegenheit eines Streites über die Kanzlerwahl der universitas medicorum zu Montpellier. Vgl. auch Bertrandus II 2 cons. 192 u. VII cons. 64.

[87]) Vgl. dec. Avenion. b. Laurentius d. 128 (1582): civitates non possunt se unire sine consensu Principis. Loffredus cons. 36 nr. 4: Princeps kann eine Provinz in zwei universitates teilen und zwei in eine verbinden. Cravetta cons. 454 d. a. 1550: über die vom Könige von Frankreich 1549 vollzogene Union des Marchionates mit dem Delphinat bezüglich „privilegia et jurisdictio", wobei indes keine „unio per corporationem" und „quoad omnia" stattgefunden hat, so daß die onera beider universitates getrennt bleiben. Dec. Fiviz. II d. 4: eine divisio communalium et jurisdictionis ist nicht ohne Mitwirkung des Superior zulässig; wurden villae et universitates unitae zunächst nur hinsichtlich der jurisdictio separiert, so kommt bei späterer Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens nur dasjenige zur Teilung, was vor jener Trennung gemeinsam gewesen war. Beroius II cons. 103 (Teilung und Verlegung eines Klosters). Dec. Rot. Rom. b. Farinac. XI d. 153 (1651): civitas vel ecclesia in alium locum translata behält ihre Privilegien nur, wenn „Superioris auctoritate fuerit facta translatio".

[88]) Decianus II resp. 6. Bertrandus II 2 cons. 192. Beroius II cons. 103 nr. 10. Die dec. Rot. Rom. d. a. 1633 b. Farinac. VI d. 221 führt aus, daß ein collegium auf dreierlei Weise aufhöre — volentibus collegialibus, invitis eis per factum Superioris und casu per mortem omnium —, im letzteren Falle aber nur actu, da es habitu bis zur suppressio auctoritate Superioris fortbestehe. Vgl. oben N. 13.

versitas ihre Rechts- und Machtsphäre auch dem Souverän gegenüber als eignes Recht anerkannt und gerichtlich geschützt. Hielt doch die Praxis vielfach sogar daran fest, daß der Souverän nicht einmal über seine Hoheitsrechte an einer einzelnen Gemeinheit ohne deren Zustimmung gültig verfügen könne[89]), während freilich anderwärts die Auffassung durchdrang, daß einer derartigen Verfügung höchstens die allgemeine Gebundenheit des jedesmaligen Trägers staatlicher Rechte durch das dauernde Recht des Staates selbst Schranken setze[90]).

Allgemein zunächst behandelte man das Vermögen einer universitas als ihr eignes Vermögen. Man gewährte ihr daher den gleichen Schutz wie jeder Privatperson gegen staatliche Eingriffe in ihr Eigentum[91]) und gegen willkürliche Belastung[92]). Nur vereinzelt wurde bereits der Begriff der „bona publica" benützt, um die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Gemeindesachen und namentlich die Allmenden dem Gemeindeeigentum zu entfremden und der einseitigen Verfügung der Staatsgewalt zu unterwerfen[93]). Andrerseits gestand man der Gemein-

[89]) Menochius cons. 426: Princeps civitatem vel castrum invitis hominibus subditis alienare non potest. Bursatus cons. 160: selbst ein erteilter consensus non praejudicat posteris nondum natis. Surdus cons. 323.

[90]) Dec. Lusitan. b. Cabedo II d. 17: Rex potest civitatem unam de civitatibus sui Regni invitis civibus donare vel alienare, sofern nur kein damnum enorme für das Regnum daraus erwächst. Dec. Rot. Rom. b. Puteus I d. 40 (1541), auch d. 39.

[91]) Valenzuela Velasquez cons. 93: Principis concessio umfaßt nicht die Güter, welche „Universitatibus Regni" gehören, „sed solum quae erant ipsius Principis". Dec. Neapol. b. Tapia d. 5 p. 191—224: die Zurücknahme der vom Könige einer universitas remuneratorisch geschenkten Domänen ist nicht zu billigen; der König wird um Rückgabe ersucht und kommt dem nach; freilich würde der „potestas absoluta" des Princeps kein Eigentumsrecht widerstehen, in seiner „potestas ordinaria" aber ist die Befugnis zur Entziehung von Korporationseigentum nicht enthalten. Vgl. dec. Neapol. b. Franchis d. 17.

[92]) Vgl. dec. Neapol. b. Franchis d. 78: „universitates cogi non possunt ad reparationem castrorum, nisi de jure teneantur"; liegt ihnen aus einem besonderen Titel diese Verbindlichkeit ob, so können sie doch vom Könige nicht zur Erbauung neuer castra angehalten werden; auch fällt die Verpflichtung weg, wenn der König das fragliche castrum verkauft. Valenzuela Velasquez cons. 99 nr. 40 sq.: für die von insuffizienten Gemeinden nicht beizutreibenden Steuern haben andere Gemeinden nicht aufzukommen; den Schaden trägt vielmehr der Fiskus. — Doch muß nach Menochius cons. 1047 die universitas, nicht der Comes das „salarium Praetoris" zahlen, obwohl es kein Gemeindeamt, sondern ein Amt für die Gemeinde ist.

[93]) So führt die dec. Lusitan. b. Cabedo II d. 18 aus, daß der König als „dominus totius Regni" über Stadtgüter verfügen, sie verschenken oder Bauten darauf gestatten könne; freilich müsse er, soweit er ein „dominium particulare" entziehe,

heit selbst hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens prinzipiell dieselben Befugnisse zu, welche jeder Privateigentümer habe[94]). Wenn man trotzdem das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung auf Grund des gemeinen Rechtes bei jedem Veräußerungsgeschäft durchsetzte[95]) und der landesgesetzlichen Ausdehnung dieses Satzes auf andere wichtige Rechtsgeschäfte zustimmte[96]), so entwickelte man dabei von seiten der praktischen Jurisprudenz weniger den publizistischen Gedanken der Korporationshoheit, als den privatrechtlichen Gesichtspunkt einer staatlichen Obervormundschaft über die „unmündige" juristische Person[97]).

---

den Wert desselben ersetzen; allein diese Schranke falle bei „bona communia civitatum ad usum publicum destinata" und jedenfalls bei einem „fundus vacuus et incultus" fort; denn die bona publica seien nicht „in civitatis patrimonio", sondern „nullius in bonis" und ausschließlich „in universali Regis dominio"; immerhin werde der König guttun, den Konsens des Rats einzuholen, sobald daraus ein Schaden für das städtische Gemeinwesen entstehe. — Anderswo wird die Lehre, daß manche Gemeindesachen „res universitatis quoad usum, non quoad proprietatem" seien, nur verwertet, um bei einer universitas debitrix die Exekution in „fontes vel flumina" auszuschließen; vgl. dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 nr. 7 sq.

[94]) So weist Cravetta cons. 238 d. a. 1535 nr. 1—18 den staatlichen Anspruch auf Visitation der communitas Gruglaschi bei der Rechnungslage mit ganz ähnlichen Argumenten wie so viele deutsche Rechtsgutachten zurück; denn auch eine universitas ohne jurisdictio habe libera potestas in administratione rerum suarum; der interventus Superioris sei nur nötig, wo jurisdictio in Frage stehe oder ein magnum praejudicium drohe (wie bei der alienatio bonorum universitatis). Und Wamesius II cons. 97 nr. 12 meint, daß in dem obrigkeitlichen „permissus juris collegii seu societatis" zugleich die Autorisation zu Rechtsgeschäften liege. Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1546 b. Puteus II d. 387.

[95]) Vgl. oben N. 71.

[96]) So wird in den dec. Rot. Rom. b. Farinac. XV d. 365 (1668), XVII d. 164 u. XVIII 1 d. 55 ausgeführt, daß im Kirchenstaat der consensus des Papstes als Superior nicht nur, wie nach gemeinem Recht, zu Veräußerungen, sondern zu jeder Übernahme einer Verpflichtung seitens einer universitas (wie auch zu Statuten, Steuern usw.) erforderlich sei; jede sonst von einer universitas übernommene obligatio sei null und nichtig; daran ändere auch weder causa urgentissima (wie Ankauf von Getreide bei einer Hungersnot) noch Nachweis der versio das mindeste.

[97]) Vgl. Menochius cons. 80 nr. 22 sq. (weil univ. est pupilla) u. cons. 726; Surdus cons. 28 (causae cognitio u. decretum Superioris); Rol. a Valle I cons. 90; Decianus V resp. 43; Paulus de Monte Picho cons. 44; dec. Neapol. b. Anton. Capycius d. 93 u. b. Capycius Latro II d. 194 nr. 35 („interpositum decretum collateralis concilii" und „praevia informatio quod expedit" für alle actus praejudiciales); dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 2 d. 447, XIV d. 461, XVI d. 87. — Nach der dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 3 d. 292 (1629) heilt sogar die confirmatio apostolica alle Mängel des Geschäftes und macht eine sonst nichtige Schenkung gültig; vgl. Camillus de Medicis cons. 38. — Wamesius

Auch eigne Machtrechte aber vindizierte die Praxis fort und fort der Korporation als solcher[98]).

Doch sah sie zunächst alle eigentlich obrigkeitliche Gewalt nichtsouveräner Gemeinheiten immer entschiedener als vom Souverän abgeleitet an[99]). Wenn sie daher an der Geltung gemeinschaftlicher Regeln für den Umfang der körperschaftlichen Jurisdiktionsbefugnisse festhielt, so betrachtete sie zwar einerseits den Erwerb weitergehender Rechte und selbst der Regalien durch Privileg oder Verjährung als möglich[100]), ließ aber andrerseits auch die Schmälerung der normalen Korporationsmacht durch partikuläre Gewohnheiten und Gesetze zu[101]). Und schon das gemeinrechtliche Schema, das sie nach Maßgabe der alten dreifachen Abstufung der universitas entfaltete[102]), wahrte nur den größeren Gemeinheiten und insbesondere den Städten einen erheblichen Rest der alten Selbstregierung, bedrohte dagegen die Landgemeinden und zum Teil auch die Zünfte mit dem Untergange aller Selbständigkeit. Denn den Körperschaften höherer Stufe sollte hiernach allerdings eine wahre „jurisdictio" mit den darin enthaltenen obrigkeitlichen Zwangsbefugnissen von Rechtswegen gebühren[103]). Der „universitas minima" dagegen wurde nicht

---

II cons. 97 meint, daß es bei Rechtsgeschäften einer Zunft nach gemeinem Recht einer Genehmigung des Magistrats überhaupt nicht bedürfe, weil derartige Kollegien „jure pupilli aut minoris non censentur".

[98]) Daß dabei das Subjekt des politischen Rechtes mit dem Vermögenssubjekt identifiziert wird, zeigt z. B. die dec. Burdegal. b. Boërius d. 213: wenn eine Kommune Salz-, Wein- oder Getreidesteuer erheben darf und dies Recht verpachtet, so kann der Pächter, falls die Kommune später selbst Salz-, Wein- oder Getreidehandel treibt, hiervon keine Abgabe fordern; denn sich selbst konnte die Kommune keine gabella schulden, mithin auch eine derartige Forderung nicht übertragen. Vgl. Menochius cons. 1101 über den Unterschied von „bona Universitatis" und „territorium Universitatis", sowie über die Vermutung, welche gegen Privateigentum einer Civitas in fremdem Gebiet spricht. — Vgl. auch über „universitas Patrona" Cravetta cons. 63, Gigas cons. 52 u. Parisius IV cons. 21.

[99]) Vgl. Celsus Hugo cons. 60 (1525) nr. 7; alle jurisdictio fließt vom Superior. Dec. Lusitan. b. Capedo II d. 84 de electionibus: städtische Wahlrechte finden sich nur kraft und gemäß königlicher Anordnung; vgl. ib. dec. 16.

[100]) Vgl. z. B. über die Regalien der italienischen Städte Paulus de Monte Picho cons. 99; Rol. a Valle II cons. 91, III cons. 4, IV cons. 100; Loffredus cons. 45 (Kriegsrecht); über die Stellung von Pistoja als „civitas socia non subjecta Civitati Florentiae" dec. Florent. b. Magonius d. 60.

[101]) Vgl. unten N. 107 u. 116.

[102]) Vgl. Celsus Hugo cons. 34 (1524) u. 106 (1527); Bursatus cons. 159.

[103]) Auch das Recht der Enteignung für gemeinheitliche Zwecke gegen Entschädigung (Rol. a Valle II cons. 69 nr. 41 u. III cons. 71 nr. 6), des Widerrufs von Privilegien aus Gründen der publica utilitas (dec. Bonon. b. Barzius d. 118, dec.

nur jegliche „jurisdictio“ abgesprochen, sondern es wurde auch vielfach zu ihren Ungunsten dem Begriff der Jurisdiktionshandlungen eine Ausdehnung gegeben, bei welcher für eine derartige universitas mit der „jurisdictio“ zugleich fast jede von höherer Mitwirkung unabhängige korporative Lebenstätigkeit in Wegfall kam[104]).

Hiermit aber waren zugleich die inneren Körperschaftsrechte, wenngleich ihr Begriff noch festgehalten wurde, einer fortschreitenden Abbröckelung und Zersetzung ausgesetzt.

So wurde das Selbstversammlungsrecht zwar mitunter noch als ein an sich begründetes Körperschaftsrecht aufgefaßt und geschützt[105]). Allein mehr und mehr drang in der Praxis die Ansicht durch, daß die Abhaltung einer Versammlung vielmehr Ausübung von „jurisdictio“ und daher schon nach gemeinem Recht den Körperschaften niederen Ranges

Neapol. b. Tapia d. 5 nr. 91), der Errichtung von Mauern inconsulto Principe (Rol. a Valle II cons. 84 nr. 9) usw. gestand man immer noch den mit jurisdictio ausgerüsteten Gemeinheiten zu.

[104]) Celsus Hugo cons. 60 d. a. 1525: universitas minima hat nach jus commune, mit dem das Recht von Katalonien übereinstimmt, nullam jurisdictionem, sie müßte denn eine solche ex privilegio erworben haben; cons. 92 d. a. 1526: sie hat wegen des Mangels einer jurisdictio zwar eine bursa, aber kein Umlagerecht, ausgenommen den Fall gerichtlicher Zwangsvollstreckung; cons. 106 d. a. 1527: sie kann, weil sie keine jurisdictio hat, ohne licentia domini oder spezielles Privileg weder sich versammeln noch einen Syndikus wählen; solche Akte sind nichtig; nur wenn sie Dekurionen oder Räte besitzt, stehen diesen allerdings ex lege jene Rechte zu. Bursatus cons. 159: univ. minima hat keine jurisdictio, mithin auch kein Selbstversammlungsrecht. Cephalus cons. 558 nr. 3 u. 46 sq.: civitas vel communitas subjecta alio loco hat keine jurisdictio, selbst wenn sie ohne solche subjectio eine minima jurisdictio hätte; nur Statute kann sie machen, jedoch auch diese nicht ad causarum decisionem. Dec. Neapol. b. Franchis d. 43: in den terris Baronum haben nach Entsch. v. 1561 u. 1572 die Barone, nicht die Gemeinden, den magister juratus zu wählen, weil „hoc officiun habet jurisdictionem annexam et Universitates non possunt creare magistratus qui habeant jurisdictionem“; in den terris domanii steht den Gemeinden nach Gewohnheit und Gesetz das Wahlrecht zu. — Über jurisdictio collegii magistrorum in collegiatos Wamesius I cons. 8.

[105]) Vgl. Menochius cons. 28: Rechtfertigung zweier Gemeinden, welche „simul congregatae de multis inter se pactae fuerint sine dominorum consensu expresso“, weil das Verbot der „congregationes et conventicula“ sich nicht auf „universitatum congregationes“ bezieht und die Erlaubnis oder Gegenwart des Superior dazu nicht an sich notwendig, sondern nur für die Gültigkeit gewisser Versammlungsakte erforderlich ist; auch war der Zweck der Versammlung ein guter, und ein Eingriff in die jurisdictio domini ist in den gefaßten Beschlüssen nicht zu finden. Vgl. dec. Aragon. d. a. 1597 I d. 12 (Adelsversammlungen). Bertrand III 2 cons. 200 nr. 10 sq.

ohne obrigkeitliche Mitwirkung versagt sei[106]). Und von diesem Standpunkt aus erschien es nicht mehr als anomal, wenn in Frankreich und Neapel überhaupt jede Korporationsversammlung an vorgängige staatliche Erlaubnis gebunden war[107]).

Ebenso trat hinsichtlich der korporativen Wahlrechte die Anschauung, nach welcher im Wesen der universitas die Befugnis zur Wahl von Vorstehern und Repräsentanten begründet sein sollte[108]), mehr und mehr vor einer neueren Ansicht zurück, welche auch hierin einen der obrigkeitlichen Autorisation bedürftigen Jurisdiktionsakt erblickte[109]).

Allgemein behandelte man die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern als ein inneres Körperschaftsrecht, bei dessen Ausübung freilich die universitas an die gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft gebunden war. Aber auch die Normierung der Bedingungen für Aufnahme und Ausschluß sah man an sich als Gegenstand der korporativen Autonomie an[110]). Um so bezeichnender ist es, daß man trotzdem selbst bei gewillkürten Genossen-

[106]) Vgl. Celsus Hugo und Bursatus oben in N. 104.

[107]) Vgl. für Frankreich dec. Burdegal. b. Boërius d. 60 nr. 12—13: nach stylus et consuetudo Franciae kann eine Gemeinde selbst zur Bestellung eines procurator sich nicht ohne Erlaubnis versammeln; Paponius VII t. 2: keine ungenehmigte Zusammenkunft von „universitates, communitates seu corpora“ darf stattfinden, auch nicht zur Wahl eines Syndikus; auch Barth. a Chasseneo, Commentarii in consuetudines Ducatus Burgundiae fereque totius Galliae, 1517, tit. de jure dot. § 7 in glo. in vers. nisi sit de consensu: die univ. minima kann ohne Superior keinen Syndikus bestellen. — Für Neapel dec. Neapol. b. Anton. Capycius d. 27 nr. 22: keine Versammlung einer universitas ist im Regnum ohne autoritas Superioris zulässig; b. Capycius Latro II d. 185: deshalb hat auch die Stadt Neapel nicht das Recht zur Entsendung eines Legaten an den König ohne licentia Proregis; b. Franchis d. 446: in hoc Regno kann keine universitas sich ohne auctoritas Superioris zur Wahl von Syndiken oder Repräsentanten versammeln, sondern „indistincte Capitaneus seu Gubernator intervenit“; nur zugunsten der Sedilia und Platea popularis in der Stadt Neapel besteht eine Ausnahme; versagt indes der Gerichtsherr die Erlaubnis in einem Falle, in dem es sich um einen Prozeß oder eine Beschwerde der Gemeinde wider ihn selbst handelt, so kann die höhere Behörde die Versammlung autorisieren.

[108]) Vgl. Menochius cons. 83 nr. 20: univ. juri communi nititur in eligendo. Dec. Neapol. b. Franchis d. 210 d. a. 1583. Berous III cons. 7.

[109]) Vgl. oben N. 88, 104 und 107.

[110]) So dec. Bonon. b. Monachus d. 19 (für eine societas fabrorum). Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1678 b. Farinac. XIX 1 d. 295. Auch Stephanus Gratianus, Disc. for. cap. 721 nr. 19 sq., der hierbei übrigens mit Recht darauf hinweist, daß der Satz des Innocenz, wonach die collegia personalia zugleich collegia voluntaria seien, durch die Statute vieler Zünfte widerlegt werde.

schaften das Erfordernis der confirmatio Superioris zu jeder den Eintritt erschwerenden Statutenänderung durchzusetzen wußte, indem man jede derartige Satzung für einen Eingriff in die Rechte Dritter erklärte.[111])

Mit großer Übereinstimmung hielt die Praxis in ganz Europa an einem Selbbesteuerungsrecht der Körperschaften fest. Während sie im übrigen die Auferlegung von Steuern zu den Regalien rechnete, gestand sie jeder universitas und jedem collegium licitum auch ohne generelle oder spezielle obrigkeitliche Ermächtigung die Befugnis zu, „ex causa necessaria" zur Deckung eigner Bedürfnisse und namentlich zur Tilgung der das vorhandene Aktivvermögen übersteigenden Korporationsschulden eine „collecta" auszuschreiben[112]). Sie betrachtete daher eine höhere Genehmigung nur dann als erforderlich, wenn die Umlage „ex causa voluntaria" oder „in utilitatem Imperii vel Regni" erfolgte. Und sie verlangte nur stets zur Gültigkeit jeder körperschaftlichen Steuerauflage, daß dieselbe von der Mitgliederversammlung beschlossen werde[113]), alle gleichmäßig belaste[114]) und bloß die Verbandsangehörigen

[111]) Vgl. z. B. Beroius III cons. 7 und cons. 158: Erhöhung der Eintrittsgebühren gilt nur mit obrigkeitlicher Genehmigung. Cephalus cons. 601: ein Kollegialstatut, das statt der bisher ausreichenden einfachen Mehrheit eine Zweidrittelsmehrheit für die Aufnahme neuer Mitglieder fordert, ist ohne consensus Superioris nichtig, weil es den ingressus collegii erschwert und somit „in praejudicium tertii" verfügt. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2 nr. 29 sq.: ein Statut des Sedile nobilium von 1550, worin eine Vierfünftelmehrheit zur Aufnahme neuer Mitglieder gefordert wird, ist ohne confirmatio Superioris nichtig, weil es in die Rechte Dritter eingreift.

[112]) Maranta cons. 28. Purpuratus cons. 534 und 539 (1541). Ruinus V cons. 107. Cravetta cons. 111 (1541) und 195. Laur. Sylvanus cons. 20 und cons. 32 nr. 15. Menochius cons. 28 nr. 33 sq. Riminald. cons. 25. Surdus cons. 234. Simon de Praetis I cons. 84. Alb. Brunus cons. 32. Christianeus V dec. 18 und dec. 66. Grammaticus cons. 69 p. 393 sq. Aufrerius add. zu dec. Tholos. d. 348. Dec. Aragon. II d. 183 nr. 12. Dec. Pedemont. b. Tessaurus d. 257. Dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 nr. 11. Dec. Rot. Roman. d. a. 1604 b. Farinac. I d. 72, d. a. 1624 ib. IV 3 d. 567, d. a. 1632 ib. VI d. 143. Dec. Perusin. b. Ludovicus d. 43. Dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22. Dazu oben N. 51 und 74. — Vgl. über das Recht zur Einräumung einer Immunität „ex causa" und „in sui ipsius praejudicium" Riminald. cons. 25, Aufrerius l. c. und Wamesius II cons. 25, auch oben N. 72.

[113]) Dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22. Dec. Perus. b. Ludovicus d. 43. Dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 71 nr. 27—30 (oben N. 66). — Dagegen sieht die dec. Pedemont. b. Tessaurus d. 257 den Beschluß von „decuriones totum populum repraesentantes" als ausreichend an.

[114]) Dec. Fiviz. cit.: „aequaliter", d. h. je nach dem Entstehungsgrunde der zu

treffe[115]). Doch wurde mindestens für Frankreich von mancher Seite auch hinsichtlich dieses Körperschaftsrechtes die Abänderung des gemeinen Rechtes durch Landesrecht im Sinne der ausschließlichen Steuerhoheit des Staates behauptet, so daß ohne allgemeine oder besondere Autorisation des Superior schlechthin keine Erhebung von Abgaben oder Umlagen als zulässig anerkannt wurde[116]).

Unangefochten endlich blieb im Prinzip das Recht der korporativen Autonomie. Die Praxis erkannte daher auf dem Boden des gemeinen Rechtes jedes Statut als gültig und für den Richter bindend an, welches von einer mit jurisdictio ausgerüsteteten universitas im Bereiche ihrer jurisdictio oder von irgendeiner universitas in ihren eignen Angelegenheiten in gehöriger Form errichtet war[117]). Eine obrigkeitliche Bestätigung erklärte

deckenden Schuld nach dem Vermögen oder nach Köpfen. Dec. Perusin. cit.: „collectio aequalis". Paponius VII t. 2 arrest. III.

[115]) Schon deshalb kann eine universitas nur unter Mitwirkung des Superior oder kraft besonderen Privilegs „vectigalia" erheben; Maranta cons. 28. Doch ist nach Grammaticus cons. 69 in Neapel den Gemeinden das Recht auf „gabellae" allgemein gewährt. — Ebenso können Forensen nach gemeinem Recht nur nach Maßgabe des ihnen aus der Verwendung der collecta zufließenden Vorteiles, nach Privileg oder Gewohnheit freilich in weiterem Umfange mit ihren Gütern herangezogen werden; dec. Pedem. b. Tessaurus d. 149 und d. 257, Steph. Bertrandus I 2 cons. 126, II 1 cons. 346, Riminald. cons. 25, Pacianus cons. 7.

[116]) Dec. Burdegal. b. Boërius d. 60 nr. 3—14: das Selbstbesteuerungsrecht steht nach gemeinem Recht der universitas zwar nicht ex causa voluntaria, jedoch ex causa necessaria zu; anders aber ist es nach consuetudo et stylus Franciae, indem hier sine licentia Principis keine talea oder collecta auferlegt werden kann, insofern nicht eine Civitas das Recht dazu ex privilegio Principis besitzt. Vgl. decis. Tholos. 548 (und über dieselbe Molinaeus zu l. 2 C. 1, 2 p. 27); Paponius VII t. 2 arr. III. — Dagegen hält Barthol. a Chasseneo, Comm. in consuet. Duc. Burg. Rubr. 1 § 4 in vers. ut divers. nr. 47 das Sebstbesteuerungsrecht jeder universitas aufrecht; und so heißt es noch in der dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 11: in Burgund hat kein dominus und selbst nicht der Princeps supremus ein Besteuerungsrecht; „sed fallit regula in omni universitate et collegio licito"; ihnen ist „de jure" die Selbstbesteuerung erlaubt, selbst wenn es ihnen an aller jurisdictio fehlt; erforderlich ist nur „justa et legitima causa" und „decretum totius universitatis". Auch im Kirchenstaat und im Königreich Neapel wird die „impositio collectarum ex causa necessitatis" durch eine universitas ohne jurisdictio als Ausnahmefall behandelt, in welchem das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung wegfällt; vgl. oben N. 96 und 104 mit N. 112.

[117]) Beroius III cons. 158 (collegia opificum in Sachen ihrer ars); cons. 7 nr. 1—39 (univ. mercatorum über electio ihres judex, active et passive, auch contra statuta civitatis). Laurentius de Pinn cons. 159 und 160. Parisius IV cons. 92. Loffredus cons. 14 nr. 25. Surdus cons. 58. Costa cons. 3. Stephanus Gratianus, Disc. for. cap. 721. Purpuratus cons. 428 (1538). Sylvanus

sie nur im Falle einer Überschreitung dieser Grenzen für erforderlich[118]). Doch entfaltete sie die dehnbaren Sätze, nach denen Statute „in praejudicium tertii“ und „in praejudicium singulorum“ nichtig sein sollten, zu einem den Machtkreis der Autonomie mehr und mehr einengenden System[119]). Und da in letzter Instanz alle korporative Autonomie auf staatliche Verleihung zurückgeführt wurde[120]), war auch dieses gemeinrechtliche Körperschaftsrecht der landesrechtlichen Einschränkung ausgesetzt, wie dieselbe vielfach durch die Bindung jedes Statuts an obrigkeitliche Konfirmation sich vollzog.

§ 9. Die deutsche Praxis und der usus modernus.

Die Ausarbeitung dieses Paragraphen habe ich, als ich bis hierher gelangt war, verschoben. Die Schuld hieran trug eine gewisse Unschlüssigkeit über die Formgebung. Da das zu verarbeitende Material schon im dritten Bande dieses Werkes und teilweise auch im ersten Abschnitt dieses Kapitels herangezogen war, entstand die Frage, in welcher Weise sich ohne Wiederholungen das gesteckte Ziel erreichen ließ. Ich glaubte, die der Lösung entgegenstehenden Schwierigkeiten besser später überwinden zu können, nachdem ich im zweiten Kapitel den vollendeten und sich seiner Selbständigkeit bewußt gewordenen usus modernus dargestellt haben würde.

Denn als die an dieser Stelle zu lösende Aufgabe schwebte mir die Lieferung eines Beitrages zur Geschichte der äußeren Verselbständigung des usus modernus durch die deutsche Praxis vor. Ich hoffte, die Vorgeschichte der Theorie des usus modernus aufhellen zu können, wenn ich ein geschlossenes Gesamtbild der Anpassungen

cons. 1. Menochius cons. 390, cons. 548, casus 498 nr. 30 sq. Rol. a Valle cons. 99 nr. 1—47. Riminald. cons. 48 nr. 4 sq.; cons. 91; cons. 548. Bertrandus I 1 cons. 48. Dec. Fiviz. b. Borgninus I d. 11. Dec. Bonon. b. Monachus d. 19. Dec. Aragon. I d. 70 (in unserem Königreiche machen alle universitates statuta ad limites potestatis suae; die mit jurisdictio in deren Bereich, die mit jurisdictio limitata in engerem Umfange, die ohne jurisdictio „circa administrationem rerum suarum et ponunt poenas et illas exequuntur“; ebenso alle collegia licita); dec. 74, 75, 90, 91; auch dec. 8. Gutierrez, Pract. quaest. lib. IV q. 33.

[118]) Selbst die einseitige Abänderung eines landesherrlich konfirmierten Statuts wird zugelassen, wenn die Bestätigung an sich nicht notwendig war; Menochius cons. 548; Costa cons. 3.

[119]) So in allen in N. 116 angeführten Gutachten und Entscheidungen; vgl. Borrellus cons. 9, Cephalus cons. 461 und 601, Franchis dec. 2 und oben N. 18ff., 27ff., 111.

[120]) So sagt Gutierrez l. c. IV q. 33 nr. 13, die univ. habe zwar auch in Spanien das Recht der Errichtung von Statuten de rerum suarum administratione, es seien darunter aber nur Angelegenheiten der universitas als solcher zu verstehen, da nur „in rebus propriis“ der König ihr „liberum arbitrium administrandi“ gegeben habe.

zeichnete, die auf dem hier behandelten Gebiet bei der praktischen Anwendung der fremdrechtlichen Sätze auf die konkreten Einzelfälle des deutschen Rechtslebens vollzogen wurden.

Infolge des späteren Abbruches der ganzen Arbeit bin ich zur Ausfüllung der Lücke nicht gekommen. Dies jetzt nachzuholen, ist mir nicht möglich. Im Verhältnis zu dem völligen Fehlen einer Fortsetzung für die folgende Periode ist der Mangel nicht erheblich genug, um die Berechtigung zur Publikation dieses im übrigen vollständigen Kapitels in Frage zu stellen.

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der eleganten Jurisprudenz.

§ 10. Die historisch-philologische Richtung.

Die elegante Jurisprudenz wirkte in zwiefacher Richtung auf eine Umbildung der mittelalterlichen Korporationslehre hin. Sie gelangte zunächst durch die Anwendung der historisch-philologischen Methode zu einem besseren Quellenverständnis, mit dem so mancher bisher für römisch-rechtlich gehaltene Satz hinfällig wurde. Sodann aber verband sie damit dogmatische und systematische Reformbestrebungen, welche die Modernisierung der Theorie anbahnten.

Fassen wir zuvörderst die historisch-philologische Richtung ins Auge, so entspricht ihr positiver Einfluß auf die Gestaltung der Korporationslehre keineswegs den Erwartungen, welche die allgemeine wissenschaftliche Bedeutung der Vertreter dieser Richtung erweckt. Der prinzipielle Unterschied der römischen Auffassung von der seit Jahrhunderten herrschenden Vorstellungsweise wurde mehr geahnt als erkannt. Das Schweigen der Quellen über die meist erörterten Fragen dieses Rechtsgebiets hatte die Folge, daß die ausgezeichnetsten Quellenforscher darüber entweder gleichfalls schwiegen oder aber auch ihrerseits die communis opinio vortrugen. Und selbst wo die Quellen deutlich redeten, machten gerade in dieser Materie auch die eifrigsten Vorkämpfer der Wiederherstellung des reinen römischen Rechts oft nur flüchtig auf dessen Gegensatz zu dem angeblichen römischen Recht mittelalterlicher Überlieferung aufmerksam, ohne den abweichenden usus modernus ernstlich zu bekämpfen. Doch wurde mit dem Fortschritt der kritischen Quellenbehandlung unabweislich an einer Reihe von Punkten in das mittelalterliche Lehrgebäude Bresche gelegt. Jedenfalls aber wurden demselben mit der Sonderung der mittelalterlichen Zutaten vom antiken Kern diejenigen Stützen entzogen, welche ihm in den Augen der Juristen den festesten Halt gaben.

Unter den berühmten Männern, deren wissenschaftliche Arbeit in erster Linie dem Studium der römischen Rechtsquellen zugewandt war, hat kein Zweiter eine ebenso vollständige und eigenartige Theorie der Verbände aufgestellt, wie wir sie bei Zasius nachweisen konnten (oben Teil III S. 673—680). Hat doch auch kaum ein anderer in gleichem Maße mit der vertieften Einsicht in die Antike praktisches Verständnis für die Bedürfnisse seiner Zeit, mit den Idealen des Humanismus Sinn für das vaterländische Recht, mit der modernen Abwendung vom Mittelalter Achtung vor dem historisch Gewordenen vereinigt.

Ungleich oberflächlicher findet sich Alciatus[1]) mit den hier einschlägigen Fragen ab. Hinsichtlich des ziviliſtiſchen Wesens der universitas entwickelt er nicht nur keinen neuen Gedanken, sondern trägt auch ohne jeden Versuch einer Beschönigung in schroffster Form die hergebrachte widerspruchsvolle Auffassung als quellenmäßig vor, wonach das korporative Rechtssubjekt zwar ein nur in der juristischen Vorstellung bestehendes „corpus fictum“ ist, gleichwohl aber zuletzt sich vollkommen mit der Summe der „omnes singuli“ deckt[2]). Demgemäß löst er die ganze Lehre vom korporativen Wollen und Handeln in eine Reihe positiver Rechtssätze auf, welche einerseits die Majorität einer gehörigen Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung mit der „tota universitas“ gleichsetzen[3]), anderseits die gesetzliche oder vertragsmäßige Vollmacht der

[1]) Andreas Alciatus (Mediolanensis, 1492—1550), Opera omnia, Tom. I—IV. Basil. 1582.

[2]) Besonders charakteristisch ist die Ausführung zu l. 41 C. 2, 4 nr. 16—17 (Op. III 368): mit den Neueren sei gegen Jason zu behaupten, daß eine universitas nicht unter das „si quis“ dieser lex falle, weil „univ. quoddam fictum corpus sit, juris intellectu repraesentatum, quod alligari perjurio non potest“; doch sei eine Ausnahme zu machen bei einer aus lauter Großjährigen bestehenden univ. (z. B. coll. doctorum), falls „omnes jurarent, deinde omnes contravenirent“. Vgl. Responsa lib. 8 cons. 17 nr. 24 sq. (corpus fictum, keine persona vera). — Ganz die Lehren der Postglossatoren reproduziert er über Begriff und Arten der „universitas“ (Op. I 29, 103—104, II 1029 sq., III 640) und des „collegium“ (II 1135 u. 1233); über die Zugehörigkeit des Hauptes zum Körper (II 1262); über die zur Bildung von familia, collegium, coetus, populus und congregatio erforderlichen Mitgliederzahlen (II 1090); über den Fortbestand in uno (ib. nr. 87); über die Identität im Wechsel (Parergon IV c. 17, IV 448); über die juristische Persönlichkeit der hereditas jacens (I 1482).

[3]) Vgl. Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 6 sq. (I 378). Resp. IV c. 7 nr. 33 bis 37. Bes. aber Comm. zu l. 173 D. de V. S. nr. 8 sq. (II 1233), wo er aus dem Satz „major pars potest idem quod tota universitas“ sogar folgert, daß ein für die Zukunft zur Aufnahme neuer Mitglieder Einstimmigkeit forderndes beschwornes Statut zwar an sich gültig ist, daß jedoch die spätere Aufnahme eines Mitgliedes durch die Majorität gleichwohl Kraft hat, wennschon die Aufnehmenden eidbrüchig werden; denn die „universitas“, mit der sich die jedesmalige „major pars“ decke, sei an ihre eigne Satzung nicht gebunden; anders sei es, „si a principe ejusmodi constitutio confirmata esset“; übrigens bedürfe es der Anwesenheit von zwei Dritteln, außer wenn die Mitglieder „ab ordinarii judicis autoritate“ geladen seien und so wegen der Kontumaz der Ausbleibenden auch „minima pars“ das jus universitatis habe. Vgl. II p. 242 nr. 18: major pars entscheidet nichts in bezug auf „ea quae pluribus competunt ut singulis“.

Vorsteher oder Beamten im Sinne einer mehr oder minder freien Verwaltung fremder Angelegenheiten fixieren[4]). Darum bezieht er gleich so vielen Vorgängern alle Quellenaussprüche, welche die Handlungsfähigkeit der universitas in Frage stellen und ihr die jura minorum beilegen, nur auf Gemeinheiten, welche auf die Verwaltung durch „andere“ angewiesen sind, oder doch im Falle „eigener“ Handlung zugleich im Namen minderjähriger und sonst handlungsunfähiger Mitglieder auftreten: er verwirft dagegen jede Anwendung solcher Grundsätze auf die ausschließlich aus handlungsfähigen Personen bestehenden und zur Selbsttätigkeit befähigten Körperschaften[5]). Im einzelnen weicht er von der hergebrachten Doktrin, der er sich namentlich auch bezüglich der Korporationsdelikte anschließt[6]), nur bei der Auslegung der lex civitas insofern ab, als er auch dem Vertragsschluß der „universitas ipsa“ nur für die „civitas libera“ eine unmittelbar verpflichtende Wirkung beilegt, während er bei der „civitas non libera“ jede Möglichkeit der Kontrahierung einer Anleihe ohne Mit-

[4]) Im Comm. zu l. 12 C. 2, 14 (III 293) schreibt er den „administratores Reipublicae“ (z. B. consules oder scabini) ein „mandatum cum clausula liberae administrationis“ und deshalb auch ohne Spezialmandat die Befugnis zu Vergleichen zu; jedoch nur im Falle eines „mandatum a populo universo vel generali concilio“, nicht bei bloßem Mandat des ordo, wie es syndici, defensores vel curatores haben; dagegen seien „magistratus ab alia universitate vel collegio electi“ (z. B. Dekane von Doktorenkollegien) nur „privatorum procuratoribus similes“; ebenso fehle die „libera administratio“ allen, deren Amt seiner Natur nach nur „potestas limitata“ gebe, wie z. B. Stadtrichtern; in Summa bedürfe es stets einer Vollmacht entweder „ex mandato“ oder „ex natura officii“.

[5]) So bezüglich der r. i. i.; Resp. III cons. 7 u. IV cons. 7 nr. 33—37. Ebenso dehnt er die lex civitas zwar auf ecclesiae und jede universitas mit „beneficium pupillare“, d. h. jede des „regimen alienum“ bedürftige oder doch Witwen und Waisen einschließende „universitas magna“, nicht aber auf Zünfte, Publikanensozietäten usw. aus; Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 1—4 (I 378). Vgl. oben N. 2.

[6]) Comm. zu l. 9 D. 2, 1 nr. 5—6 (I 201). Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 11—14 (I 379). Respons. V cons. 23 nr. 8. Oben N. 2. Auch die lex jubemus (l. 10 C. 1, 2) erklärt er in der üblichen Weise und fügt nur die Bemerkung hinzu, daß aus der Möglichkeit einer Bestrafung der Kirche durch den Kaiser die damalige Abhängigkeit der Kirche von der weltlichen Gewalt erhelle (III 33).

wirkung des Princeps leugnet[7]). Doch stützt er diese Ansicht nicht etwa auf die Unterscheidung der juristischen Person von der Mitgliedergesamtheit, sondern auf den Charakter der lex civitas als einer singulären Rechtswohltat, deren Anwendbarkeit im einzelnen Fall nur ein Kontrahent mit gesetzgebender Gewalt beseitigen könne. Aus dem Begriff des Privilegs, das Delinquenten nicht zugute komme, will er zugleich das auffällige Ergebnis erklären, daß sonach eine Stadtgemeinde sich zwar durch Delikt, nicht aber durch Rechtsgeschäft verpflichten kann[8]). Ebenso hält Alciatus hinsichtlich der publizistischen Stellung weiterer und engerer Verbände das mittelalterliche Schema fest[9]). Doch scheint er, indem er alles geltende öffentliche Recht unmittelbar aus dem römischen Staatsrecht deduziert[10]), sich einem Souveränitätsbegriff zu nähern, mit welchem irgendein eignes „jus publicum" nichtsouveräner Gemeinheiten nicht bestehen kann[11]). Jedenfalls zieht er der korporativen Selbständigkeit möglichst enge Grenzen[12]).

[7]) Comm. zu l. 27 de R. C. nr. 6—8. Ebenso spricht er die Befugnis zur Obligierung der „cives tanquam singuli" neben den „cives tanquam universi" nur der „civitas libera" bedingungslos zu (nr. 31). Hinsichtlich der Gleichstellung anderer Verpflichtungsgeschäfte mit dem mutuum folgt er den Kanonisten (nr. 9—10). Über den Beweis der versio (nr. 16—22) und die Haftung der Administratoren statt oder neben der Gemeinheit (nr. 23—30) trägt er das Herkömmliche vor.

[8]) Vgl. l. c. nr. 15, auch nr. 2.

[9]) Vgl. z. B. Comm. zu l. 1 D. 1, 21 nr. 1 sq. (I 29) über die Abstufungen der universitas nach Bartolus (die „universitas larga" ist nach den Quellen nur das Kaiserreich, jetzt jedes Königreich; die „universitas magna" nach den Quellen nur die Provincia, jetzt auch die lombardische Stadt). Auch zu l. 3 D. 2, 1 nr. 103—104 (I 151) u. zu l. 2 D. de V. S. (II 1029).

[10]) Vgl. bes. die Lehre vom „imperium" zu l. 3 D. 2, 1 nr. 1—222 (I 103—198). Hier (nr. 113) u. zu l. 15 D. de V. S. (II 1047) verficht er die Herrschersouveränität, leitet dieselbe aber unter Verwerfung jeder theokratischen Begründung aus Volksübertragung her und erklärt jeden über einen „populus invitus" herrschenden Fürsten, sei es auch der von den Kurfürsten gewählte Kaiser selbst, für einen Tyrannen; vgl. de singul. certamine c. 7. — Die annotationes in tres posteriores Codicis libros, Bonon. 1513 (Opera III 564 sq.), sind rein philologisch-historisch gehalten.

[11]) Zu l. 27 D. de R. C. (I 378) nr. 8 führt er aus, eine Civitas mit Superior könne ohne Princeps weder ein Statut errichten, noch eine Gewohnheit einführen, „licet in privatis rebus suo se consensu obligare cives valeant": „videmus enim publica jura civitatum a Principe solis civibus non concedi, sed ulterius necessarium praesidis esse auctoritatem, qui non nisi ex legitima causa consentire debet". Ähnlich ib. nr. 31 bezüglich des Eingriffes in jura singulorum. Vgl. zu l. 17 D. de V. S. (II 1049): res civitatis sind „publicae" nur im weiteren Sinne. Auch zu l. 16 D. de V. S. (II 1048): Fiscus und Civitates haben die Rechte der privati, zum Teil aber Vorrechte, die wieder für sie nicht dieselben sind.

[12]) Hinsichtlich der Gründung von Gemeinden meint er, daß sie zwar nach jus gentium ohne Principis auctoritas erfolge, nach jus civile aber nur dem „populus liber" freistehe; Comm. zu c. 1 X de off. ord. (III 640). „Collegia" bindet er durchweg an obrigkeitliche „permissio"; Comm. zu l. 85 D. de V. S. (II 1135). Die Veräußerung von „civitas, territorium, universitas" läßt er nur mit deren Zustimmung zu, versagt ihnen aber das Widerspruchsrecht, wenn ihre Lage nicht schlechter wird; Comm. zu l. 25 C. 2, 3 nr. 25 sq. (III 218). Eine Autonomie der Gemeinden erkennt er prinzipiell nicht an (oben N. 11); den Korporationen ohne Territorium gesteht er das Recht zur Errichtung von Statuten zu, behauptet aber, daß ohne Mitwirkung des Princeps eine derartige universitas „nihil potest de novo ultra veterem consuetudinem statuere", weshalb z. B. das Statut eines medizinischen Doktorkollegiums, wonach in Zukunft niemand aufgenommen werden soll, dessen Vater eine ars vilis trieb, nichtig sei; Comm. jur. canon. III p. 700 nr. 93—94; auch zu l. 173 D. de V. S. nr. 6 sq. (II 1233).

Die übrigen italienischen Humanisten haben für die Korporationstheorie wenig geleistet[13]). Unter denen, die in Deutschland lehrten, legte Pacius das Körperschaftsrecht der Quellen ganz in hergebrachter Weise aus[14]), während Zoanettus[15]) und Scipio Gentilis[16]) hauptsächlich nur in die Entwicklung des Staatsrechts eingriffen. In letzterer

[13]) So wird dieselbe gar nicht berührt von Nicolaus Bellonius, Patritius Casalensis, Lucubrationes super Institutiones, Basil. 1557; Hippolytus Riminaldus, Comm. in aliquot tit. Inst., Venet. 1583; Comm. in II. Codicis partem, Basil. 1560; Tobias Nonius (Perusinus), Interpretationes in nonnullos Inst. titulos, Venet. 1588.

[14]) Julius Pacius de Beriga (1550—1635, geb. in Vicenza, 1585 in Heidelberg). Er setzt in der Analysis Institutionum imperialium, Patavii 1652 (zuerst 1579), 2, 1, § 2 die dreifache Bedeutung von res „publica" als Staatssache, Gemeindesache und Sache im öffentlichen Gebrauch auseinander. In der Analysis Codicis, Argentor. 1637, entwickelt er 1, 2 nr. 3—4 den Begriff der „ecclesia" als species quaedam universitatis" und unterscheidet universitates civiles, militares und religiosae als drei Körperschaftsgattungen, handelt auch 6, 24 nr. 18 von Geschichte und Stand des korporativen Erbrechts, das den collegia als „incerta corpora" nur durch spezielles Privileg zuteil werde. Im übrigen trägt er in den Isagogicorum libri, Lugd. 1606, zu Dig. 3, 4 und 47, 22, Cod. 1, 2 usw., sowie in den Definitiones posthumae ed. Corvinus, Amst. 1659, I nr. 138—141 nur die hergebrachten Sätze vor. Auch erwähnt er im Commentarius ad IV. librum Codicis, Spirae 1596 zu l. 2 C. 4 18 nr. 19 die korporative Autonomie, für die er sich indes nur auf l. ult. D. 47, 22 beruft.

[15]) Franciscus Zoanettus (geb. in Bologna, Schüler des Alciatus, 1548 bis 1564 Professor zu Ingolstadt, † 1586), Opera, Marpurgi 1600. In dem liber rerum quotidianarum (Opera p. 321—472) charakterisiert er die universitas als „res inanimata" und als „minor", weshalb sie kein perjurium begeht (c. 18) und nicht unter die Worte „si quis" der l. 41 C. de transact. fällt (c. 45), spricht ihr auch das Selbstbesteuerungsrecht zu (c. 65).

[16]) Scipio Gentilis (geb. 1563 in der Mark Ankona, seit 1590 in Altdorf, † 1616), Opera omnia, Tom. I—VII, Neapoli 1763—1768.

Hinsicht aber zeigt sich zwischen den beiden genannten Schriftstellern ein gewaltiger Unterschied. Der Schüler des Alciatus trug in seiner Schrift „de Romano Imperio“ noch fast unverändert die publizistische Theorie des Mittelalters vor[17]). Scipio Gentilis dagegen gehörte zu den ersten, welche einer modernen Auffassung Bahn brachen. Denn während er überall eine quellenmäßige Darstellung anstrebte und so das Verständnis des römischen Staatsrechts läuterte, bekämpfte er nicht nur dessen kritiklose Anwendung auf moderne Verhältnisse, sondern trat auch für die Emanzipation des Staatsrechts vom Privatrecht ein. So verwarf er die Übertragung des römischen Munizipalrechts auf die „civitates liberae“ Italiens und Deutschlands. Derartige Städte seien dem römischen Reich, in welchem alle Städte außer Rom „privatorum loco“ waren, schlechthin unbekannt gewesen. Sehr sonderbar sei es daher, daß unsere Doktoren von jenen Munizipalmagistraten mit minima potestas auf freie Städte und Reichsstädte argumentieren. Eher gleiche das römische Stadtrecht dem Recht unserer Dörfer. Unsere freien Städte seien vielmehr als „Respublicae“ zu behandeln, die in gewissem Umfange die Rechte des Kaisers selbst erworben haben und das merum imperium besitzen. Die Untersuchungen, ob dabei Verjährung gelte, seien zwar sehr subtil. „Sed profecto hae rationes ex jure civili praesertim privato petitae in caussis regnorum et populorum non habent multum ponderis, sed factiones et privilegia potius et foedera et saepissime jus armorum praevalent et praepollent“[18])! Schwerwiegende Worte, welche Gentilis neben Bultejus als vornehmsten zivilistischen Mit-

[17]) Vgl. die Schrift d. a. 1559 Opera p. 265—320 und in Tr. U. J. XVI p. 20 sq. Er schreibt dem Kaiser das imperium mundi (nr. 105 sq.) und zwar unter Widerlegung der Geschichtsfabeln unabhängig vom Papste (nr. 92 und 244) zu. Doch vindiziert er ihm nur eine formelle Omnipotenz, die nach der Weise der „flumina publica“ jedes Recht wegschwemmen kann: materiell ist der Kaiser an das Recht gebunden (nr. 149—158), kann nur in den Grenzen seines Amtes Gehorsam fordern (nr. 91 sq.) und darf seine Rechte nicht veräußern (nr. 169—199), da er der „tutor“ der „respublica pupilla“ ist und durch jede Teilung oder Veräußerung des Reiches „contra communem totius imperii Romani societatem“ und somit „contra officium“ handeln würde. Im lib. rer. quot. c. 36 (p. 405) vertritt Zoanettus die Theorie, daß jede constitutio Principis als lex nur gilt, „si usu populi recepta sit“; dies sei eine stillschweigend jeder promulgatio zugefügte Bedingung.

[18]) So in dem Werk „de jurisdictione“ (Opera III) P. III c. 21 p. 290—291. Im übrigen entwickelt er hier die Begriffe jurisdictio, imperium merum und mixtum ganz im römischen Sinn und stellt das Munizipalrecht (p. 137 sq. und 288 sq.) quellenmäßig dar. In einer anderen Abhandlung dagegen kommentiert er die Const. Frider. de Regalibus (Op. I 334 sq.). Die Schrift „de conjurationibus“ (Op. V) liefert einen historisch-kritischen Kommentar zu den Majestätsgesetzen.

streiter für die damals beginnende Verselbständigung der Staatsrechtswissenschaft erscheinen lassen[19]).

Bei den spanischen und portugiesischen Juristen historisch-philologischer Richtung sucht man vergeblich Erörterungen, die für die Dogmengeschichte des Korporationsrechts von Erheblichkeit wären[20]).

Auch unter den großen Franzosen aber haben gerade die Hauptträger des verjüngten Quellenstudiums der Korporationstheorie nur geringe Aufmerksamkeit zugewandt.

Vor allem behandelt Cujacius[21]) das Körperschaftsrecht durchaus stiefmütterlich. Allerdings stellt er hier wie überall nicht nur das wirkliche römische Recht meisterhaft dar, sondern fördert auch dessen Verständnis durch eingehende geschichtliche Untersuchungen[22]). Mit besonderer

[19]) Vgl. unten § 12.

[20]) So z. B. bei Antonius Augustinus (1517—1586, aus Saragossa, Erzbischof von Tarragona), Opera omnia, Tom. I—VIII, Lucae 1715; man vgl. nur, wie oberflächlich er II p. 436 sich mit dem Majoritätsprinzip abfindet (universi tun, was major pars tut, — doch nicht immer, z. B. nicht bei domini unius fundi) oder II p. 483 den Begriff der res universitatis faßt. Unter den Schriften des Petrus de Barbosa (aus Viana in Portugal, Prof. in Coimbra, Kanzler von Portugal, † 1606) enthält der Comm. ad interpret. tit. de judiciis. Francof. 1615, zu l. 76 nr. 17—36 eingehende Erörterungen über die Identität im Wechsel: dieselbe wird aus dem Wesen der universitas als „corpus fictum“ dessen „forma“ den Wechsel der „partes“ überdaure, erklärt; trotzdem ist „civitas vel collegium nihil aliud quam homines praesentes vel qui loco praesentium subrogantur“; im Falle einer Änderung der „forma gubernandi“ ist gegen Aristoteles und Alciat „eadem civitas“ (obschon non eadem respublica) anzunehmen; die Regel der Identität gilt nicht hinsichtlich des nur auf „omnes singuli“ Anwendbaren, wie der Wirkungen des Eides und der Dauer der mala fides. Augustinus de Barbosa (Bischof von Ugento, † 1649) sammelt in seinen zivilistischen Arbeiten wie als Kanonist hauptsächlich fremde Meinungen; so trägt er in den Collectanea in Codicem, Vol. I—II, Lugd. 1657. über Erbrecht (l. 1 C. 1, 2), Delikte (Auth. item nulla commun.), Verwalter (l. 12 C. 2, 4), r. i. i. (l. 4 C. 2, 54), jurisdictio (l. ult. C. 3, 13) und Selbstbesteuerung (C. 4, 61 und 62) der Korporationen das Hergebrachte vor.

[21]) Jacobus Cujacius (1522—1590), Opera, Vol. I—XI, Venet. 1758.

[22]) Vgl. über das „Edictum quod cujusque universitatis“ I 643 (Paratitl. D. 3, 4), V 117, 118 und 120 (zu l. 4 und 6 D. 3, 4 und l. 18 D. de V. S.), VIII 472 (zu l. 15—18 D. de V. S., welche Stellen er für Fragmente jenes Ediktes erklärt); über „collegia“, insbesondere Geschichte der römischen Vereinsgesetze, Einrichtung der „corporati“ und „collegiati“ usw. I 757 (D. 47, 22), II 697 und 699, III 170 bis 171 (Obs. lib. 7 c. 31) und 288 (ib. lib. 11 c. 20); über das Munizipalrecht II 609 ff. (Dekurionenrecht), 706 ff. (privatrechtliche Privilegien), 877 (Nov. 15), III 61 (Defensoren), IV 787 ff. (Verfassung und Mitgliedschaft), IX 177 (Verwalter), 368 ff. (Steuern), 677 (Defensoren), VII 79 und 92 ff. (jurisdictio der Munizipalmagistrate); über den Fiskus II 65, 553 ff., III 155, 569, VIII 374—454, X 611, 949. — Von

Ausführlichkeit verbreitet er sich namentlich über die Geschichte der korporativen Erbfähigkeit[23]). Allein auf begriffliche Formulierungen und dogmatische Entwicklungen läßt er sich nicht ein. Es ist bezeichnend, daß er nicht ein einziges Mal den Ausdruck „Person" von der universitas gebraucht und ebensowenig von einer „Fiktion" bei derselben spricht. Er hält sich eben an die Redeweise der Quellen, deren einsilbigen Aussprüchen er derartige Konstruktionen nicht zu entlocken vermag[24]). Gleichwohl führt ihn das Bemühen um die Wiederherstellung des reinen römischen Rechts näher als irgendeinen Zeitgenossen an die römische Auffassung der juristischen Person heran. Denn hinsichtlich des zivilistischen Wesens der „universitas" geht er von dem Begriff des „incertum corpus" aus und versteht darunter ein nur durch Abstraktion geschaffenes Gedankending[25]). Die Rechtsfähigkeit eines solchen Begriffswesens betrachtet er als das Ergebnis einer allmählich vollzogenen künstlichen Gleichstellung desselben mit dem Individuum[26]). Zwischen den

Stiftungen spricht er II 21 ff. und VII 1319 und 1427, ohne einen Stiftungsbegriff zu entwickeln; dabei bemerkt er zu l. 16 D. 32, 2 (VII 1319), daß manche aus dieser lex mit Unrecht die Testamentsexekutoren herleiten, während Melanchthon in der Philosophia moralis die lex auf die Gegenwart anwende (nämlich zur Rechtfertigung der Konversion katholischer Stiftungen „in alium usum licitam et Reipublicae necessarium, quo tamen memoria defuncti celebratur"). — Für die kirchlichen Rechtssubjekte ist ihm das kanonische Recht maßgebend; vgl. oben § 4.

[23]) Er gelangt zu dem Ergebnis, es sei ursprünglich als incertum corpus jede civitas, collegium, corpus oder universitas unfähig zu heredis institutio und Legat gewesen; dann seien allmählich bonorum possessio und Fideikommisse den Körperschaften zugänglich geworden; später habe die Gesetzgebung auch die Erbfähigkeit allen civitates verliehen, den collegia aber nur im Falle eines speciale privilegium, wie es z. B. die Judengemeinden nicht haben und die Christengemeinden bis zu Konstantin nicht hatten. Vgl. II 349 (C. 6, 24), IV 1113 (l. 78 D. de leg. II), V 1143, VI 278, VII 383 (l. 12 D. 8, 1), 1427 (l. 2 D. 34, 5), 600 (l. 7 D. 10, 4), 991 bis 992 (l. 28 D. de leg. I), VIII 10 (l. 3 § 4 D. 37, 1), IX 670 (C. 6, 24), 806 (C. 6, 48), X 1001 (l. 5 D. de leg. III).

[24]) Die „lex mortuo" läßt er unkommentiert; ebenso die Stellen, an welche der Streit über die Deliktsfähigkeit der universitas anknüpft.

[25]) Vgl. VIII 10 (zu l. 3 § 4 D. 37, 1): „incertum corpus quod animo tantum comprehenditur"; IX 806 (C. 6, 48): „horum enim nullum est certum corpus, ut nec civitas aut collegium sub aspectu cadat, sed intellectu abstrahatur et comprehendatur"; IV 1113, VII 383, 600, 991; auch III 419 und 707 (Obs. l. 15 c. 33 und l. 26 c. 40) über die Entlehnung der tria genera corporum von den Stoikern.

[26]) So bei der Darlegung der Geschichte des korporativen Erbrechts; oben N. 23. Daher werde auch der civitas eine „quasi mors" (durch aratrum), eine „capitis diminutio" (z. B. durch Entziehung des Stadtrechts) und eine „quasi vita" von

Rechtssphären der universitas und der singuli erkennt er keinerlei Zusammenhang an[27]). Schlechthin bestreitet er die Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaften[28]), die er in allem den „infantes et furiosi" vergleicht[29]). Über das Verhältnis der Korporationsbeschlüsse zu dem Begriff des „incertum corpus" spricht er sich nicht näher aus[30]). Doch erklärt er nachdrücklich, daß eine universitas niemals „per se" handeln könne und daß alle ihre privatrechtliche Verkehrsfähigkeit lediglich auf einer aus Utilitätsgründen mehr und mehr erweiterten Zulassung der Stellvertretung für sie beruhe[31]). Den hierdurch vollzogenen Fortschritt

100 Jahren (zur Ermöglichung eines korporativen Nießbrauches) zugeschrieben; in letzterer Hinsicht fehle ein gleicher Satz für den Fiskus, weshalb er unfähig zum usus-fructus sei, während er zum Erwerbe eines annuum legatum fähig bleibe, da ein solches in perpetuum hinterlassen werden könne; vgl. VII 1311—1312 (l. 8 D. 33, 2), V 1142 u. VII 1301—1302 (l. 23 u. 24 D. 33, 1).

[27]) Vgl. VII 123 (zu l. 10 § 4 D. 2, 4); auch die l. 1 D. de coll. erkenne keinen Anteil der Mitglieder am Korporationsvermögen an, spreche vielmehr nur von dem Recht des Ausscheidenden auf rückständige regelmäßige Bezüge; im Falle der Auflösung oder reprobatio freilich sei Teilung nach Köpfen angeordnet. — Was die Sachen im Gemeingebrauch angeht, so schreibt er zwar auch an ihnen die „proprietas" dem populus oder der universitas zu: er führt aber aus, daß sie im Gegensatz zu den nicht in usu publico befindlichen Staats- und Gemeindesachen „non sunt in patrimonio populi vel universitatis"; vielmehr seien sie extra commercium und unveräußerlich; untereinander seien „res publicae" und „res universitatis" dadurch verschieden, daß „illae jure gentium usibus omnium, hae jure civili usibus civium serviunt"; darum seien öffentliche Wege „publica, non universitatis"; I 51—54 (J. 2, 1) u. VII 674 (l. 3 D. 18, 1). — Andrerseits kennt er neben dem Eigentum der juristischen Person nur Miteigentum zu ideellen Teilen; auch die communio inter conjuges unterwirft er dem Recht der römischen societas; I 575 (consult. VII).

[28]) Vgl. VII 991 (l. 28 D. de leg. I): „quia incertum corpus et universorum non idem animus"; V 689 (l. 1 § ult. D. 41, 2): als „incertum corpus" kann die univ. nicht besitzen, weil „universi consentire non possunt" (die Lesart der Florentina „quia uni" ist schlecht); VIII 242—243.

[29]) Vgl. V 689: die univ. kann niemals „per se" besitzen, sowenig wie „infans et furiosus, qui per se possidere et usucapere non potest, quia intellectu caret; V 165: daher r. i. i.; V 1142: loco privatorum, loco pupillorum, loco infantium.

[30]) Er erklärt es nur für ein durchgehendes Prinzip des weltlichen wie des geistlichen Körperschaftsrechtes, „ut quod major pars statuit, id omnes statuisse intelligantur"; VI 990, X 1168; vgl. V 117 u. 118.

[31]) An sich könne die universitas als „incertum corpus" weder besitzen noch usukapieren, weder klagen noch eine Klage beantworten, weder bonorum possessionem agnoscere noch hereditatem cernere vel pro herede gerere; allein utilitatis causa sei allmählich angenommen worden, daß sie, obschon „non per se", doch „per alios" hierzu fähig sei; V 689 u. VIII 242—243 (zu l. 1 § ult. D. 41, 2), IV

empfindet er sogar nur als eine Vergröberung des Rechts: „subtiliora sunt jura vetera, confusioria nova et confusissima sunt novissima“[32]! Und auch in publizistischer Hinsicht nähert er sich dem römischen Standpunkt, indem er einerseits alle staatliche Rechtssubjektivität in den Princeps verlegt[33]), andrerseits mit dem Satze „Civitas privatorum loco“ Ernst macht[34]) und von eignen Machtrechten engerer Verbände nichts verlauten läßt[35]).

In ähnlicher Weise haben vor und nach Cujacius französische Juristen von überwiegend historisch-philologischer Richtung für die Wiederbelebung des reinen römischen Rechts und der in ihm ausdrücklich formulierten Begriffe gewirkt. Viele von ihnen gehen in unserer Materie überhaupt nicht über den Inhalt der Quellen hinaus, wie Budaeus[36]),

1113 (l. 78 D. de leg. II), VI 278 (l. 27 D. 36, 1), VII 383 (l. 12 D. 8, 1), 600 u. 991 (l. 28 D. de leg. I), VIII 9 (l. 3 § 4 D. 37, 1). Darum sind auch die Syndici nur „quasi procuratores. non proprie“, weil nicht mandato, sondern decreto bestellt; der univ. steht gegen sie nicht die actio mandati, sondern die actio negot. gest. oder ex stipulatu oder extraordinaria zu; V 117 (l. 4 D. 3, 4); vgl. ib. 118 u. 120 Historisches über den Syndikus.

[32]) So VII 991 (zu l. 28 D. de leg. I).

[33]) Vgl. IX 677 u. 846 über die „translatio imperii“, kraft welcher alles ehemalige jus Populi nunmehr jus Principis ist, und über die einzelnen Hoheitsrechte; IV 3 ff. u. VII 54 ff. über die Ableitung von imperium, jurisdictio und magistratus aus der Gewalt des Princeps; VII 79 u. VIII 374 über die Stellung des Princeps als „caput“ und „primus ac singularis administrator Reipublicae“, welcher kein magistratus ist, sondern celsior omni magistratu, und keine jurisdictio übt, sondern extraordinaria cognitio. — Doch ist nach Cujacius der Princeps, wie ehemals der Populus, gebunden durch die eigenen Gesetze: Der Satz „Princeps legibus solutus“ bezieht sich nur auf die lex Julia et Papia und einzelne Befreiungen von gesetzlichen Sollemnitäten, X 789—790 (C. 4, 14) u. 1022, III 417 (Obs. l. 15 c. 30), VII 1162, IX 667.

[34]) Vgl. IV 780 (l. 31 D. 47, 2), V 1142 (unter Aufzählung der Unterschiede des jus civitatum vom jus privatorum resp. pupillorum), VIII 472—473, IX 71, X 655, auch VI 511 u. 536, IX 121.

[35]) So übergeht er unter den Rechtsquellen gänzlich die Statuta, sagt nichts von korporativer jurisdictio, schweigt von dem Selbstbesteurungsrecht usw.

[36]) Guilelmus Budaeus (Budé aus Paris, 1467—1540); bes. Annotationes in pandectas, Lutet. 1556. Er tritt zu l. 31 D. 1, 3 dafür ein, daß der Satz „Princeps legibus solutus“ im vollsten Sinne des „legibus non tenetur“ gilt; denn von den aristotelischen Staatsformen habe zu Ulpians Zeiten die „Pambasileia“ bestanden, und ebenso herrschen „nunc Reges nostri, qui omnia in potestate habent“; die Fürsten sind „Joves humani“, „ministri Dei“ und durch keine lex als die „animata intus in ipsis ratio“ gebunden!

Cantiuncula[37]), Corasius[38]), Contius[39]), Brissonius[40]) usw.[41]). Andere nehmen daneben auf den usus modernus Rücksicht, fassen denselben aber möglichst im Sinne der römischen Denkweise auf. So führt Baron, nachdem er zum Digestentitel 3, 4 das prätorische Edikt zu restituieren und die einzelnen leges historisch zu erläutern versucht hat[42]),

[37]) Claudius Cantiuncula (Chansonette, aus Metz, lehrte in Basel bis 1523, † um 1560). In seiner Paraphrasis in Institutiones, Lugd. 1550 (zuerst 1530), führt er die „rerum divisio“ auf die infolge des Sündenfalls notwendig gewordene Güterteilung zurück, bei welcher einige Sachen als „communioni aptiores“ der „civilis societas“ vorbehalten, andere als „propriae“ anerkannt wurden; zu den ersteren rechnet er außer den res omnium communes auch die res publicae, gesteht daher an ihnen dem Staat kein Eigentum, sondern nur ein oberstes Verfügungsrecht und infolge hiervon ein Recht zur Einschränkung des Gemeingebrauchs zu; die res universitatis dagegen betrachtet er als Eigentum „unius civitatis vel corporis“; p. 168 bis 178. Für erbfähig erklärt er neben der respublica et civitas (p. 394) auch alle „collegia approbata“, weil „talia corpora certae personae vicem obtinent“, ja kraft analoger Ausdehnung die „pauperes“, obwohl sie völlig incerti sind; p. 514. Die „societas“ behandelt er im römischen Sinne (p. 842 ff.), definiert aber auch die „civitas“ als „commune inter cives societatis jus“ (p. 101) und versäumt die feste Grenzziehung zwischen societas und universitas (oben Teil III S. 723—724).

[38]) Johannes Corasius (Coras aus Réalmont bei Toulouse, 1513—1572), Commentarii, Lugd. 1558; Opera, Witeb. 1603. Zur l. 9 D. 1, 1 erwähnt er nichts von den Statuten; zu l. 1—6 D. 1, 8 legt er nur den Inhalt der Quellen dar und nimmt an publica ein Eigentum des populus universus, an res universitatis ein Eigentum der universitas ohne Anteile der singuli an; zu l. 12 D. 8, 1 führt er aus, daß „cives universi“ wegen der in ihnen enthaltenen infantes et furiosi willensunfähig sind, jedoch nach praktischer Annahme „consentiunt, licet non facile“, und, obschon „non per se ipsos“, doch „per alios possident“.

[39]) Antonius Contius (1517—1586), Opera 1616. Vgl. p. 810 (Majoritätsprinzip) und p. 413—440 (Geschichte aller „conjurationes“).

[40]) Barnabas Brissonius (1531—1591). Vgl. de verborum significatione, ed. Heineccius Hal.-Magd. 1743, s. v. „ecclesia“, „civitas“, „collegium“, „corpus“, „universitas“; unter „persona“ wird die juristische Person nicht erwähnt.

[41]) Petrus Pithoeus (1539—1596), Opera, Paris. 1609, Franciscus Pithoeus (1543—1621), Andreas Tiraquellus, Opera omnia, Francof. a. M. 1597, und Dionysius Gothofredus (1549—1622) können hier ganz übergangen werden; vgl. indes wegen der beiden letzteren oben § 3 N. 96 und 98 und § 4 N. 26, 27 und 30.

[42]) Eginarius Baron (aus der Bretagne, 1495—1550), Opera omnia, ed. II, Lutet. 1562, I p. 366—372. Erwähnenswert ist, daß er in Angelegenheiten der universitas das Zeugnis der singuli unter Verwerfung der Unterscheidungen des Bartolus stets zulassen will, weil die singuli niemals einen Anteil am Recht der universitas haben. — Zu l. 9 D. 4, 2 p. 412 bemerkt er, daß universitas metum inferre, dolum in contrahendo non facile committere potest. — Vgl. auch oben § 7 N. 1.

als „jus Gallicum ad eundem titulum“ nur an, daß in Frankreich die Städte „permissu Regis“ und manche „universitates minores“ durch ein besonderes „privilegium regum olim eis concessum“ ein „corpus“ haben, die „confratriae“ dagegen abgeschafft sind. Und Loriot trägt zwar die ganze Lehre von den Statuten vor, will sie aber dergestalt reformieren, daß sie der ausschließlichen Gesetzgebungsgewalt des Souveräns nicht widerspricht[43]). Einige endlich unternehmen auch eine logische Rechtfertigung der römischen Begriffe, gelangen jedoch oft nur zu sehr fragwürdigen Ergebnissen. Dies gilt z. B. von den Erörterungen, die der jüngere Gothofredus an die von ihm in das Edictum quod cujusque universitatis nomine gestellten Worte des Gajus in l. 113 D. de R. J. „in toto et pars continetur“ knüpft. Denn wenn er in dem hier angedeuteten Verhältnis des Teiles zum Ganzen den Erklärungsgrund für die Behandlung der Mehrheit als „universitas“ einerseits und für den Fortbestand der „universitas“ in einem Mitgliede andrerseits findet, weil einerseits der im Ganzen enthaltene Teil „häufig“ das Ganze repräsentiere und andrerseits das Ganze in seiner „pars residua“ enthalten bleibe, so liegt die Willkürlichkeit einer solchen Argumentation auf der Hand[44]). Weit beachtenswerter ist der Versuch des überall auf die klassische römische Jurisprudenz zurückgreifenden Hortensius, die Bezeichnung derselben Sachen als „publica vel universitatis“ und als „nullius in bonis“ durch eine Konstruktion zu erklären, wonach bei den

[43]) Petrus Loriotus (aus Éternoz bei Salins, † nicht nach 1574), De juris apicibus tract. VIII et de juris arte tract. XX et ejusdem Commentarius de regulis juris, Lugd. 1545, p. 307 sq. ax. 37—61. Er verwirft die Ansicht des Bartolus, obwohl sie allgemein rezipiert ist, weil statuta facere nicht „jurisdictionis“, sondern „autoritatis“ sei; vielmehr könne zwar über jus privatum, soweit pacta reichen, „a quocunque populo statutum fieri“, dagegen über jus publicum nur „populus qui Principem non recognoscit“ statuieren, während es sonst der Mitwirkung des Princeps bedürfe, dem ja alles Recht übertragen sei.

[44]) Jacobus Gothofredus (1587—1652), in titulum de R. J. Commentarius, Genevae 1653, zu l. 113; ebenso zu l. 160 § 1, wo er dann nicht minder prinzipios bemerkt, daß mitunter die Gleichstellung des Teiles mit dem Ganzen kraft singulärer Zulassung einer Mehrheitsentscheidung auch in nicht korporativen Gemeinschaften gilt. Fast ganz an diese Gedanken des Gothofredus hält sich Dantoine, Les regles du Droit civil, Lion 1710, l. 113 und 160 § 1. — In den Opera minora (ed. Trotz, Lugd. Batav. 1733) handelt Jacobus Gothofredus sehr ausführlich von dem Range der collegia (Diatriba de jure praecedentiae, I c. 3 § 17, p. 151—152; ceteris paribus nach dem Alter); auch vom Salär des Syndikus (Tract. de salario c. 3 § 6 p. 223) und von dessen dominium litis nach der litiscontestatio (Ex Ulpiani disput. p. 895).

Sachen im Gemeingebrauch der Eigentumsbegriff überhaupt nach außen hin anwendbar, nach innen dagegen nicht durchgeführt ist[45]).

Unter den deutschen und niederländischen Juristen ist die historisch-philologische Richtung im ganzen minder einseitig gepflegt, vielmehr auch von ihren eifrigsten Vertretern meist sowohl mit theoretisch-praktischer Dogmatik wie mit methodologisch-begrifflicher Synthese verbunden worden. Darum macht sich hier in geringerem Maße als bei manchen Franzosen eine Einwirkung der Beschäftigung mit dem genuinen römischen Recht auf die Behandlung des Körperschaftsrechtes bemerkbar. Bei Männern wie Nicolaus und Georg Everardi, Wesembeck, Borcholten und Treutler ist uns trotz ihrer Zugehörigkeit zu der neuen Schule die herrschende Lehre in wesentlich derselben Prägung wie bei den Postglossatoren begegnet[46]). Nicht anders liegt die Sache bei Vigelius[47]) oder Rittershusius[48]). Und Ferrarius Monta-

[45]) Aegidius Hortensius (Prof. in Bourges), ad IV Inst. Just. libros commentarii, Ursellis 1605, II 1 § 6 p. 83: „in nullius bonis“ heißen die res publicae und universitatis nach dem „jus civile aut proprium ipsius universitatis“, nach welchem sie unter den von diesem Recht ergriffenen Bürgern resp. Korporationsgliedern in der Tat in der ursprünglichen Gütergemeinschaft mit ihrer Negation alles Eigentums verblieben sind; nach dem „jus naturale vel gentium“ aber sind sie keineswegs „nullius“, da nach ihm „universitas non habetur pro nullo, quum in quaque universitate multi sint“; obwohl daher die cives resp. collegae vel socii untereinander kein Eigentum an solchen Gütern behaupten und keine Eigentumsklage wegen derselben anstellen können, so können sie doch „omnes simul“ als „universitas“ sich gegen Dritte Eigentum zuschreiben und demgemäß klagen; selbst an res communes könnten „omnes gentes simul“ von ihrem Eigentum sprechen, so daß jure naturali streng genommen nur die res divini juris wirklich „nullius“ sind.

[46]) Vgl. oben § 3 und Teil III § 13.

[47]) Nicolaus Vigelius (1529—1600). Vgl. bes. Methodus juris controversi, ed. nova, Basil. 1616 (zuerst 1579), III c. 10 reg. 50—54 (civ. privatorum loco), reg. 59 und 67 (Ende) und reg. 83—86 (Delikt, Anklage und Strafe); Decisionum juris controversi centuriae sex III nr. 83 (Besitzerwerb durch singuli) und IV nr. 89 (Kirchendelikt). Dazu Teil III § 13 N. 29, 40, 69, 119, 137—138; oben § 4 N. 7, § 7 N. 3.

[48]) Conradus Rittershusius (1560—1613). Vgl. Teil III § 13 N. 32; oben § 7 N. 3, 11 und 14. Ferner Differentiarum juris civilis et canonici seu pontificii libri VII, Argentor. 1618, bes. IV c. 2 (piae causae), c. 14 (Verjährungsprivilegien), V c. 12 (Prozeßvertretung), VII c. 6 (Wahlen), c. 8 (Schwurvertretung), c. 9—10 (Papst und Kaiser), c. 14 (Kirchengut). Im Commentarius novus in IV libros Inst. Imp., Argentor. 1618, sagt er zu II 1 p. 140 sq. von Staats- und Gemeindesachen im Gemeingebrauch nur, daß sie extra patrimonium und im Zustande der ursprünglichen Gemeinschaft geblieben seien. Über die societas trägt er hier zu III 25 und im Comm. novus in l. 23 De R. J., Argentor. 1616, rein römisches

nus[49]), Mudaeus[50]), Hegendorphinus[51]), Viglius von Aytta[52]) und Cisner[53]) werden wenigstens nirgends in dieser Materie durch die historisch-kritische Erläuterung der Quellen zu einem Widerspruch gegen deren überlieferte Auffassung geführt.

Eindringlicher bemüht sich Giphanius[54]) um die Eröffnung eines quellenmäßigen Verständnisses einzelner hier einschlagender römischer Lehren. Doch geht er weder bei den geschichtlichen Untersuchungen über die Institution des Syndikus[55]) noch bei der Darlegung der römischen Kontroverse über den korporativen Besitz[56]) auf das Wesen der universitas ein. In dieser Hinsicht bemerkt er nur bei der Besprechung der l. 160 § 1 D. de R. J., es sei mehr als offenbar, daß universitates, municipia et collegia nichts als „corpora ficta" seien, woraus Innocenz ihre Deliktsunfähigkeit gefolgert habe: „sed obtinuit, ut obligentur ex iis, quae a majore parte fiant (Bart. l. aut facta)"[57]). Ausführlicher handelt er von den öffentlichen Sachen und sucht hierbei die übliche Auffassung des Unterschiedes von res communes omnium, publicae und universitatis dahin zu berichtigen, daß es ganz allein auf die Beschaffenheit der Rechtsquelle ankomme, aus welcher die Bestimmung der Sache zum Gemeingebrauch stamme: „commune" sei, was durch das ursprüngliche „jus naturale" den Menschen und Tieren, „publicum", was durch das „jus gentium" allen Menschen, „universitatis", was durch das „jus civile" den Bürgern einer einzelnen civitas zum gemeinen Gebrauche überlassen sei[58]).

Gerade die Quellenaussprüche über das Majoritätsprinzip und über die öffentlichen Sachen bilden auch bei anderen Zivilisten verwandter Richtung den Gegenstand historischer und kritischer Erörterungen. Für das Majoritätsprinzip werden dadurch neue Gesichtspunkte kaum erschlossen[59]). In bezug auf die öffentlichen Sachen aber treten zahlreiche Meinungsverschiedenheiten hervor, deren praktische Bedeutung vornehmlich in der ungleichartigen Stellungnahme zu den Fragen nach dem Umfange des Staatseigentums einerseits und nach der Beschaffen-

---

Recht vor. Vgl. auch Jus Justinianeum h. e. Novellarum Imp. Just. Expositio methodica. Argentor. 1629 (zuerst 1615).

[49]) Joh. Ferrarius Montanus (Eisermann, 1485 o. 1486–1558), Adnotationes in IV Institutionum Just. libros, Marp. 1532 (vgl. II 1 Bl. 107vo über rerum divisio); dazu Teil III § 12 N. 90, § 13 N. 42, sowie oben § 3 N. 63, § 5 N. 1 und § 7 N. 1.

[50]) Mudaeus (Gabriel van der Muyden aus Brecht, Prof. zu Löwen, 1500 bis 1561). Vgl. Commentarii de contractibus, Francof. a. M. 1586 (zuerst 1561), p. 1 sq. über den Unterschied der societas vom collegium (Dreizahl, keine Anteile der singuli und Erfordernis der auctoritas Superioris, während die societas negotiationis causa inita keiner Genehmigung bedarf). Ferner Commentarius in aliquot titulos libri VI. Codicis Just., Spirae 1620, p. 199 zu l. 8 und 12 C. 6, 24 über die Geschichte und den Umfang der korporativen Erbfähigkeit, die er jedem collegium licitum zuschreibt.

[51]) Christoph. Hegendorphinus (1500–1540). Vgl. Compendiariae titulorum Codicis Just. Exegeses, Haganov. 1529, I tit. 2 und 3 (über Kirchen und Stiftungen).

[52]) Viglius von Aytta (Zuichemius, 1507–1577), Commentar. in X titulos Inst., Basil. 1534. Vgl. indes seine eigentümliche Auffassung des Fiskus zu Inst. II, 14 § 4 unten § 12 N. 157.

[53]) Nicolaus Cisner (1529–1583), Comment. ad tit. Pand. de transactionibus, Bas. 1566; de usurp., Spir. 1588; de judiciis, Bas. 1588; ad libr. IV. Pand., Bas. 1598; ad tit. Inst. de actionibus, Spir. 1588.

[54]) Hubertus Giphanius (van Giffen, geb. 1534 zu Buren in Geldern, † 1604), Lecturae Altorfinae in tit. Dig. et Cod., Francof. 1605; In IV libros Institutionum Commentarius absolutissimus, ed. II Argentor. 1611; Antinomiae juris civilis, Francof. 1605; Comment. in tit. Dig. de R. J., Francof. 1606.

[55]) Lect. Altorf. p. 4 zu Dig. 3, 3 Rubr. nr. 30–33. Er charakterisiert hier den Syndikus als einen „procurator universitatis" und zwar nur für den Prozeß, weshalb derselbe auch „actor" heiße; daneben seien die curatores civitatum oder λογίσται mehr „magistratus municipales" mit officium publicum und dem tutor vergleichbar.

[56]) Ib. p. 104 zu l. 1 D. 41, 2 nr. 82–85.

[57]) Comm. in tit. D. de R. J. l. 160 § 1; doch haftet nur universum collegium, nicht singuli; auf „sanitas" kommt es an, wo es sich um fides et veritas, nicht, wo es sich um lucrum et damnum handelt.

[58]) Comment. Inst. II 1 p. 126 sq.; nur dieser Unterschied „ex ipso jure diverso" sei maßgebend, während die gewöhnliche Unterscheidung nach den Eigentumssubjekten schon daran scheitere, daß der Ausdruck „publica" bei Flüssen sich auch auf das Eigentum beziehe, ebenso aber für die im Privateigentum stehenden Flußufer verwandt werde. Ähnlich meint er in den Antinomiae disp. 8 nr. 7–8, daß res communes ganz vom jus naturale, publicae bezüglich des usus vom jus gentium und bezüglich der proprietas vom jus civile, universitatis ganz vom jus civile beherrscht werden; doch spricht er hier an res publicae durchweg die proprietas dem populus vel imperium zu. Alle drei Sachgattungen faßt er als publicae im weiteren Sinne zusammen.

[59]) Vgl. z. B. Jac. Raevardus, Ad tit. Pand. de R. J., Antv. 1568, zu l. 160 § 1 (Erläuterung aus der römischen Munizipalverfassung). Guil. Dyemenus, Ad Reg. Jur. notae, Lugd. 1616, p. 358–361 (unrichtig bezieht Accursius diese lex auf populus liber, während sie nur von Munizipalstädten und deren Statuten resp. den Dekreten des Ordo handelt). Ever. Bronchorst (aus Deventer, 1545 bis 1627), Enarratio in tit. D. de R. J., Francof. 1605, zu l. 160 § 1 (man begnügt sich mit der Mehrheit, weil Einstimmigkeit schwer zu erzielen ist). Christoph. Sturcius (nobilis Livo), Comm. in Reg. jur. civ., Francof. 1590, zu l. 120 (160) § 1 (ebenso).

heit der gemeinen Gebrauchsrechte andrerseits liegt. Der vielfach angestrebten volleren Entfaltung der Idee eines staatlichen Eigentums an allen oder gewissen hierher gehörigen Objekten sind die eleganten Juristen im ganzen abgeneigt[60]). So bestreiten manche nicht nur an res communes omnium, sondern auch an res publicae geradezu jedes Eigentum des Staates[61]), und Ligneus versicht an ihnen unter Berufung auf die Glosse vielmehr ein Eigentum des ganzen Menschengeschlechts[62]). Andere, wie Forster[63]), Vinnius[64]) und Ostermann[65]), schweigen über die Eigentumsfrage, führen aber mit Cujacius bei res publicae und res universitatis so gut wie bei res communes omnium den Begriff der „res extra patrimonium“ streng durch[66]). Und selbst diejenigen, welche an „res publicae“ dem Staate die „proprietas“ zuschreiben, belasten doch vielfach dieses Eigentum mit einem durch jus gentium garantierten und deshalb für das Einzelvolk unantastbaren „usus“ aller Menschen, so daß sie nur bei „res universitatis“ ein nach außen hin ausschließliches Verbandsrecht zugestehen[67]). Nur die der Praxis näherstehenden Quelleninterpreten beschränken bei res publicae den usus wie die proprietas auf das Einzelvolk und parallelisieren res publicae und res universitatis als öffentliches Staatsgut und öffentliches Korporationsgut[68]). Das Recht auf den Gemeingebrauch aber fassen begreiflicherweise die eleganten Juristen, je enger sie sich an die Quellen anschließen, desto entschiedener als rein publizistischen Anspruch auf, so daß sie auch für die genossenschaftlichen Nutzungsrechte an der Allmende jede Vorstellung eines selbständigen Privatrechts ablehnen[69]).

Blicken wir schließlich noch in die Werke von Bachoven von Echt[70]), der unter den deutschen Juristen mit besonderer Energie für die Erkenntnis des reinen römischen Rechts gewirkt hat, so bringt er in seinem Kommentar zu dem Pandektentitel quod cujusque universitatis nomine zwar eine Fülle historischer und kritischer Bemerkungen bei[71]), reproduziert jedoch in dogmatischer Hinsicht lediglich die herrschende Lehre[72]). Auch bei der Erläuterung der Quellenaussprüche über die rerum divisio hält er sich an die hergebrachten begrifflichen Formulierungen[73]). Insoweit er aber die Frage nach dem zivilistischen Wesen der Korporation berührt, imputiert er dem römischen Recht eine rein kollektivistische Auffassung, nach welcher der Unterschied zwischen der universitas und den singuli schlechthin nur in dem Unterschiede zusammenfassender oder sondernder Betrachtung derselben Individuensumme besteht[74]). Mit sicherer

[60]) Über die verschiedenen Strömungen in dieser Frage vgl. unten § 12.

[61]) So Cantiuncula oben N. 37.

[62]) Petrus Ligneus (aus Antwerpen), Annotationes in IV libros Inst. jur. civ., Antv. 1558, zu II 1: an „communia“ haben auch animalia teil; „publica“ sind „communia reipublicae universalis seu universi generis humani, ut omnium optime hic glossa“; „universitatis“ sind „communia alicujus Reipublicae particularis ut civitatis municipii collegii corporis aut alterius alicujus universitatis“.

[63]) Valentin Wilhem Forster (1574—1620), Justinianae tractiones ad Inst. juris, ed. VII Witeb. 1617 (zuerst 1604); Brevis epitome super Inst. juris, Witeb. 1617, p. 3.

[64]) Arnold Vinnius (aus Münster in Holland, 1588—1657), Comment. locupletissimus academicus et forensis in IV libros Inst., Lugd. Bat. 1642, II 1. Er tritt auch mit Grotius für das mare liberum ein.

[65]) Petrus Ostermann, Rationalia ad Institutiones, Col. Agripp. 1625, II 1.

[66]) Über Cujacius vgl. oben N. 27. Vgl. auch Rittershusius oben N. 48. Joh. Borcholten Inst. II 1 Bl. 68 ff.

[67]) Vgl. Ferrarius Montanus Comm. Inst. II 1 Bl. 107vo. Borcholten Inst. II 1 Bl. 70. Cujacius oben N. 27. Giphanius oben N. 58. — Auch Vinnius l. c. erklärt nur bei res universitatis, wozu er auch res collegii vel societatis rechnet, „non cives“ für ausgeschlossen, so daß „si alii utantur, id permissu civitatis fit“: „nemo sane dixerit, usum pascuorum publicorum adeo liberum esse, ut etiam non cives jus pascendi habeant“ (§ 6 p. 108).

[68]) So Wesembeck Paratitl. Dig. 1, 8 nr. 4; Inst. II 1. — Ebenso Henricus Bocer (1561—1630), Disputationes de universo jure quo utimur, Tubing. 1596—1602, Class. IV nr. 1 § 23 sq. — Vgl. Hortensius oben N. 45.

[69]) Vgl. Hortensius oben N. 45. Wesembeck oben § 3 N. 39. Bocer l. c. nr. 29—32. Vinnius l. c. Die beiden letzteren geben als Schutzmittel gegen Hinderung im Gebrauch der res universitatis wie der res communes und publicae die actio injuriarum.

[70]) Reiner Bachoven ab Echt (aus Leipzig, 1575—1634). In Institutiones juris libros IV Comm. theorici et practici, Francof. 1628. Commentarius in primam partem Pandectarum, Spirae 1630.

[71]) Comm. Pand. p. 865—872. Er zieht sogar Demosthenes und Cicero heran. Für zweifelhaft erklärt er es, ob im Altertum schon ständige Syndici wie heute vorgekommen seien. Actor sei vermutlich ein für causae plures bestellter Prozeßvertreter gewesen.

[72]) So bezüglich der Entstehung und Beendigung der Korporation (p. 865 und 870—871), der Bestellung des Syndikus (p. 866 sq.), der Unterschiede desselben vom procurator privati (p. 868 sq.), der Vollmacht zu Vergleichen (p. 871) usw.

[73]) Comm. Inst. 2, 1 und Dig. 1, 8. „Communia“ sind gemein aus jus gentium primaevum, „publica“ mit „usus inventionis humanae“, „universitatis“ aber „communes pluribus qui sunt in uno corpore vel collegio“.

[74]) Vgl. Comm. Pand. p. 460: univ. und singuli sind verschieden, jenachdem die singuli als universi oder seorsim betrachtet werden; p. 866 nr. 2: die Angelegenheit der universitas berührt „aliquo modo“ auch die Einzelnen „ut communis“, weshalb der Syndikus jemand ist, „qui in communi suam quoque simul agit causam“; p. 867: Syndicus ist „datus ab omnibus collective, non a

Hand dagegen deckt er in bezug auf die publizistische Stellung der Verbände die römischen Grundanschauungen auf. Er zerstört daher auf diesem Gebiete das angebliche Quellenfundament der mittelalterlichen Theorie. So zeigt er zu l. 9 D. de just. et jure die Unmöglichkeit auf, die Lehre von den Statuten aus dem römischen Recht zu begründen[75]). Zugleich bekämpft er, indem er die geschichtlichen Wandlungen des öffentlichen Rechts darlegt und anerkennt, die kritiklose Anwendung der römischen Schablone auf moderne staatsrechtliche Verhältnisse[76]). Allein in der Sache verwertet er die staatsrechtlichen Gedanken des Corpus juris zum Aufbau eines modernen publizistischen Systems. So fördert er einerseits durch die scharfe Unterscheidung von Gesetzgebung und Autonomie die Konzentration der öffentlichen Gewalt im Staat und die Verdrängung der Korporation aus dem öffentlichen Recht[77]). Andrerseits

singulis seorsim"; p. 870: die singuli seorsim haben keinen Anteil; ib. zu l. 7 § 2 D. 3, 4: die univ. ist „totum quoddam, quod ex collectione multorum constituitur", geht daher mit „omnes singuli" unter; aber auch in Einem besteht sie nur „minus proprie" fort, da sie keine „universitas" mehr ist; gleichwohl ist zu behaupten, daß eine Academia selbst dann, wenn die Pest plötzlich alle Professoren hinrafft, „non omnino interit".

[75]) Comm. Pand. p. 65 sq. de statutis. Die alten Interpreten haben die lex omnes populi ganz falsch erklärt: dieselbe spricht nur vom populus omnino liber. (So schon Paurmeister a Kochstedt I c. 6 nr. 12, der sich dafür auf Eginarius Baro, Cujacius, Costalius, Bacca beruft.) Absurd sei die Behauptung eines Widerspruchs dieser lex mit der lex solus Princeps, die versuchte Lösung desselben und die noch albernere Aufstellung, daß ein „populus subjectus Principi posset legem condere". Derartige Verirrungen seien nur aus der ehemaligen Unkenntnis der Politik erklärlich. Nicht minder irrtümlich sei die Annahme des Bartolus, als könnten Magistrate „statuta facere". Ob in Rom Munizipien Statute machen konnten, sei schwer zu entscheiden; jedenfalls habe es der confirmatio bedurft, sofern sie nicht etwa bloß „quasi per modum pactionis" etwas über die Verwaltung ihrer Güter festsetzten. Anders sei es erst im Mittelalter mit der Emanzipation der italienischen Städte geworden.

[76]) Vor allem verwirft er l. c. nr. 5 jeden Vergleich der deutschen Reichsfürsten mit Praetores et Praesides: „Fuerunt enim hi nihil nisi simplices et meri magistratus, qui omnem potestatem et jurisdictionem eamque temporalem et revocabilem a populo aut principe habuerunt; utqui Principes isti suo sensu sunt veri principes et domini terrarum, in quibus jus perpetuum et transmissibile, imo et quadam proportione regalia habent"; daher ist auch ein Majestätsverbrechen gegen sie möglich. Ebenso schreibt er den deutschen Reichsstädten zwar keine Souveränität, aber im Gegensatz zu den „populi simpliciter Superiorem habentes" nur eine Unterwerfung unter einen „Superior secundum quid" und eine privilegierte Stellung zu (ib. nr. 2). Und auch die größere Selbständigkeit der Landstädte gegenüber den römischen Munizipien erkennt er an.

[77]) Vgl. l. c. nr. 2 und Comm. Inst. I 2 § 4. Allerdings werden den „verae et propriae leges" des „populus omnino liber" gegenüber alle anderen Satzungen

tritt er im Staate selbst für das Prinzip der Herrschersouveränität ein und stärkt namentlich die landesherrliche Gewalt auf Kosten der Volksrechte[78]).

§ 11. Die systematisch-dogmatische Richtung.

Ungleich tiefer und unmittelbarer griffen die systematischen und dogmatischen Reformbestrebungen mancher Vertreter der verjüngten zivilistischen Rechtswissenschaft in Deutschland und Frankreich in die Schicksale der Körperschaftslehre ein. Die zum Teil geistig hochbedeutenden Männer, welche in dieser Richtung wirkten, verbanden mit dem kritischen Quellenstudium eine lebendige Teilnahme an dem Recht ihrer Zeit. Sie waren vielfach zugleich Mitträger der rechtsphilosophischen Bewegung und gehörten zu den Ersten, welche die positive Rechtslehre durch naturrechtliche Ideen umbildeten. Viele von ihnen spielten zugleich in der Entwickelung des Staatsrechts und der Politik eine sehr erhebliche Rolle.

I. Fassen wir zunächst das systematische Element ins Auge, so kündigt sich in der ungleichartigen Stelle, welche die zivilistischen Systeme dem Verbandsrecht zuweisen, eine Verschiedenheit der Grundauffassungen an.

1. Die ersten Versuche einer systematischen Ordnung und Darstellung des römischen Rechts enthalten in diesem Punkte, so energisch sie mit der alten Form brechen, doch keinen prinzipiellen Gegensatz zu dem Inhalt der mittelalterlichen Theorie. Sie stimmen mit der letzteren namentlich noch in der hier vor allem maßgebenden Auffassung des Verhältnisses zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht überein. Indem sie sich mehr oder minder eng an das Institutionensystem anschließen, dieses aber unter dem Einfluß des ihm vom kanonischen Recht verliehenen Sinnes auslegen, nehmen sie in das Schema der Personen, Sachen und Hand-

„Statuta" genannt: allein man muß unter diesen scharf zwei Klassen unterscheiden, indem die Statute der Reichsstädte sehr nahe an eigentliche Gesetze streifen und nur durch die Gebundenheit an das Reichsrecht von ihnen differieren, während die Statute der einer vollen Souveränität unterworfenen Gemeinheiten nichts von der Natur der Gesetze an sich haben. — In demselben Sinne wirft die präzise Formulierung des Gegensatzes von Amtsrecht und Herrscherrecht (oben N. 76).

[78]) Vgl. Comm. Pand. 1, 4 p. 41 sq. nr. 3 (die Souveränität ist voll übertragen); nr. 8 (Princeps legibus solutus est: nicht bloß hinsichtlich der vis coactiva, sondern auch hinsichtlich der vis directiva; nicht bloß als Gesetzgeber; nicht bloß bei Ausübung der potestas extraordinaria; freilich binden ihn außer dem jus naturale et gentium auch „leges fundamentales"; allein eine Monarchie besteht nur, wo eben nach diesen Princeps omnia dirigit ad utilitatem commodumque subditorum, weshalb die Könige von Sparta keine Könige waren); nr. 10 (ein Recht des bewaffneten Widerstandes wird den Untertanen gleichwohl in letzter Instanz nicht versagt).

lungen auch das gesamte jus publicum auf. Hauptsächlich handeln sie dasselbe in der Lehre von den Personen ab. Hier erörtern sie neben den verschiedenen juristischen Qualitäten der Personen die Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnisse und gliedern der potestas privata die potestas publica an. Dies ist dann die Stelle, an welcher vornehmlich das Körperschaftsrecht wie das Staatsrecht Unterkunft findet. Nur wird schon in der Lehre von den Rechtsquellen, welche als einleitender allgemeiner Teil das System zu eröffnen pflegt, neben der Gesetzgebung die Autonomie behandelt. Überdies ist bei den Sachen von dem Staats- und Korporationsvermögen und bei den Aktionen von der Vertretung der Gemeinheiten im Verkehr und im Prozeß die Rede, während unter der Rubrik der Sozietät nur der zivilrechtliche Gesellschaftsvertrag dargestellt wird. So verfährt insbesondere Conrad Lagus in seiner „Juris utriusque traditio methodica“ [1]), welche als das erste systematische Lehrbuch des Zivilrechts betrachtet werden muß [2]). Dem System des Lagus folgen Stelbagius [3]) und Freigius [4]). Auch Gregorius

[1]) Zuerst Francof. a. M. 1543. Die „Pars prima philosophica“ handelt vom Recht überhaupt und hier l. c. 3 von der Rechtsetzung „publica autoritate“, wobei neben der Gesetzgebungsgewalt die „potestas statuendi“ der Gemeinden und Genossenschaften im mittelalterlichen Umfange anerkannt, der „modus statuendi“ unter Darlegung der Erfordernisse eines Korporationsbeschlusses erörtert und der Verlust der Autonomie durch Exkommunikation oder Reichsacht angenommen wird. In der „Pars secunda historica“ (von den Rechtsfiguren) spricht lib. II c. 3—23 de jure personarum und geht nach Erledigung des privaten Personenrechts auf die „publica personarum potestas et dignitas“ (c. 21), sowie speziell auf die „politica potestas personarum“ (c. 22) und die Schicksale des römischen Reiches (c. 23) näher ein. Hieran schließt sich Sachenrecht (II c. 24 sq.), Obligationenrecht (lib. III), Aktionenrecht (lib. IV), Prozeßrecht (lib. V und zwar c. 8 de procuratoribus et syndicis) und Privilegienrecht (lib. VI). — Über das ähnliche System seines Compendium juris civilis et Saxonici vgl. oben Teil III S. 662 N. 51.

[2]) Die in anderer Richtung dogmengeschichtlich sehr wichtigen systematischen Bestrebungen von Johannes Apel (1486—1536) und Sebastian Derrer († 1541) greifen hier nicht ein; vgl. Muther, Zur Gesch. der Rechtswiss., S. 299 ff., Stintzing, Gesch. der deut. Rechtswiss., I S. 256 ff. und 287 ff.

[3]) Sebastianus Stelbagius, Epitome sive summa universae doctrinae justitiae legalis etc. (Budiss.) 1568. In Classis 1 ist vom Recht im allgemeinen und dabei (tit. 4 Bl. 7vo) auch von Statuta die Rede; in Classis 2 vom jus personarum und dabei hinter der „potestas privata“ von der „potestas personarum publica“ (tit. 15), „quae concordi suffragio plurium in unum vel plures confertur“ (Bl. 52vo), insbesondere von der potestas ecclesiastica (Bl. 53) und politica (tit. 16); in Cl. 3 vom jus rerum; in Cl. 4 und 5 von den modi acquirendi dominium (Cl. 5 tit. 17 de societate).

[4]) Joh. Thomas Freigius (1543—1583) schließt sich in den Partitiones juris utriusque, Basil. 1571, an Lagus an, vgl. im übrigen Stintzing S. 440 ff.

Tholosanus aber weist in dem verwandten, wennschon durch Voranstellung der Lehre von den Sachen modifizierten System seines Syntagma universi juris dem öffentlichen Recht mit Einschluß des Korporationsrechts einen ähnlichen Platz an [5]).

2. Demgegenüber wird zunächst ein Bruch mit der mittelalterlichen Auffassung durch eine Reihe von Systemen vollzogen, welche sich zwar auch an die Institutionenordnung anlehnen, diese jedoch nur auf das Privatrecht beziehen, während sie das öffentliche Recht im Prinzip aussondern.

Unter den Vertretern dieser Richtung stellt Vigelius, der die Wiedergabe des ganzen Quelleninhaltes anstrebt, als Bestandteile des „jus civile“ sowohl das „jus publicum“ wie das „jus privatum“, beide aber in vollkommener Trennung dar [6]). Hierbei behandelt er im „jus publicum“ neben dem Kirchen- und Staatsrecht das gesamte

[5]) Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1617; vgl. Gierke, Althusius, 2. Ausgabe 1902, S. 338 N. 29), Syntagma juris universi, Lugd. 1587 (zuerst 1582). Er handelt lib. 1—6 „de rebus“ und hier zuerst (lib. 1) von der rerum divisio überhaupt (c. 14 § 8 von „res universitatis“), dann von „res divini juris“ (lib. 2) und „res publicae juris humani“ (lib. 3 von fiskalischem wie öffentlichem Gut). In lib. 7—19 spricht er „de personis“ und zwar von ihren natürlichen Unterschieden (lib. 1—7), den Familienverhältnissen (lib. 8—13), von Freiheit und Knechtschaft (lib. 4), von „personae ecclesiasticae“ (lib. 15—17), „saeculares“ (lib. 18) und „militares“ (lib. 19). In der Lehre vom geistlichen Stande erwähnt er die Verwalter der „pia loca“ (lib. 15 c. 28) und die „collegiati“ (ib. c. 32), um bei dieser Gelegenheit die ganze Theorie der collegia vorzutragen, ausführlich aber auf die geistlichen Ritterorden einzugehen (c. 33—35). Dagegen stellt er das Gemeinderecht in der Lehre vom weltlichen Stande dar (lib. 18 c. 13—19), wo er im übrigen von Regenten (c. 1—2), Volk (c. 3), Magistraten (c. 4), Gelehrten (c. 5 bis 12) und Gewerbetreibenden (c. 20—24) spricht. Endlich handelt er „de actionibus“ (lib. 20—50) und berührt hier an entsprechender Stelle die Korporationsschulden (l. 23 c. 6 § 7), die Korporationsdelikte (l. 35 c. 1 § 18—19) und den Syndikus (l. 49 c. 5). Die „societas“ (l. 27 c. 4) nimmt er als Erwerbsgesellschaft. — In den Partitiones juris canonici (Opera ad jus Pontif. spect., Aurel. 1623, I 240 sq.) führt er dagegen in der Lehre von der Sozietät (lib. 3 tit. 17) neben der „societas privata“, die er als Vereinigung von Kapital oder Arbeit oder beidem charakterisiert, die „societas publica“ auf, welche „communitates civitates universitates collegia“ umfasse.

[6]) Nicolaus Vigelius (1529—1600). Schon in der Methodus juris civilis absolutissima, Francof. 1628 (zuerst Basil. 1561), trennt er seit 1565 scharf das jus publicum (P. I) und das jus privatum (P. II), stellt aber noch der Lehre von diesen beiden „genera juris“ die Lehre von den „causae juris“ (P. III—VII) selbständig gegenüber. In seinem Hauptwerk, Digestorum Pars I—VII, Basil. 1568—1571, führt er die Sonderung alles Rechts in jus publicum (P. I) und jus privatum (P. II—VII) als oberste Einteilung durch. Dieselbe Anordnung befolgt er in der Methodus juris controversi, Basil. 1616 (zuerst 1579).

Gemeinde- und Genossenschaftsrecht[7]). Im „jus privatum“ dagegen kommt er nicht ein einziges Mal auf die körperschaftlichen Rechtssubjekte zurück, so daß für ihn auch die Lehre von der Stellung der Verbände im Vermögensrecht völlig aus dem Privatrecht herausfällt[8]).

Eine ähnliche Verbannung der Korporationstheorie aus dem Privatrecht begegnet uns auch sonst[9]). Die meisten Systematiker dagegen, welche das öffentliche Recht prinzipiell vom Privatrecht sondern, nehmen hierbei in das letztere nicht nur die Sätze über die vermögensrechtliche

[7]) Er eröffnet in den drei angeführten Werken das jus publicum mit der Lehre von den Rechtsquellen (Dig. P. I lib. 1), wobei er die Statute übergeht. Dann spricht er von den Magistraten (ib. lib. 2) und von judicia publica et privata (ib. lib. 3 bis 9). Hierauf folgt das Kirchenrecht (ib. lib. 10) nach dem Schema der kirchlichen Personen (c. 1—7), Sachen (c. 8—10) und Handlungen (c. 11—13). Sodann das Recht des Kaisers und des Fiskus nebst dem Militärrecht (ib. lib. 11). Weiter das „jus civitatum“ (ib. lib. 12, auch Method. jur. civ. I lib. 3 c. 28—33 und jur. controv. III c. 10 p. 610 sq.), welches wieder in städtisches Personen-, Sachen- und Aktionenrecht gegliedert wird. In der Lehre von den städtischen Personen (Dig. l. c. c. 1—7) werden zunächst die Magistrate, Dekurionen und Legaten behandelt. Hierauf ist vom Syndikus oder „actor universitatis“ und vom Curator reipublicae die Rede (ib. c. 5). Dann aber wird in einem Abschnitt „de partibus civitatis seu collegiis et corporibus“ das gesamte Recht der gewillkürten Korporationen eingeschoben und hierbei die Korporationstheorie über Entstehung, Beendigung, Rechte (Vermögen, Autonomie, Verhältnis von universitas und singuli, Vertretung) und Privilegien der Körperschaften vorgetragen (ib. c. 6, Method. jur. civ. c. 28, in etwas anderer Reihenfolge auch in Method. jur. controv. l. c.). Endlich werden die „species civium ac collegiorum aliarumque civitatis personarum“ besprochen (Dig. l. c. c. 7). Unter den „res civitatum“ (ib. c. 8—13) werden Pollizitationen und Legate an Städte, Veräußerung und Verpachtung von Stadtgütern, öffentliche und Privatgebäude, res frumentaria et annona und Stadtprivilegien erörtert. Für die „actus civitatum“ (ib. c. 14) bleiben nundinae, ludi, venatio, conventus festivi, feriae civitatum übrig. Den Beschluß des jus publicum bildet das Recht der munera et honores (ib. lib. 13).

[8]) Im Personenrecht (P. II Dig. lib. 14—20) handelt er nur von Familienrecht, Knechtschaft und Vormundschaft, im Sachenrecht (P. III Dig. lib. 21—27) von Eigentum und dinglichen Rechten, im Aktionenrecht vom Erwerb durch Erbschaft und Schenkung (P. IV lib. 28—35), durch Geschäftsobligationen (P. V lib. 36—45) und durch Deliktsobligationen (P. VI lib. 46—47), sowie von Erhaltung, Verlust und Wiedergewinn der Rechte (P. VII lib. 48—50).

[9]) So stellt Franciscus Gratianus de Garzatoribus (Vincentinus), Compendium juris civilis enucleati, Vicentiae 1579, in seinem System (P. I l. 1 de justitia et jure, P. I l. 2—7 personae, P. II res, P. III—IV Erbrecht, P. V Obligationen, P. VI Aktionen, P. VII judicia) das Munizipalrecht als Anhang an den Schluß (P. VII l. 8). — Auch Dethard Horst (1548—1618) scheidet in der Tribonianea Jurisprudentia (1579) das ganze jus publicum einschließlich des Korporationsrechts aus; vgl. Stintzing S. 449 ff.

Persönlichkeit des Staates und der Korporation, sondern auch manche publizistische Bestandteile der Staats- und Korporationslehre auf. Indem sie überhaupt nur das Privatrecht darstellen und deshalb nicht gleich Vigelius die Theorie der Rechtsquellen dem öffentlichen Recht zu überweisen in der Lage sind, eröffnen sie das zivilistische System mit Betrachtungen über das Recht im allgemeinen, welche sich zugleich mit staatsrechtlichen Grundfragen berühren. Auch im besonderen Teil entziehen sie sich nicht jeder publizistischen Erörterung. Allein im ganzen führen sie hier in der Tat die Ausscheidung der Lehre von der Verbandsgewalt durch, während sie die zivilistische Seite des Verbandsrechtes nach Anleitung der Quellen an verschiedenen Stellen des Systems gelegentlich behandeln.

So verfährt z. B. Connanus in seinem großen unvollendeten Werk[10]). Er leitet dasselbe in der Lehre von den Rechtsquellen (lib. I) mit einer ausführlichen Rechtsphilosophie ein und bespricht hier beim jus naturale und jus gentium (c. 1—6) das Verhältnis des Staates zur menschlichen Gesellschaft, beim jus civile (c. 7—9) das Verhältnis des Staates zum Recht und bei der consuetudo und den in Verbindung mit ihr abgehandelten statuta (c. 10) das Verhältnis des Staates zu engeren Verbänden. Im übrigen aber geht er nur in wenigen Materien auf einzelne Punkte der Korporationstheorie ein[11]).

Auch in dem System des Donellus[12]) bringt die allgemeine Rechtslehre (lib. I und lib. II c. 1—8) zugleich Erörterungen über das Wesen des Staates und dessen Verhältnis zu engeren Verbänden[13]). Dagegen hat in dem hierauf folgenden Aufbau des materiellen Zivilrechts (l. II c. 9 bis l. XVI) die juristische Person als solche keine Stelle. Insbesondere gedenkt Donellus ihrer im Personenrecht nicht (l. II

[10]) Franciscus Connanus (1508—1551), Commentarii juris civilis, Basil. 1557 (zuerst Paris. 1553. Lib. I handelt vom jus überhaupt, l. II de personis, l. III de rebus, l. IV de servitutibus et pignoribus, l. V—VII von Verträgen, lib. VIII von der Ehe, lib. IX—X vom Erbrecht.

[11]) Vgl. z. B. II c. 2 nr. 1—7 (res publicae und res universitatis), IV c. 6 nr. 5 (Ende des korporativen Nießbrauchs) und c. 16 nr. 1 sq. (hypotheca tacita des Fiskus, nicht der Städte). Im Personenrecht ist von juristischen Personen nicht die Rede.

[12]) Hugo Donellus (1527—1591), Commentarii de jure civili (erschienen 1588, 1590 und 1596) in Opera, Florent. 1840, Vol. I—VI. Vgl. über sein System im allgemeinen Gierke, Althusius S. 40 N. 13.

[13]) Vgl. I c. 6 § 10—13 über Gesetzgebung und Autonomie, c. 10 über consuetudo, c. 13 über Gebundenheit des Princeps an sein eignes Gesetz, II c. 5—6 über das jus publicum, das Wesen und die Persönlichkeit des Staates, die staatlichen Hoheitsrechte und das Staatsvermögen.

c. 9—18 und l. III). Er spricht nur im Sachenrecht (l. IV—XI), dem er das Erbrecht einverleibt, bei der Einteilung der Sachen vom kirchlichen, staatlichen und korporativen Vermögen (IV c. 1—4), beim Eigentum vom fiskalischen und körperschaftlichen Eigentumserwerb (V c. 2), bei der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnis von der Rechtsfähigkeit der collegia licita (VI c. 17 § 41 und VIII c. 6 § 11—12), bei den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums von der Veräußerung von Kirchengut und Gemeindegut (IX c. 10) und beim Nießbrauch von der Beendigung der universitas (X c. 17 § 4). Auch berührt er im Obligationenrecht (XII—XVI) die Vertretung der Körperschaften bei dem Abschluß von Verträgen (XII c. 17 § 15) und erwähnt mehrfach besondere Privilegien des Fiskus, der Kirchen und der Städte (z. B. V c. 13 § 6—9 und XVI c. 15 § 6). In der Lehre von der communio, die er zu den Einschränkungen des Eigentums stellt (IX c. 11), und von der societas (XII c. 15—17), der er als species societatis die Ehe anreiht (ib. c. 18—21), überschreitet er nirgends den Bereich des gemeinschaftlichen Individualrechts. Erst im Prozeßrecht (XVII—XXVIII) bei den Prokuratoren handelt er ex professo von der universitas, indem er auf den Digestentitel III, 4 eingeht und namentlich auch die Theorie der Korporationsbeschlüsse vorträgt[14]).

Die Systeme dieser Gruppe[15]) übten einen maßgebenden Einfluß aus. Dem Gedanken einer prinzipiellen Aussonderung der publizistischen Bestandteile des Verbandsrechtes aus dem Zivilrecht war der endliche Sieg beschieden. Gleichzeitig aber blieb für lange Zeit in der eigentlich zivilistischen Systematik den juristischen Personen jede organische Stellung verschlossen.

3. Allein in beiden Beziehungen fehlte es innerhalb der zivilistischen Jurisprudenz nicht an einer mächtigen Gegenströmung, die aus der Ideen-

[14]) L. XVIII c. 92 § 17—24, vgl. auch c. 9 § 11. — Manche im System übergangene Fragen des Körperschaftsrechtes erörtert Donellus eingehend in seinen exegetischen Werken; so Opera VII 299 zu l. 12 C. 2, 4, VII 1146 zu l. 10 C. 4, 20, IX 135 und 141 zu l. 8 und 12 C. 6, 24, X 413—434 zu l. 27 D. de R. C., XI 7 sq. zu l. 2 D. 34, 5.

[15]) Dem System des Donellus folgt (außer Oswald Hilliger, Donellus enucleatus, Jen. 1611—1613) Arnold Vinnius, Jurisprudentia contracta, Rotterd. 1663 (zuerst 1631). — Unbedeutend ist das System des Helfrich Ulrich Hunnius, Encyclopaedia juris universi, Colon. 1642 (zuerst 1638): P. I *τὰ πρῶτα* (tit. 1—4 von den Rechtsquellen und hier tit. 3 von Statuten, tit. 8—11 von den Personen ohne Erwähnung der Verbände), P. II de judiciis et processu judiciali (ohne Berührung des Syndikus), P. III de contractibus (t. 21 de societate, t. 22 de societate vitae s. conjugio), P. IV de materia ultimarum voluntatum, P. V de materia juris canonici (hier kirchliches Korporationsrecht).

welt des Naturrechts herüberdrang. Als Träger derselben erscheinen Althusius und Vultejus[16]).

Von den zwei hierher gehörigen Werken des Althusius[17]) bricht schon die Jurisprudentia Romana (1586) vollständig mit der Legalordnung und ersetzt dieselbe durch ein nach Ramistischen Prinzipien auf rein logischem Wege abgeleitetes System[18]). In diesem aber begegnet einerseits wieder die Eingliederung der öffentlichen Rechte in das Schema der zivilistischen Befugnisse. Denn in der Lehre vom „dominium", in dessen Begriff alle absoluten Rechte der „obligatio" gegenüber zusammengefaßt werden, wird hinter Eigentum und Besitz neben dem Recht an fremder Sache die „potestas" als das an fremder Person und mittelbar an deren Vermögen begründete Recht behandelt, hierbei aber vor der „potestas privata" die „potestas publica" dargestellt[19]). Andrerseits empfängt in diesem System zum ersten Male der Begriff der Verbandspersönlichkeit den ihm gebührenden Platz in einer allgemeinen Lehre vom Rechtssubjekt. Denn nachdem „persona" als „homo juris commercium habens" erklärt ist, werden den Einzelmenschen die „homines considerati conjunctim" gegenübergestellt und als derartige Kollektivsubjekte familia, collegium, corpus, universitas (Gemeinde) und respublica aufgeführt und definiert[20]).

Ein innerlich nahe verwandtes System führt Vultejus in seiner Jurisprudentia Romana (1590) durch[21]). Auch er reiht den Befugnissen die „potestas publica" als Recht der Person an der Person

[16]) Über das Verhältnis beider zueinander vgl. Gierke, Althusius S. 40 N. 11 und Stintzing S. 460—461; gegen die angebliche Abhängigkeit des Vultejus von Donellus vgl. Stintzing S. 459—460.

[17]) Johannes Althusius (Althaus, 1557—1638), Jurisprudentia Romana, Herborn 1588 (zuerst 1586); Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectens", Herborn 1617 und Francof. 1618.

[18]) Vgl. über dessen Grundzüge Gierke, Althusius S. 39.

[19]) Von der potestas publica handelt lib. I c. 8—10; dabei ist von imperium et jurisdictio, vom territorium, von der souveränen Gewalt und den in ihr enthaltenen Hoheitsrechten, von der untergeordneten öffentlichen Gewalt, von den munera und vom Gemeinderecht die Rede.

[20]) Lib. I c. 3. Eine andere Abweichung von allen bisherigen Systemen ist, daß von dem Unterschied der Sachen in res divini und humani juris, der letzteren in communes und propriae und dieser wieder in publicae et universitatis und privatae nicht schon in der allgemeinen Lehre von den Sachen (I c. 2), sondern erst am Schluß der Lehre vom dominium die Rede ist, weil dies ja eine Einteilung „ratione dominii et possessionis" sei (I c. 12).

[21]) Hermannus Vultejus (1555—1634), Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri duo, Marpurgi 1590. Vgl. das Gerüst dieses Systems bei Gierke, Althusius S. 40 N. 12.

ein[22]): er legt nur statt der Unterscheidung absoluter und relativer Rechte die Einteilung aller Rechte in Rechte an Personen und Rechte an Sachen zugrunde und weist den öffentlichen und privaten Gewaltbefugnissen ihren Platz an der Spitze der ersten Klasse an, innerhalb deren er dann den reinen Personenrechten die Obligationenrechte als relative (durch „res sive factum quasi medium") bedingte Rechte an der Person zur Seite stellt. Auch er aber deutet in der allgemeinen Lehre vom Rechtssubjekt den Gegensatz der Individuen und der Verbände mindestens an, indem er zunächst vom Menschen für sich und der ihm kraft der Rechtsordnung zustehenden Persönlichkeit handelt, hierauf den Menschen in seiner Verbindung mit anderen Menschen betrachtet[23]).

Vor allem jedoch ist das großartige System, das Althusius bei der Umarbeitung seiner Jurisprudentia Romana zur Dicaeologica (1617) aufgerichtet hat[24]), hier wie auf manchem anderen Gebiete von epochemachender Bedeutung. In diesem gewaltigen Geisteswerke ist der Gedanke der Einheit alles Rechtes dergestalt auf die Spitze getrieben, daß ganz wie nach der ursprünglichen germanischen Auffassung jeder spezifische Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht verschwindet. Da aber das öffentliche Recht im Sinne der von Althusius zuerst prinzipiell durchgeführten naturrechtlichen Theorie des Sozialvertrages aus dem Recht des Individuums abgeleitet wird, so fügt es sich durchweg in den privatrechtlichen Rahmen und kleidet sich in das Gewand privatrechtlicher Begriffe. Und da ferner im Sinne der von Althusius vertretenen Prinzipien der Volkssouveränität einerseits und des Föderalismus anderseits die Staatspersönlichkeit in die Volksgesamtheit verlegt, jeder

[22]) Lib. I c. 11—15: er definiert sie als potestas — i. e. jus personae in personam, quo una praeest, altera subest — concordi suffragio a pluribus in unum vel plures collata ad Reipublicae statum tuendum", trennt die potestas ecclesiastica (c. 11) und politica (c. 12—15) und bespricht bei der letzteren die Gewalt des Souveräns (superioritas oder majestas) und den Unterschied der Staatsformen (c. 12), die Amtsgewalt (c. 13), die jurisdictio non propria (c. 14) und die Rechte und Pflichten der Untertanen (c. 15).

[23]) Lib. I c. 4—9 vom homo in se, den natürlichen Unterschieden der Menschen (c. 4), dem status ex jure gentium (c. 5) und ex jure civili (c. 6), dem factum hominis (c. 7), der „persona" d. h. dem „homo habens caput civile" (c. 8) und dem Erwerb und Verlust der Persönlichkeit (c. 9); c. 10 dagegen vom „homo relate consideratus i. e. homo non in se ipso, sed in communi juris civilis et conservatione cum aliis in humana vita et societate existens". — Die rerum divisio leitet das jus rerum (c. 62—78) ein, der Syndikus wird im Prozeßrecht erwähnt (II c. 1).

[24]) Vgl. die Analyse dieses Systems bei Gierke, Althusius S. 41—49.

engere Verband aber mit dem souveränen Universalverbande als wesensähnlich gesetzt wird, so ergibt sich eine in sich einheitliche und geschlossene, den Staat und die Korporation gleichmäßig umspannende Verbandstheorie, welche sich durch dieses ganze zivilistische System hindurchzieht.

Den Grund zu derselben legt Althusius schon in dem von ihm ausgesonderten allgemeinen Teil (lib. I c. 1—17), in welchem er, bevor er vom Recht handelt (c. 13—17), die vom Recht geordnete menschliche Lebenstätigkeit zergliedert und als Elemente derselben die Sachen, Personen und Handlungen in ihren für das Recht erheblichen Beziehungen und Funktionen würdigt (c. 1—12). Hier geht er in der Lehre von den Personen ausführlich auf Begriff und Wesen der Körperschaft ein, indem er klarer und bestimmter als in seinem Jugendwerke den Gedanken durchführt, daß es eine oberste Einteilung der Personen in Einzelpersonen und Gesamtpersonen gebe. Unmittelbar an die Definition der „persona" (c. 5 nr. 1) knüpft er die Bemerkung, daß Persönlichkeit den Menschen sowohl „singulatim per se et disjunctim" wie „collective et conjunctim" zustehe. Er wendet sich daher, nachdem er die „homines singulares" und ihre natürlichen und bürgerlichen Unterschiede betrachtet hat (c. 5 nr. 3 sq. u. c. 6), zu den „homines conjuncti, consociati et cohaerentes" (c. 7—8). Zunächst erörtert er das Wesen des körperschaftlichen Bandes überhaupt und zeigt die aus demselben resultierende Gesamtpersönlichkeit auf (c. 7 nr. 2—9). Sodann unterscheidet er natürliche und gewillkürte Körper und stellt unter der ersten Rubrik die Sippe (gens) und die Hausgemeinschaft (familia) dar (c. 7 nr. 10—40), während er als „consensu suo conjuncti" die Genossenschaft (collegium), die Gemeinde (universitas) und den Staat (respublica) behandelt (c. 8). In der zum besonderen Teil hinüberführenden Lehre von den „species juris" (c. 18—34) systematisiert er die Befugnisse nach dem schon in der Jurisprudentia Romana aufgestellten Schema. Er bespricht daher hinter Eigentum (c. 18) und Besitz (c. 19), an deren Begriffsbestimmung er die „rerum divisio ex affectione dominii" (c. 20—22) und somit auch die Lehre von res publicae und res universitatis (c. 21) anfügt, vor dem Übergange zur Obligation (c. 34) nicht nur die Servitut als Recht an der Sache (c. 23—24), sondern auch die „potestas" als Recht an der Person (c. 25—33). Doch entwickelt er jetzt zunächst den Begriff des Rechtes an der eigenen Person (potestas sui ipsius), dessen zentralen Kern er in der Freiheit (und zwar libertas animi und corporis findet (c. 25 nr. 4 sq.), während die Rechte auf Ehre, Rang, Keuschheit und leibliche Integrität als „adjuncta libertatis" erscheinen (c. 26). Unter den Rechten an fremder Person, deren Kriterium die Begründung

von Herrschaft und Unterwerfung ist (c. 27 nr. 1—4), stellt er zuvörderst die „potestas privata“ in künstlicher Gliederung dar (c. 27 nr. 5 sq. u. c. 28). Hierauf aber wendet er sich zur „potestas publica“, um nach Feststellung ihres Begriffes (c. 32 nr. 1—2) sowohl die souveräne Staatsgewalt mit allen in ihr enthaltenen kirchlichen und weltlichen Hoheitsrechten zu analysieren und hierbei zugleich seine Theorie der Volkssouveränität und des Unterschiedes der Regierungsformen vorzutragen (c. 32 nr. 3—22), als auch die beschränkte öffentliche Gewalt in ihren beiden Ausprägungen als eigne Lokalgewalt und als bloße Amtsgewalt darzulegen (c. 33). Vielfach berührt er sodann in der Lehre vom Erwerb der Rechte (c. 35—146), die den Rest des ersten Buches füllt, die Körperschaftslehre. So spricht er gleich in der Einleitung (c. 35) vom Erwerb durch korporative Vorsteher und Verwalter (nr. 16), erwähnt beim Erwerbe des dominium (c. 36—63) das korporative Erbrecht (c. 59 nr. 12—16) und handelt bei der Entstehung der Obligationen (c. 64 sq.) von gemeinschaftlichen und korporativen Verbindlichkeiten (c. 64 nr. 15—18), vom Darlehn an Kirchen und Städte (c. 68 nr. 29—30) und von korporativen Pfandrechten und Konkursprivilegien (c. 73 nr. 28 sq.). Vor allem aber nimmt er in das Vertragsrecht die Theorie der publizistischen Grundverträge auf, aus welchen er das staatliche wie das körperschaftliche Rechtsverhältnis herleitet. Er unterscheidet daher in der Lehre vom Gesellschaftsvertrage die „societas bonorum“ (c. 78) und die „societas vitae“ (c. 79—81) und stellt unter der letzteren Rubrik als „societas vitae privata“ die „societas conjugalis“ (c. 79) und die „societas familiae“ (Adoption und Einkindschaft, c. 80), als „societas vitae publica“ aber den für den Staat wie für jeden anderen öffentlichen Körper schöpferischen Vereinigungsvertrag (c. 81) dar. Überdies entwickelt er bei den Innominatkontrakten (c. 87—89) den eigentümlichen Begriff eines mit der Sozietät verwandten „contractus socialis praestationis“ (c. 87 nr. 22 sq.) und begründet aus einem „contractus privatus“ dieser Art die familienrechtlichen Alimentationspflichten (ib. nr. 24—31), während er als „contractus socialis praestationis publicus“ auf der einen Seite den Bündnisvertrag zwischen mehreren universitates (nr. 34—36), auf der anderen Seite den Vertrag über die Leistung von Steuern oder Beiträgen unter den Mitgliedern derselben universitas (nr. 37—43) betrachtet. Hieran reiht er den Friedensvertrag zwischen Verbänden an (nr. 44—46). Schließlich subsumiert er dem Begriff des Mandates auch die Übertragung öffentlicher Gewalt an Herrscher oder Beamte (c. 83). In der Lehre von der Entstehung der Obligationen durch Delikt (c. 98—146), wo das gesamte Strafrecht

Unterkunft findet, trägt er sodann über das „delictum universitatis“ (c. 100 nr. 19—31) und die Haftung der Verbände für schuldige Einzelne (c. 146 nr. 32—35) die althergebrachte Doktrin vor. Er handelt aber auch vom Mißbrauche anvertrauter Staats- und Korporationsgewalt einerseits (c. 113), wobei er als schwersten Fall dieser Art die tyrannische Regierung und als deren schwerste Strafe die Absetzung aufführt (nr. 3 bis 20), und von Verbrechen wider die öffentliche Gewalt andrerseits (c. 131—133), wobei er die unerlaubten Versammlungen und Vereine zu den Fällen der „turbatio jurisdictionis“ stellt (c. 133 nr. 26—32). Im zweiten Buch, das sich mit dem Verlust der Rechte beschäftigt, berührt er bei der Besprechung des natürlichen und des zivilen Unterganges von Sachen und Personen auch die Beendigungsgründe von Körperschaften (II c. 7 nr. 30 u. c. 8 nr. 17)[25]. Im dritten Buch endlich, das dem Prozeß gewidmet ist, erörtert er eine Reihe der seit alter Zeit behandelten Fragen über die prozessualische Stellung der universitas, ohne in dieser Hinsicht neue Gesichtspunkte zu eröffnen[26].

Daß mit einer derartigen Systematik die Theorie des Verbandsrechtes in eine ganz neue Beleuchtung gerückt war, liegt auf der Hand. Die kühnen Neuerungen aber, welche Althusius vornahm, waren von weittragender Wirkung. Denn allerdings rezipierte die zivilistische Jurisprudenz zunächst nicht einmal die zum endlichen Siege bestimmten Gedanken dieses Systems, wie die Aussonderung eines allgemeinen Teiles, die Koordination der physischen und der juristischen Personen oder die Kategorie der Rechte an der eignen Person. Allein in den naturrechtlichen Systemen der Folgezeit kamen gerade hinsichtlich des Aufbaues einer allgemeinen Körperschaftslehre die systematischen Grundgedanken des Althusius zu ausgedehnter Geltung, um sodann von hier aus auf die Systematik der positiven Rechtswissenschaft machtvoll zurückzuwirken.

---

[25]) Überdies handelt er beim Vergleich von der Vergleichsvollmacht des Syndikus und von der Befugnis des Staates zu Transaktionen im Namen der Einzelnen (II c. 6 nr. 11—12). Unter den Verlustarten des Eigentums erwähnt er die Expropriation (ib. c. 12 nr. 24).

[26]) So reproduziert er die traditionellen Lehren über die „recusatio collegii totius“ (III c. 5 nr. 22), das Zeugnis der singuli in causa universitatis (III c. 34 nr. 39—40 und c. 36 nr. 28—35), die Kraft der confessio des Vorstehers (c. 38 nr. 84 bis 85), die Ladung einer Gemeinheit (c. 49 nr. 11 und 24) und die Bestellung und das Amt des Syndikus (c. 51). — Dagegen ist es wieder bezeichnend, daß er unter den Aktionen die Klage wegen „abusus potestatis publicae“ gegen den König oder einen anderen summus magistratus erwähnt und die Legitimation der Volksvertreter zur Anstellung einer solchen Klage hervorhebt (c. 16 nr. 6).

II. Wenn so die Bemühungen um die systematische Ordnung des Rechts eine vorschreitende Gedankenbewegung offenbaren, welche im Gebiete der Korporationstheorie sich nach zwei auseinanderstrebenden Richtungen verzweigt, so läßt auch der in dogmatischer Hinsicht von einigen hervorragenden Juristen der eleganten Schule vollzogene Fortschritt ähnliche Gegensätze erkennen. Und auch hier liegt deren innere Triebkraft in der Einwirkung divergenter Strömungen der philosophischen Rechts- und Staatslehre des Zeitalters.

1. Insoweit zunächst die Frage nach dem zivilistischen Wesen der universitas von der Vertiefung der Dogmatik berührt wurde[27]), erfolgte die Umbildung der mittelalterlichen Auffassung in entgegengesetztem Sinne, jenachdem entweder mit dem Begriff der „persona ficta“ Ernst gemacht oder vielmehr die Vorstellung der kollektiven Einheit fortentwickelt wurde.

a) als Vertreter der ersten dieser Richtungen, welche mehr oder minder bewußt von allen streng romanistisch denkenden Rechtsgelehrten gefördert wurden, erscheinen unter den einflußreichen Dogmatikern namentlich Duarenus, Hotomanus und Faber.

Doch verbindet Duarenus[28]) in ähnlicher Weise wie Zasius und Alciatus mit der schärferen Betonung des Gedankens der fingierten Person noch eine sehr entschiedene genossenschaftliche Substruktion. Er erklärt die universitas und das collegium für eine „persona imaginaria“ nach Art der ruhenden Erbschaft[29]) und führt die Trennung des Rechtes der juristischen Person vom gemeinschaftlichen Recht der Einzelnen mit Strenge durch[30]). Allein er betrachtet dieses ideelle Rechtssubjekt

[27]) In den meisten älteren Systemen wird eine Abweichung von den traditionellen Formeln und Lehrsätzen nicht sichtbar. Aus dem Syntagma universi juris des Gregorius ist nur hervorzuheben, daß er, wie über res universitatis (lib. 1 c. 14 § 8), Haftung der singuli für debita universitatis (lib. 23 c. 6 § 7) und korporative Delikte (lib. 35 c. 1 § 18—19), so über Korporationen überhaupt (lib. 15 c. 32) die mittelalterliche Theorie vorträgt, jedoch das Vermögen einer aufgelösten Körperschaft, soweit es nicht aus Beiträgen gebildet und deshalb zu verteilen ist, nicht dem Fiskus überweist, sondern „ad institutores vel eorum heredes redire“ läßt (c. 32 cit. nr. 19—20).

[28]) Franciscus Duarenus (1509—1559), Opera, Francof. 1607.

[29]) So p. 335 zu tit. D. 28, 5 c. 2 und p. 823 zu tit. D. 47, 22. Daraus erklärt sich die nur durch Privileg zu hebende Erbunfähigkeit, die Identität im Wechsel und die Verschiedenheit der universitas von omnes singuli. Vgl. auch Comm. zu D. 3, 4 c. 1: actor vel syndicus heißt nicht procurator, weil „universitas domina dici non potest, si subtilitatem juris aut dictionis sequamur“.

[30]) So zu D. 1, 8, D. 4, 2 c. 2, D. 4, 3 c. 2, D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22. Am Vermögen der universitas sind die singuli auch nicht einmal pro parte berechtigt,

als das Ergebnis einer besonders gearteten gesellschaftlichen Verbindung Mehrerer[31]), so daß er den Fortbestand der universitas in einem Mitgliede nur durch eine zweite Fiktion zu begründen vermag[32]). Auch nimmt er an dem Begriff eines Deliktes der „universitas ipsa“ keinen Anstoß[33]).

Weit schroffer faßt Hotomanus[34]) das romanistische Dogma. Er bekämpft die Meinnng des „vulgus“, „qui putat universitatem nihil aliud esse quam singulos ejus homines unum in locum coactos“: in Wahrheit seien die Menschen etwas Faktisches, die universitas aber existiere nur durch das Recht; sie bestehe überhaupt mehr in der Vorstellung als leiblich und sinnlich; allerdings vertrete sie eine Person, aber nur eine fingierte und eingebildete Person („fungitur vice personae, sed personae fictae et imaginariae“); darum könne sie als „corpus incertum“ nach „jus directum“ nicht konsentieren, besitzen, schwören, als Erbin eingesetzt werden oder eine Erbschaft antreten, wennschon dies „utilitatis causa“ geändert sei; darum ferner daure sie in Einem Mitgliede fort; darum endlich sei ihre Sphäre von den Sphären der Einzelnen durchweg zu trennen[35]). Wie wenig aber Hotomanus hierbei dem Gedanken der Gesamtpersönlichkeit Zutritt verstattet, läßt er schon dadurch erkennen, daß er diese Personifikation nicht zu den „fictiones in personarum confusione“ stellt, wo er vielmehr nur die Personeneinheit von Vater und Sohn und von Gläubiger und Schuldner erwähnt, sondern als

was sich jedoch bei der Auflösung ändert; sie haben keine actio communi dividundo oder pro socio gegeneinander; „homines imperiti“ freilich können „civitas“ und „singuli cives“ nicht trennen.

[31]) D. 3, 4 c. 2: „univ. est hominum societas ita contracta, ut una tantum persona esse appareat, a singulis differens personis, ex quibus ea constat“. Ähnlich D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22: „collegium societas hominum est, ita contracta, ut ex pluribus personis quasi una persona et unum corpus fiat“. Die erforderliche staatliche Approbation scheint er nicht konstitutiv, sondern deklarativ aufzufassen.

[32]) D. 3, 4 c. 2: in uno keine „universitas“: „utilitatis tamen causa fingitur aliquando universitas esse quae non est“.

[33]) D. 4, 2 c. 2 und 4, 3 c. 2. Einen dolus universitatis will der Jurist nicht für unmöglich, sondern nur bei negotia für selten erklären, weil regelmäßig andere die Geschäfte der univ. führen.

[34]) Franciscus Hotomanus (Hotman, 1524—1590). Vgl. Commentarius in Institutiones, ed. V Lugd. 1588 (zuerst 1560); Quaestionum illustrium liber, ed. IV Lugd. 1585; Consilia, Lugd. 1586; Observationum libri V, Basil. 1571—1577; Disputationes juris civilis, Francof. 1585. Die Kommentare über einzelne Teile der Pandekten und des Kodex bringen nichts hierher Gehöriges.

[35]) So Illustr. Quaest. 42 S. 326—327; vgl. Comm. Inst. S. 185.

vornehmste unter den auf res bezüglichen Fiktionen aufführt: „sed memorabilis praesertim fictio est in rebus, quae solo intellectu constantes personae alicujus vicem sustinere intelliguntur veluti cum hereditas jacens, municipium, decuria, societas personae vice fungi dicuntur“ [36]). Wichtiger noch ist sein Protest gegen die Auffassung der universitas als eines aus Teilen bestehenden Ganzen. In eingehender logischer Erörterung sucht er den Begriff der universitas, den er hierbei für die „universitas hominum“ und für die „universitas rerum“ vollkommen identisch nimmt, gegen den Begriff des zusammengesetzten Ganzen abzugrenzen [37]). In einer Reihe von Punkten erkennt er allerdings eine Übereinstimmung zwischen dem Verhältnis des Ganzen zum Teil und dem Verhältnis der universitas zu den in ihr verbundenen Einzeldingen an: allein im Kern statuiert er zwischen beiden Verhältnissen einen diametralen Unterschied, der darauf hinausläuft, daß dort ein konkreter Inbegriff, hier ein abstrahierter Begriff in Frage steht [38]). Die Folgerungen, die er hieraus zieht, bedeuten die vollkommene Losreißung der juristischen Person wie der juristischen Sacheinheit von der zugrunde liegenden Gesamtheit. Für ihn schwebt die „universitas“ als rein ideelles Ding über den realen Einzeldingen; sie hat keine Teile im natürlichen Sinne, sondern ist als „nomen juris“ schlechthin einheitlich und unteilbar („divisionem non recipit, quia partes non habet“); die ihr Substrat bildenden Einzelkörper haben, ungleich den das Leben des Ganzen in sich tragenden und bewirkenden Gliedern des Organismus, für sie keinerlei konstitutive Bedeutung („res singulae in universitate nihil agunt, i. e. non efficiunt ut res sit id quod est vel magis vel minus“), weshalb auch das Wachsen und Schwinden dieses Substrates gleichgültig ist; und während das Ganze mit seinen Teilen gleichartig ist, herrscht zwischen der universitas und den Einzeldingen vollkommene Wesensverschiedenheit, so daß sie auch in ihren Rechtsverhältnissen einander

[36]) Illustr. Quaest. 38 S. 271 und 272.

[37]) Illustr. Quaest. 32: „An totius et partium idem jus sit quod universitatis et rerum singularum, aut quibus inter se rebus differant?“ — Vgl. dazu Quaest. 33 über das „totum concretum“ und das „totum disjunctum“. Auch Quaest. 5 und 8.

[38]) Besonders bemerkenswert ist hierbei, daß nach seiner Auffassung von den „tria genera corporum“ der aus Teilen zusammengesetzte Körper sowohl als „totum et partes“ wie als „universum et res singulae“ betrachtet werden kann, wenn er auch nie als eigentliche und volle „universitas“ erscheint; daß dagegen das „corpus ex distantibus“ als das „vere et proprie universum“ eine andere Betrachtungsweise ausschließt; Quaest. 32 S. 200 und Quaest. 33.

durchaus fremd gegenüberstehen [39]). So findet in der Tat die Auffassung der juristischen Person als eines künstlichen Individuums neben natürlichen Individuen durch Hotomanus einen genaueren und volleren Ausdruck als je vor ihm! Doch vermag auch er, während er bei der Besprechung des Korporationsvermögens seinem Grundgedanken treu bleibt [40]), der Annahme einer korporativen Deliktsfähigkeit sich nicht zu entziehen [41]).

Die eindringendsten dogmatischen und logischen Erörterungen über das zivilistische Wesen der universitas begegnen bei Faber [42]). Dieser große Jurist bringt den Begriff der „persona ficta“ wieder in einen inneren Zusammenhang mit dem Begriff der genossenschaftlich geeinten Gesamtheit, die er nicht bloß als totes Substrat, sondern als lebendigen Körper jenes unsichtbaren Rechtssubjektes betrachtet. Im Gegensatz zu Hotman erklärt er die universitas für ein aus den Einzelnen als Teilen zusammengesetztes Ganzes. Darum erblickt er in ihr nicht bloß einen abstrakten Begriff, sondern einen konkreten und realen Inbegriff, dessen „partes integrales“ die singuli sind. Siegreich weist er die alte nominalistische Gleichsetzung des Begriffs der Gesamtheit (universitas) mit dem Begriff der Gattung (universale) zurück: „non dico, universitatem differre a singulis tanquam abstractum a concreto, ut genus vel speciem ab individuo; universitas enim non est quid abstractum, sed concretum ex singulis tanquam corpus conflatum ex distantibus, collective tamen non distributive“ [43]). Auch meint er, die universitas sei nicht bloß ein eingebildeter, sondern ein wirklicher,

[39]) Hotomanus schließt die Vergleichung der Quaest. 32 S. 200—209 mit dem Satze: „Ex quibus ita disputatis perspicuum est, inter totum et partes juris analogiam esse, inter universitatem et res singulares nullam esse.“

[40]) So Quaest. 32 S. 208; ebenso Comm. Inst. S. 104—107, wo an den res publicae Eigentum eines einzelnen Volkes oder Staates mit öffentlichem oder auch (wie bei Tabernen in loco publico) privatem Gebrauche, an den res universitatis Eigentum einer anderen juristischen Person, welche „privati loco habetur“, angenommen wird.

[41]) Quaest. 42 S. 319—329; er scheidet nur scharf das Delikt und die Strafe einer „multitudo“ und einer „universitas“, läßt bei der „universitas delinquens“ das Majoritätsprinzip nicht gelten und verwirft in einem solchen Falle eine Bestrafung aller, während er freilich zu den Strafen der universitas als solcher neben der Entziehung von Rechten, Ämtern, Privilegien oder Mauern auch die Zerstörung einer Stadt rechnet.

[42]) Antonius Faber (1557—1624). Vor allem: Rationalia in Pandectas, Pars I Lugd. 1604, P. II 1619, P. III Aurel. 1626. Ferner: Jurisprudentiae Papinianeae scientia, Lugd. 1607; Conjecturarum juris civilis libri XX, Aurel. 1609; Codex definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae senatu tractatarum, Lips. 1706.

[43]) Ration. zu l. 7 § 1 D. 3, 4 (I 408); auch zu l. 1 § 1 und l. 2 eod. (I 402 und 404).

obschon nur in seinen Teilen sinnlich wahrnehmbarer Körper: „nec universitas est quid imaginarium, sed corpus quod oculis videtur, non quidem quale intellectu constituitur collective ex pluribus et singulis, sed distributive in omnibus illis corporibus distantibus ex quibus constat“[44]). Und folgeweise bindet er den Fortbestand der juristischen Person an die Fortdauer ihres leiblichen Substrates, so daß er die Identität der universitas im Wechsel der singuli nur insoweit anerkennt, als bei einer sukzessiven Veränderung einzelner Teile die Kontinuität des Gesamtkörpers durch die jedesmal verbleibenden Teile vermittelt wird[45]), und während der Reduktion dieses Körpers auf ein einziges Glied nur eine künstliche Erhaltung des Namens und der Rechte einer universitas annimmt[46]). Allein trotz aller Betonung der genossenschaftlichen Grundlage führt gerade Faber bezüglich der Rechtsstellung der Körperschaft den Gedanken der „persona ficta“ mit einer bei den Zeitgenossen seltenen Schärfe durch. Erwägend, daß die Einzelmenschen zwar Teile des Verbandes, aber nicht der Verband sind („singuli sunt ex universitate et in universitate, sed non sunt universitas“), charakterisiert er treffend die universitas als ein von seinen Teilen wesensverschiedenes Ganze: „universitas non est corpus et totum homogeneum, sed heterogeneum i. e. habens partes heterogeneas non homogeneas“[47]). Er vergleicht sie in dieser Hinsicht mit dem

[44]) Ration. zu l. 6 § 3 D. 3, 4 (I 406).

[45]) Ration. zu l. 7 § 2 D. 3, 4 (I 408) und l. 76 D. 5, 1 (II 407): Juristen und Philosophen sind einig, daß das Wesen jedes Dinges in „species et forma“ besteht, mithin bei Erhaltung beider trotz des Wechsels sämtlicher integrierender Teile sich nicht verändert; nur verstehen dabei die Philosophen unter Form „ipsam rei substantiam“, während sie alles Sichtbare und Greifbare für Akzidentien halten, die Juristen dagegen die „forma extrinseca, i. e. naturalis rei constitutio quae videtur extrinsecus“, so daß ihnen derselbe Stoff durch Veränderung der äußeren Form etwas anderes wird; immer aber ist Identität von „species et forma extrinseca“ und somit das „totum“ nur möglich, wenn bei einem Wechsel aller Teile „mutatio illa fiat non simul et semel, sed per partes vices“; darum wäre es, wenn eine legio völlig niedergemacht und ex totidem hominibus nova legio errichtet würde, „alia legio“; ebenso wäre, wenn eine Stadt ganz zerstört und aus den alten Steinen neu erbaut würde, „alia civitas“ vorhanden, falls nicht mindestens Ein Bürger übergünge. — Andrerseits behauptet Faber, Ration. zu l. 21 D. 7, 4 gegen die Glosse, daß bei der Verlegung einer Stadt in ein anderes Gebiet trotz der Identität der Bürgerschaft das alte Rechtssubjekt untergeht.

[46]) Ration. zu l. 7 § 2 D. 3, 4 (I. 408): „revera“ ist keine „universitas“ mehr vorhanden, weil „in uno sano individuo non potest ea species consistere, quae non nisi ex distantibus capitibus constet“.

[47]) Ration zu l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93); darum kann hier nicht, wie beim homogenen Ganzen, dasjenige, was vom Ganzen ausgesagt wird, auch von den Teilen ausgesagt werden.

Menschen als solchen, dessen einzelne Glieder als solche ebenfalls dem einheitlichen Ganzen gegenüber heterogen sind[48]). Da er nun aber in der Vorstellung befangen bleibt, daß die Begriffe „homo“ und „persona“ sich von Hause aus decken, so kommt ihm alle Persönlichkeit von Körperschaften nur vermöge einer Fiktion zustande, welche den Begriff der Person von dem Verbandsteil, für den er paßt, auf das an sich ganz anders geartete Verbandsganze künstlich überträgt. Schon durch den Hinweis darauf, daß die juristische Person keine Hände und Füße hat, glaubt er ihre fiktive und künstliche Natur außer Zweifel zu setzen: „quum non habeat personam veram, sed fictam, quae sola juris arte subsistit, quia nec pedes habet nec manus“[49]). Und diese „persona ficta“ ist ihm nun in der Tat ein bloßes Begriffswesen[50]), ein Geschöpf der Abstraktion[51]), ein des realen Lebens entbehrendes juristisches Kunstprodukt[52]). Darum führt Faber die Scheidung zwischen den Rechtssphären der universitas und der singuli streng durch[53]), wie dies namentlich in der Lehre von den körperschaftlichen Verbindlichkeiten hervortritt[54]). Darum aber spricht er auch der universitas als solcher

[48]) Ration. zu l. 7 § 1 D. 3, 4 (I 408): die universitas ist von ihren partes integrales „ratione et essentia“ verschieden; „nemo enim Titium aut Maevium dixerit esse populum, non magis quam manum aut brachium hominis hominem“.

[49]) Ration. zu l. 21 D. 7, 4.

[50]) Ration. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 (I 46): nomen juris.

[51]) Ration. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078): „collegia caeteraeque hominum congregationes, quas Ulpianus hic vocat corpora, personam nullam habent nisi fictam et ab individuis ut ita dixerim operatione mentis abstractam, ut sunt caetera fere omnia per juris fictionem introducta (l. 1 D. 3, 4)“. Ferner Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60).

[52]) Ration. zu l. 21 D. 7, 4; darum kann von einer „mors“ dieser persona ficta nicht die Rede sein, wennschon die Zerstörung einer Stadt „civiliter“ als „quasi mors“ wirkt; noch weniger von einer „capitis diminutio“ der universitas, da diese entweder als Begriffswesen ohne jedes caput oder aber als „bellua multorum capitum“ erscheint. Vgl. Ration. zu l. 56 D. 7, 1 (II 622).

[53]) Vgl. über res universitatis Ration. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 (I 46), l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93), l. 20 § 1 D. 8, 5 (II 835). Bei der letztgedachten Stelle verwirft er aber die Auslegung der Glosse und des Bartolus, wonach hier von servitutes singulorum am fundus universitatis die Rede sein soll, indem er darauf hinweist, daß an res universitatis ohnehin schon dem dominium universitatis ein usus singulorum zur Seite steht und somit eine besondere Servitut weder nötig noch nützlich ist. — Über korporative Privilegien vgl. Cod. defin. I 9 def. 18 und VII 31 def. 7.

[54]) Vgl. Cod. defin. IV 9 def. 5 d. a. 1593 (weder Pfändung noch Personalarrest gegen die singuli); def. 14 d. a. 1595 (eventuell Regreß der singuli nicht nur gegen den exactor, sondern auch gegen die liberierte universitas); def. 16 d. a. 1595

die Willens- und Handlungsfähigkeit schlechthin ab: zu jedem possidere, consentire, exhibere, restituere usw. sei sie „summo jure“ unfähig, weil hier überall ein „factum hominis reale“ gefordert werde, „quod per fictam personam nullo modo praestari potest“; „nam ad ea quae sunt facti non possunt juris civilis fictiones pertingere“[55]). Auch er nimmt freilich an, daß „utilitatis causa“ dieses strictum jus geändert ist. Allein er führt die getroffene Abhilfe lediglich auf eine singuläre Ausdehnung der Stellvertretung zurück, ohne gleich der herrschenden Lehre neben der Handlung „per alium“ wieder eine Handlung der „universitas ipsa“ zu konstruieren. In diesem Sinne erklärt er das Majoritätsprinzip aus einer um des öffentlichen Nutzens willen aufgestellten neuen Fiktion[56]). Vor allem aber charakterisiert er Vorsteher, Verwalter und Syndiken als handlungsfähige „personae verae“, die das Gesetz zur unmittelbaren Repräsentation der „persona ficta“ beruft: „Persona vera syndici vel actoris aut alterius cujuslibet habentis administrationem civitatis aut collegii aut universitatis (nihil enim inter haec distat) repraesentat fictam illam personam universitatis, sicut e contrario interdum persona ficta, quod multo difficilius est, repraesentat veram“ (nämlich bei der ruhenden Erbschaft); mithin gelte die Handlung solcher Verwalter als Handlung der Gemeinheit selber und erzeuge für die letztere Rechte und Pflichten; und dies sei eingeführt, weil sonst die Gemeinheiten große Nachteile erleiden würden, vom Rechtsverkehr ausgeschlossen wären, ja überhaupt nicht bestehen könnten, was gegen die publica utilitas verstieße[57]). In einer derartigen Zulassung der Stellvertretung für juristische Personen erblickt Faber eine um so größere Anomalie, je entschiedener er mit dem reinen römischen Recht an der prinzipiellen Negation direkter Stellvertretung festhält. Ja, wenn er auf die Analogie der Vormundschaft für Minderjährige hinweist, so fügt er

(keine Haftung der consiliarii universitatis aus Handlungen des syndicus); VII 33 def. 1 d. a. 1593 (auch der Fiskus als Gläubiger der univ. hat kein Recht gegen die singuli).

[55]) Ration. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078). Ähnlich zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 402), l. 15 § 1 D. 4, 3 (I 542), l. 21 D. 7, 4, l. 27 D. de R. C. (III 60), l. 5 § 7—8 D. 13, 5 (III 558 ff.).

[56]) Ration. zu l. 3 D. 3, 4 (I 404).

[57]) Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60). Vgl. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078): „habent collegia et corpora omnia suos rectores, qui res et negotia administrant, qui proinde et convenire possunt et agere et exhibere et restituere; quod si non faciunt, actori consulitur per missionem in possessionem bonorum universitatis si quid sit corporale aut datis actionibus contra debitores civitatis si qui sint“. Auch zu l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93) und zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 403).

doch die Einschränkung hinzu, daß die Ausnahme von dem Satze „per liberam personam nobis non acquiritur“ beim tutor und curator „ex ratione juris“, hier dagegen lediglich „ex privilegio“ eingeführt sei[58]). So läßt er denn auch für die universitas aus den Erwerbshandlungen der Verwalter nur eine „actio utilis“ entstehen[59]). Umgekehrt vermag er nur aus entsprechenden „privilegia odiosa“ die Möglichkeit einer Klage, eines Versäumnisverfahrens und einer Zwangsvollstreckung gegen die universitas zu erklären[60]). Insbesondere aber entfernt er sich bei der Auslegung der lex civitas vollständig von der Tradition. Er weiß nichts von dem Unterschiede zwischen einer Darlehnsaufnahme seitens der Administratoren und seitens der „civitas ipsa“[61]). Vielmehr geht er davon aus, daß an sich die universitas überhaupt zur Übernahme einer Darlehnsschuld unfähig sei, weil sie als persona ficta nicht konsentieren könne, zum mutuum aber consensus gehöre, den keine versio zu ersetzen vermöge. Nun sei zwar die Möglichkeit einer Obligierung der universitas durch die Zulassung einer Stellvertretung für dieselbe geschaffen. Allein diese „in favorem universitatis“ eingeführte Abhilfe dürfe nicht zu deren Nachteil ausschlagen. Deshalb werde die juristische Person aus der in ihrem Namen kontrahierten Anleihe nur insoweit verpflichtet, als dadurch ihr Nutzen befördert sei[62]). Auch hinsichtlich unerlaubter Handlungen wendet er sich gegen die überlieferte Lehre, indem er zwar nicht unbedingt die Vorstellung eines Körperschaftsdeliktes ablehnt, wohl aber einen „dolus“ der universitas schlechthin für ausgeschlossen erklärt[63]). So bringt Faber den römisch-rechtlichen Gedanken der

[58]) Ration. zu l. 5 § 7—8 D. 13, 5 (III 558—559).

[59]) Ration. l. c. (p. 559) und zu l. 10 D. 3, 4 (I 409); die actio utilis wird erworben für die universitas, nicht für den administrator, aber doch so, daß letzterer „exercere potest et debet“.

[60]) Ration. zu l. 7 D. 3, 4 (I 407): „pertinet hoc odium ad hunc favorem“; zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 402—403): missio in possessionem gegen die universitas indefensa; zu l. 8 eod. (I 408): Exequierbarkeit der Forderungen; zu l. 9 D. eod. (I 409): Möglichkeit der Teilungsklagen, obwohl sie zur alienatio führen.

[61]) Ausdrücklich weist er den Satz des Jasius zurück, daß Empfang des Geldes durch diejenigen, „qui civitatem legitime repraesentant“, ausreiche; denn dies seien ja gerade die administratores, syndici usw.

[62]) Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60—61); nur ist der Beweis der versio schon geführt, wenn die Hingabe zu einer causa utilis oder die Zahlung praesenti collegio feststeht; die kontrahierenden Administratoren haften daneben persönlich, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich verabredet ist.

[63]) Ration. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 (I 542); die Fiktion, daß „quod major pars municipum facit, hoc ab omnibus factum videtur“, ändere daran nichts, weil die actio doli den dolus einer „certa persona“ voraussetze, also nicht durchführbar

persona ficta schärfer und reiner als irgendein Vorgänger zu dogmatischem Ausdruck. Was er aber in dieser Hinsicht als Quelleninhalt ermittelt, behandelt er zugleich als geltendes Recht. Nur in einem Punkte nimmt er wenigstens für Savoyen einen abweichenden usus modernus an. Doch liegt dabei eher eine Verschärfung als eine Abschwächung der romanistischen Auffassung zugrunde. Denn diese eigentümliche Neuerung besteht in einem gesteigerten Begriff der für die willens- und handlungsunfähige Gemeinheit erforderten „Repräsentation": der jedesmalige Syndikus oder sonstige Geschäftsführer soll mit seiner persona vera jene persona ficta dergestalt „repräsentieren", daß er während der Amtsdauer und hinterher bis zur Rechnungslage aus der Verurteilung der von ihm vertretenen universitas mit seiner Person und seinem Vermögen haftet[64]).

b) Im Gegensatz zu solchen im Geist der römischen Rechtsquellen gehaltenen dogmatischen Reformversuchen wurden von anderer Seite schon jetzt naturrechtliche Ideen in die zivilistische Dogmatik eingeführt. Auch diese Richtung arbeitet an einer Umbildung der mittelalterlichen Korporationstheorie. Allein sie bringt hinsichtlich des zivilistischen Wesens der Verbände statt des Begriffes der persona ficta vielmehr den Begriff der Kollektivperson zu dogmatischer Entfaltung.

Eine Hinneigung zur Auffassung der universitas als kollektiver Einheit ist uns bei zahlreichen Zivilisten begegnet. Insbesondere hat sich gezeigt, daß bei den Juristen praktischer Tendenz eine derartige Auffassung überwog und der Erhaltung oder Entwicklung genossenschaftlicher Gedankenelemente diente. Doch blieb damit meist die entgegengesetzte anstaltliche Grundvorstellung in widerspruchsvoller Weise verbunden.

---

sei, „nisi singuli separatum dolum admisisse probentur". Zu § 2 eod. bemerkt er richtig, daß auch die „decuriones" hier nur als singuli haftbar gemacht seien. Dagegen erklärt er zu l. 9 § 1 D. 4, 2 (I 494) die Möglichkeit, daß universitas vim vel metum infert, für zweifellos, findet aber die Lösung des Widerspruchs darin, daß vis ohne dolus denkbar sei.

[64]) Vgl. Cod. defin. for. IV 9 d. 4 und 5 d. a. 1593, d. 15 und 18 d. a. 1595, VII 20 d. 16 d. a. 1591, VII 33 d. 1 d. a. 1593; auch Ration. III 61 und 559. Die Vertreter, welche „universitatis nomine" verklagt und verurteilt sind, sollen „in carcerem deduci" und sonst exequiert werden, als seien sie „in proprio nomine condemnati"; diese Haftung trifft auch die Amtsnachfolger, nicht aber die Erben; „finito officio" wird der Syndikus befreit, sofern er nicht sich persönlich für die Schuld verbürgt oder sonst dieselbe auf sich geladen hat; syndici mit divisa administratio haben das beneficium divisionis; der Regreß bleibt stets vorbehalten. Ausdrücklich betont Faber, daß „ex mera juris ratione" eine solche Haftung kaum verteidigt werden könne: allein es sei so „receptum" und „eo saltem jure utimur". — Im übrigen trägt Faber die üblichen Sätze über den Syndikus vor; Ration. zu l. 1—6 D. 3, 4 (I 403—407).

Demgegenüber führt unter den großen Dogmatikern der eleganten Schule namentlich Donellus bewußt und schroff den Standpunkt durch, daß jeder Verband schlechthin nur die als Einheit zusammengefaßte Vielheit der Individuen ist[65]). Der Begriff der fingierten Person tritt bei ihm völlig zurück. Wohl bemerkt auch er gelegentlich, daß der Staat oder die Stadt kraft einer Fiktion als Person gelte[66]). Allein da sich für ihn diese Fiktion in der Behandlung einer Summe von Individuen nach Analogie des einzelnen Individuums erschöpft, so spielt sie keinerlei konstruktive Rolle. Darum operiert er nirgends mit der Vorstellung eines künstlichen Rechtssubjekts. Die Rechtsfähigkeit der universitas ergibt sich ihm vielmehr ohne weiteres aus der Rechtsfähigkeit der in ihr summierten Einzelmenschen. In diesem Sinne leitet er die Erbfähigkeit der Korporation aus der Erbfähigkeit ihrer sämtlichen Mitglieder her[67]). Die Trennung aber der gemeinheitlichen Rechtssphäre von der Rechtssphäre aller Einzelnen begründet er lediglich aus dem Gegensatz kollektiver oder distributiver Betrachtung derselben Gesamtheit[68]). Auf diesen Gegensatz führt er namentlich auch den Unterschied zwischen dem „patrimonium reipublicae s. universitatis" und den „res in publico usu" zurück, indem er dort die Gesamtheit in ihrer Einheit, hier die Gesamtheit in ihrer

---

[65]) Vgl. Donellus Op. I 215, VIII 141 („civitates nihil sunt, sed ex civibus singulis aestimantur"), XI 7 (civitas gleich cives universi), 9 („cives sunt civitas"), 10 („plures conjuncti universitatem aut corpus unum efficiunt").

[66]) So sagt er in Comm. jur. civ. II c. 6 § 16 (I 232), er wolle vom jus fisci, von Militärwesen, Ämtern, Steuern und Strafen erst hinter dem jus privatum handeln; dies sei prinzipiell unrichtig, empfehle sich aber aus verschiedenen Zweckmäßigkeitsgründen; „postremo in omni jure publico in rebus his, quae civitati tribuuntur, affingitur persona civitati ad similitudinem personarum: prius vero exemplar esse oportet quam exemplum quod inde ducitur". Vgl. ib. § 11: Magistrate sind nötig, weil „civitatis non ea persona est, quae quicquam gerere possit in rebus". Comm. l. 27 D. de R. C. (XI 417): „civitatis ea persona est, quae obligari possit", — ex delicto wie ex contractu. Vgl. auch Comm. jur. civ. X c. 17 § 4 (III 154).

[67]) Vgl. Comm. jur. civ. VI c. 17 § 41 (II 175) und VIII c. 6 § 11—12 (ib. 770); Comm. l. 8 C. 6, 24 (IX 135), l. 12 eod. (ib. 141—144); l. 20 D. 34, 5 (XI 102). Die ursprünglichen Bedenken der Römer sind ihm nicht recht verständlich. Er meint, man habe die civitas wegen der Unbestimmtheit der wechselnden cives für ein corpus incertum und überdies ein cernere seitens aller für untunlich gehalten. Jedenfalls seien diese Zweifel unbegründet gewesen: denn „si cives Romani singuli recte instituuntur, nihil causae est, cur non corpora certa civium Romanorum recte instituantur, cum sub illis corporibus intelligantur instituti cives Romani"; „singula capita civitatis certa sunt", mithin ist auch ipsa civitas „aliquid certum".

[68]) Vgl. bes. Comm. zu l. 2 D. 34, 5 (XI 7—10).

Vielheit als berechtigt ansieht[69]). Und während er das öffentliche Vermögen durch die Zusammenfassung aller Volks- oder Gemeindegenossen in ein einziges Subjekt dem privaten Eigentumsbegriff zugänglich macht[70]), wird er umgekehrt bei allen öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch einschließlich der „res universitatis“ durch die Verflüchtigung ihres Subjektes bewogen, jedes Eigentum daran überhaupt zu leugnen[71]), die daran begründeten Nutzungsrechte aber als rein publizistische Befugnisse sämtlicher Mitglieder, sei es des allgemein menschlichen, sei es eines engeren staatlichen oder korporativen Rechtsverbandes zu konstruieren[72]). Nicht minder entschieden identifiziert Donellus in seiner Theorie des körperschaftlichen Wollens und Handelns die universitas mit der einheit-

[69]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 (I 215): „jus publicum“ heißt einerseits „quod omnibus commune est utendi facultate“, andrerseits „quod pertinet ad statum Reipublicae“; jenes ist „populi“ im Sinne aller Einzelnen, dieses „populi totius universim et conjunctim, non singulorum“; zu dem letzteren gehören Hoheitsrechte und fiskalische Rechte. Vgl. ib. c. 6 und IV c. 2—4; Comm. zu l. 15 D. de V. S. (XI 1807). — Ebenso unterscheidet er scharf die „res divini juris“, die in niemandes Eigentum und extra commercium sind, an denen aber „usus est hominum“, und die „bona ecclesiastica“, die „in patrimonio ecclesiae sunt“; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32—35, IX c. 10 § 19.

[70]) Comm. jur. civ. II c. 6 § 11—15 (I 225, bes. § 14: „civitatis res propria . . est fiscus“); IV c. 2 § 2.

[71]) Die „res in publico usu“ sind „communes“, „publicae in specie“ oder „universitatis“, jenachdem alle Menschen oder alle Volksgenossen (nebst den Genossen der Nachbarvölker) oder nur die Bürger Eines Gemeinwesens daran den usus haben; bei allen drei Kategorien ist „proprietas nullius“, doch ist nur bei der ersten Kategorie die Okkupation vollkommen frei; auch unterscheiden sie sich bezüglich des Interdiktenschutzes; endlich sind die res communes und die res publicae in specie durch ihre Natur, dagegen die res universitatis nur „moribus et voluntate civitatis“ zum öffentlichen Gebrauch bestimmt; Comm. jur. civ. IV c. 2—4; Comm. l. 15 D. de V. S.

[72]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 § 12 (I 222): „loca civitatis publicis usibus deservientia“ gehören dem jus publicum an, da sie „privatorum quidem usibus deserviunt, sed jure civitatis“, so daß aller „usus singulorum“ daran auf „concessio civitatis“ beruht; dazu IV c. 2 § 2 und 4, c. 3 § 9, c. 4 § 2—5. Und zwar bilden die öffentlichen Sachen einen Teil des unmittelbar aus dem Wesen des Staates fließenden „jus publicum“ (II c. 5 § 12), während das öffentliche Vermögen in das erst mittelbar zur Erfüllung des Staatszweckes gebildete „jus publicum“ fällt (II c. 6 § 11 sq.). Trotzdem ist das Zeugnis der singuli in Prozessen über res universitatis unzulässig, weil zum Ausschluß des Zeugnisses jedes „commodum“ und selbst eine bloße „utilitas ad honestam voluptatem“ (wie beim Theater) ausreicht; Comm. l. 10 C. 4, 20 § 3—4 (VII 1146—1147). — Ähnlich faßt Donellus den „usus hominum“ an „res divini juris“ auf, der nur nicht „promiscue“, sondern ausschließlich für religiöse Zwecke stattfindet; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32 sq.

lichen Summe der Individuen[73]). An der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gemeinheiten steigt ihm nicht der leiseste Zweifel auf: es scheint ihm selbstverständlich, daß die „universitas ipsa“ tut, was „omnes singuli“ in gehöriger Versammlung tun. Nach seiner Meinung wird niemand in Abrede stellen, daß es die „civitas ipsa“ ist, welche „magistratus eligit“ und „leges municipales constituit“: denn dies geschehe eben durch „omnes rite et solenniter convocati cives“, wie ja gerade deshalb, weil „alle“ hierbei mitwirken, auch „alle“ jenen Magistraten unterworfen und durch jene Satzungen gebunden seien. Genau in derselben Weise aber, wie sie wählt und Statute errichtet, kann die „universitas ipsa“ kontrahieren und delinquieren. Donellus hält daher auch bei der Auslegung der lex civitas daran fest, daß der Empfang eines Darlehens durch die „civitas ipsa“ möglich ist und daß in diesem Falle der Beweis der versio nicht gefordert, vielmehr die Gemeinheit als solche aus ihrem eignen Vertragsschluß gleich jedem Privaten verpflichtet wird[74]). Folgt er aber insoweit nur der herrschenden Lehre, so weicht er da, wo diese auf den Begriff der persona ficta zurückzugreifen pflegt, von dem überlieferten Dogma ab und zieht die letzten Konsequenzen seiner rein sozietätsmäßigen Auffassung der Korporationen. Denn einerseits verwirft er die Geltung des Majoritätsprinzips in Angelegenheiten der universitas: an sich bedürfe es auch hier der Übereinstimmung aller, um alle zu binden, und nur bei Stadträten habe das gemeine Recht die positive Bestimmung getroffen, daß zwei Drittel als der ganze Körper gelten[75]). Andrerseits führt er alle gerichtliche und

[73]) Vgl. bes. den ausführlichen Kommentar zu l. 27 D. de R. C. (X 413—434) und Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18—20 (V 259—261).

[74]) Op. X 414 und 416—418. Die civitas ipsa accepit mutuum, „cum ita coacta est, ut solet coire in magistratibus creandis et legibus condendis, atque ita coacta eodem consensu decernit, ut mutuum accipiat ab eo qui dat, accipiat autem per eum, cui ut accipiat negotium dedit“. Daß sie dann ohne weiteres haftet, ergibt sich aus allgemeinen Prinzipien: denn einerseits hat sie gehandelt, andrerseits wird sie gleich jeder Person durch ihre Handlungen obligiert. Es sind aber auch die besonderen Erfordernisse des mutuum erfüllt: „rei datio“, indem die civitas durch andere besitzen kann; und „dantis et accipientis consensus ut mutuum sit“, da „civitas consentire potest“. In letzterer Hinsicht brauche man nur zu erwägen, daß sie „legem ferre potest“, was „consensu et consilio“ geschieht, und „vim inferre et delicto obligari potest“, wozu doch gleichfalls Willensfähigkeit gehört.

[75]) Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18 sq.: aus Dig. 3, 4 folgt, daß bei allen universitates außer Stadtgemeinden nur „ipsa corpora et collegia“ den Syndikus bestellen können; mithin ist erforderlich, daß „omnes . . conveniant consentiantque in eum, quem communem actorem esse volunt: si qui autem non con-

Vielheit als berechtigt ansieht[69]). Und während er das öffentliche Vermögen durch die Zusammenfassung aller Volks- oder Gemeindegenossen in ein einziges Subjekt dem privaten Eigentumsbegriff zugänglich macht[70]), wird er umgekehrt bei allen öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch einschließlich der „res universitatis" durch die Verflüchtigung ihres Subjektes bewogen, jedes Eigentum daran überhaupt zu leugnen[71]), die daran begründeten Nutzungsrechte aber als rein publizistische Befugnisse sämtlicher Mitglieder, sei es des allgemein menschlichen, sei es eines engeren staatlichen oder korporativen Rechtsverbandes zu konstruieren[72]). Nicht minder entschieden identifiziert Donellus in seiner Theorie des körperschaftlichen Wollens und Handelns die universitas mit der einheit-

[69]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 (I 215): „jus publicum" heißt einerseits „quod omnibus commune est utendi facultate", andrerseits „quod pertinet ad statum Reipublicae"; jenes ist „populi" im Sinne aller Einzelnen, dieses „populi totius universim et conjunctim, non singulorum"; zu dem letzteren gehören Hoheitsrechte und fiskalische Rechte. Vgl. ib. c. 6 und IV c. 2—4; Comm. zu l. 15 D. de V. S. (XI 1807). — Ebenso unterscheidet er scharf die „res divini juris", die in niemandes Eigentum und extra commercium sind, an denen aber „usus est hominum", und die „bona ecclesiastica", die „in patrimonio ecclesiae sunt"; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32—35, IX c. 10 § 19.

[70]) Comm. jur. civ. II c. 6 § 11—15 (I 225, bes. § 14: „civitatis res propria . . est fiscus"); IV c. 2 § 2.

[71]) Die „res in publico usu" sind „communes", „publicae in specie" oder „universitatis", jenachdem alle Menschen oder alle Volksgenossen (nebst den Genossen der Nachbarvölker) oder nur die Bürger Eines Gemeinwesens daran den usus haben; bei allen drei Kategorien ist „proprietas nullius", doch ist nur bei der ersten Kategorie die Okkupation vollkommen frei; auch unterscheiden sie sich bezüglich des Interdiktenschutzes; endlich sind die res communes und die res publicae in specie durch ihre Natur, dagegen die res universitatis nur „moribus et voluntate civitatis" zum öffentlichen Gebrauch bestimmt; Comm. jur. civ. IV c. 2—4; Comm. l. 15 D. de V. S.

[72]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 § 12 (I 222): „loca civitatis publicis usibus deservientia" gehören dem jus publicum an, da sie „privatorum quidem usibus deserviunt, sed jure civitatis", so daß aller „usus singulorum" daran auf „concessio civitatis" beruht; dazu IV c. 2 § 2 und 4, c. 3 § 9, c. 4 § 2—5. Und zwar bilden die öffentlichen Sachen einen Teil des unmittelbar aus dem Wesen des Staates fließenden „jus publicum" (II c. 5 § 12), während das öffentliche Vermögen in das erst mittelbar zur Erfüllung des Staatszweckes gebildete „jus publicum" fällt (II c. 6 § 11 sq.). Trotzdem ist das Zeugnis der singuli in Prozessen über res universitatis unzulässig, weil zum Ausschluß des Zeugnisses jedes „commodum" und selbst eine bloße „utilitas ad honestam voluptatem" (wie beim Theater) ausreicht; Comm. l. 10 C. 4, 20 § 3—4 (VII 1146—1147). — Ähnlich faßt Donellus den „usus hominum" an „res divini juris" auf, der nur nicht „promiscue", sondern ausschließlich für religiöse Zwecke stattfindet; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32 sq.

lichen Summe der Individuen[73]). An der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gemeinheiten steigt ihm nicht der leiseste Zweifel auf: es scheint ihm selbstverständlich, daß die „universitas ipsa" tut, was „omnes singuli" in gehöriger Versammlung tun. Nach seiner Meinung wird niemand in Abrede stellen, daß es die „civitas ipsa" ist, welche „magistratus eligit" und „leges municipales constituit": denn dies geschehe eben durch „omnes rite et solenniter convocati cives", wie ja gerade deshalb, weil „alle" hierbei mitwirken, auch „alle" jenen Magistraten unterworfen und durch jene Satzungen gebunden seien. Genau in derselben Weise aber, wie sie wählt und Statute errichtet, kann die „universitas ipsa" kontrahieren und delinquieren. Donellus hält daher auch bei der Auslegung der lex civitas daran fest, daß der Empfang eines Darlehens durch die „civitas ipsa" möglich ist und daß in diesem Falle der Beweis der versio nicht gefordert, vielmehr die Gemeinheit als solche aus ihrem eignen Vertragsschluß gleich jedem Privaten verpflichtet wird[74]). Folgt er aber insoweit nur der herrschenden Lehre, so weicht er da, wo diese auf den Begriff der persona ficta zurückzugreifen pflegt, von dem überlieferten Dogma ab und zieht die letzten Konsequenzen seiner rein sozietätsmäßigen Auffassung der Korporationen. Denn einerseits verwirft er die Geltung des Majoritätsprinzips in Angelegenheiten der universitas: an sich bedürfe es auch hier der Übereinstimmung aller, um alle zu binden, und nur bei Stadträten habe das gemeine Recht die positive Bestimmung getroffen, daß zwei Drittel als der ganze Körper gelten[75]). Andrerseits führt er alle gerichtliche und

[73]) Vgl. bes. den ausführlichen Kommentar zu l. 27 D. de R. C. (X 413—434) und Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18—20 (V 259—261).

[74]) Op. X 414 und 416—418. Die civitas ipsa accepit mutuum, „cum ita coacta est, ut solet coire in magistratibus creandis et legibus condendis, atque ita coacta eodem consensu decernit, ut mutuum accipiat ab eo qui dat, accipiat autem per eum, cui ut accipiat negotium dedit". Daß sie dann ohne weiteres haftet, ergibt sich aus allgemeinen Prinzipien: denn einerseits hat sie gehandelt, andrerseits wird sie gleich jeder Person durch ihre Handlungen obligiert. Es sind aber auch die besonderen Erfordernisse des mutuum erfüllt: „rei datio", indem die civitas durch andere besitzen kann; und „dantis et accipientis consensus ut mutuum sit", da „civitas consentire potest". In letzterer Hinsicht brauche man nur zu erwägen, daß sie „legem ferre potest", was „consensu et consilio" geschieht, und „vim inferre et delicto obligari potest", wozu doch gleichfalls Willensfähigkeit gehört.

[75]) Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18 sq.: aus Dig. 3, 4 folgt, daß bei allen universitates außer Stadtgemeinden nur „ipsa corpora et collegia" den Syndikus bestellen können; mithin ist erforderlich, daß „omnes . . conveniant consentiantque in eum, quem communem actorem esse volunt: si qui autem non con-

außergerichtliche Vertretung von Korporationen auf den Begriff einer Vollmacht für sämtliche Mitglieder zurück: er fordert daher prinzipiell ein gemeinschaftliches Mandat aller, wovon nur wieder das römische Munizipalrecht mit der Zulassung der Bestellung des Syndikus durch „lex vel ordo“ eine positive Ausnahme statuiere[76]). In diesem Sinne beurteilt er dann auch die Kompetenz korporativer Vorsteher und Verwalter lediglich nach den gewöhnlichen Grundsätzen über Antrag und Vollmacht[77]) und erblickt namentlich in der lex civitas nur die Anwendung dieser Grundsätze auf einen besonderen Fall[78]). Dabei hält er die Analogie der Vormundschaft nur insoweit für zutreffend, als für die universitas ein nicht von ihr selbst bestellter Geschäftsführer handelt. Er versagt daher auch die restitutio in integrum, sobald die „civitas ipsa“ kontrahiert oder Vollmacht zum Kontrahieren erteilt hat[79]). Und er bekämpft bei

senserunt, is eorum actor procuratorve non erit“; so verlangt es die Regel „quod omnes tangit ab omnibus comprobari debet“. Dagegen ist bei Städten mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten eines solchen Gesamtaktes und, weil es sich um keine res privata singulorum handelt, der Satz eingeführt, „ut actor civitatis sit is, non quem civitas, sed quem pro civitate lex aut ordo dedit“; und als „ordo“ gilt in diesem Falle eine Zweidrittelsmehrheit der Dekurionen; doch müssen zwei Drittel nicht bloß anwesend sein, sondern auch zustimmen, während mehrere judices, da sie als singuli urteilen, sämtlich zugegen sein müssen, dann jedoch mit einfacher Mehrheit entscheiden.

[76]) Vgl. die vor. Note und Comm. jur. civ. XII c. 17 § 15 (III 585).

[77]) Vgl. Comm. jur. civ. XII c. 17 § 15 (III 585): durch den syndicus, actor oder administrator erwirbt die universitas wie der Pupill durch den Vormund, erlangt aber mangels eigner Handlung nur eine „actio utilis“. Ib. XVIII c. 12 § 17—18 (V 258): die Besonderheiten bei der Prozeßvertretung der universitas beziehen sich lediglich auf die Bestellung des procurator; denn im übrigen macht es für den procurator keinen Unterschied, ob der dominus litis ein privatus oder eine universitas ist. Comm. zu l. 12 C. 2, 4 (VII 299).

[78]) Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 1—2 und 6—12. Was hier von städtischen Anleihen gesagt ist, gilt genau so für jede andere Vertragsobligation und bei allen universitates. Denn aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, daß der ohne Spezialvollmacht im Namen einer Korporation kontrahierende Verwalter die Korporation selbst nur insoweit obligiert, als dadurch deren Nutzen befördert ist. Entweder nämlich war er überhaupt nicht von der „universitas ipsa“ oder doch von ihr nur „generaliter“ bevollmächtigt: in beiden Fällen aber kann er conditionem universitatis meliorem, non deteriorem facere. Der kontrahierende Verwalter selbst haftet, wenn keine versio stattgefunden hat, persönlich statt der universitas; im Falle der versio haftet er neben der universitas, aber nur während seiner Amtsdauer.

[79]) Ib. nr. 5 (X 418—425). Da andrerseits bei allen anderen Vertragsschlüssen die universitas, weil nur aus nützlicher Verwendung haftend (vgl. die vor. Note), der r. i. i. nicht bedarf, so ist die letztere überhaupt auf die Fälle der Schädigung durch Säumnis, usucapio, praescriptio, Antritt einer überschuldeten Erbschaft beschränkt (p. 425)

dieser Gelegenheit energisch die übliche Gleichstellung der universitas mit dem minor. Nur insofern, als eine Gemeinde „alieno consilio et prudentia indiget ad res gerendas“, habe dieser Vergleich eine gewisse Berechtigung. Dagegen sei er im Bereiche der korporativen Selbstverwaltung vollkommen unanwendbar. Unmöglich könne man doch eine Gemeinde als Minderjährige betrachten, wenn sie Gesetze gibt oder Behörden wählt. Ebenso unpassend aber sei diese Parallele hinsichtlich der ordentlichen städtischen Vermögensverwaltung. Das Verhältnis der Stadtgemeinde zu ihren Administratoren sei von dem des Minderjährigen zu seinem Kurator gänzlich verschieden. Denn während der Kurator seinem Pflegebefohlenen gegenüber als Repräsentant einer höheren Einsicht gelte, sei die Stadt ihren Agenten, die sie selbst bestelle und mit Anweisung versehe, an Einsicht übergeordnet[80]). Somit seien auch die den Städten gewährten „privilegia minora“ nur auf die besonderen Fälle zu beziehen, in denen die Lage der Stadtgemeinde der des Bevormundeten gleiche. Und es handle sich dabei nicht um die Anwendung eines Prinzips, sondern um ein singuläres Privileg, das daher zwar auf die gleich begünstigten Kirchen, nicht jedoch auf andere Körperschaften auszudehnen sei[81]).

Eine verwandte Auffassung des zivilistischen Wesens der Verbände führt Althusius, nachdem er sie bereits in seiner Politik als Bestandteil seiner allgemeinen Soziallehre vorgetragen hat, in seinem juristischen Hauptwerk durch. Wenn aber bei Donellus die naturrechtlichen Anschauungen nur dadurch zur Geltung gelangen, daß sie die Deutung der römischen Rechtsquellen bestimmen, so tritt bei Althusius bereits die naturrechtliche Konstruktion vor und über alles positive Recht. Durch ihn empfängt daher die Dogmatik dieser Richtung ihre spekulative Begründung. Mit seiner Theorie des Sozialvertrages stellt er die Körperschaftslehre wie die Staatslehre auf den Boden der individualistischen Rechtsphilosophie. Indem ihm jeder Verband unter den allgemeinen Begriff der Gesellschaft fällt, durch einen stillschweigenden oder ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag zu stande kommt und durch fernere Verträge sich organisiert und

[80]) Ib. p. 422: „Curator semper prudentior habetur, . . civitas, quae actores habet, major et prudentior est actoribus et curatoribus suis quibuslibet“; „argumento est, quod actores ipsa constituit, non ab aliis constitutos accipit, ipsaque in eo sibi lex est: major autem est et prudentior qui constituit quam qui constituitur“; ebenso ist „major ac prudentior qui regit quam qui regitur: civitas autem regit actores“.

[81]) Ib. p. 425. — Auch die sonstigen Privilegien des Fiskus, der Städte und der Kirchen behandelt Donellus als jus singulare; Comm. jur. civ. V c. 2 § 9, 11, 25, c. 31 § 6—9, XVI c. 15 § 16. Ebenso die Veräußerungsbeschränkungen; b. IX c. 10 § 19 und 30 sq.

fortbildet[82]), ergibt sich ein gleichförmiges Schema, nach welchem überall die Gemeinschaft aus den Individuen stammt und in den Individuen beschlossen bleibt. Auf dieser Grundlage muß auch für ihn so gut in privatrechtlicher wie in publizistischer Hinsicht die juristische Person sich zur kollektiven Einheit herabmindern. Er kann sich in letzter Instanz als Subjekt alles Verbandsrechtes stets nur die Gesamtheit im Sinne der zur Einheit verknüpften Vielheit, die „consociata multitudo", die „homines conjuncti, consociati et cohaerentes" vorstellen[83]). Gleichwohl verleiht Althusius dem Gedanken der Gesamteinheit einen lebendigeren Gehalt und eine kräftigere Wirkung, als sie der zivilistischen Figur des Donellus bei ihrer rein mechanischen Struktur innewohnen. Denn indem er den Vereinigungsvertrag, aus welchem er alle publizistische und privatrechtliche Inkorporation gleichzeitig ableitet, als Eingehung einer innigen Lebensgemeinschaft, als Verschmelzung eines Teiles der Individualsphären auffaßt[84]), erblickt er in ihm einen Vorgang organischer Zusammenfügung getrennter Individuen zu einem einzigen harmonisch gegliederten Körper[85]). Und indem er der Gesamtheit in

[82]) Dicaeol. I c. 7—8, 78—81, 83, 87. Dazu Gierke, Althusius S. 21 ff., 48, 99 ff., 244 und 335 f.

[83]) Dicaeol. I c. 5 nr. 2; c. 7 nr. 1: „quod bonum seu jus conjunctim omnes, non separatim singuli per se habent"; c. 8 nr. 10: „sociata multitudo"; c. 81 nr. 69. Dazu Polit. Praef., c. 4 § 7, 10—11 und 18 c. 5 § 22, c. 6 § 22 sq. und 50, c. 9 § 4, 16, 18—19; vgl. Gierke, Althusius S. 19—20, 22, 23, 26, 28—30, 31, 34, 35, 162 und 336 f.

[84]) Dicaeol. I c. 79: „Societas vitae, qua *συμβίωσις* contrahitur et res, operae, ministeria atque bona ad *συμβίωσιν* illam conservandam conferuntur a sociis"; c. 81: „Societas vitae publica, qua nudo consensu *συμβίωσις* publica, ad commune jus symbioticum habendum, ab universitatis et corporis membris inter se contrahitur"; das jus symbioticum enthält *εὐνομία καὶ εὐταξία*, d. h. die Verpflichtung zur Unterwerfung unter gemeinsame leges und poenae, und *βιάρκεια καὶ βοήθεια*, die Vergemeinschaftung der erforderlichen Dinge; diese „communicatio" unter den singuli umfaßt res, labores, consilia und auxilia und begründet einerseits munera personalia, realia und mixta, andrerseits „jus commune et bona communia publica" (Vermögen, Hoheitsrechte, Gerichte, ideelle Werte usw.), woran die „proprietas" nunmehr der „universitas" zusteht. — Dazu Polit. c. 1 § 2 sq., c. 4 § 8 sq., c. 6 § 15 sq., c. 7 und c. 9 sq. über den Inhalt der „communicatio" von res, operae, jus und benevolentia (oder concordia) bei der Assoziation überhaupt und bei der Verbindung zur Korporation, zur Gemeinde, zur Provinz und zum Staat insbesondere; vgl. Gierke, Althusius S. 21 ff.

[85]) Dicaeol. I c. 7 nr. 1—6: „Plures vel multi in unum corpus redacti"; „haec hominum conjunctio" besteht in viererlei: 1. „ordo i. e. *συμμετρία*, qua actiones conjunctorum hominum juxta eorundem conditionem et consensum attemperantur et diriguntur"; 2. „consensio, qua conjunctorum anima et

ihrer Verbindung zu einem solchen Körper, in welchem die Einzelmenschen nicht mehr an sich und für sich, sondern nur als Elemente des Ganzen in Betracht kommen, eine selbständige Rechtssubjektivität beilegt[86]), entwickelt er den Begriff einer den Einzelpersonen übergeordneten realen Gesamtperson[87]). So nähert sich Althusius im Resultat dem germanischen Gedanken des genossenschaftlichen Gemeinwesens. Darum nimmt er auch zur mittelalterlichen Korporationstheorie eine ganz andere Stellung als Donellus ein. Auch er eliminiert freilich aus der überlieferten Doktrin alle Sätze und Formeln, in denen die Idee einer für die Gesamtheit transzendenten anstaltlichen Einheit Ausdruck findet: er weiß nichts von einer „persona ficta"; er schreibt der „universitas" als solcher nicht bloß natürliche Rechtsfähigkeit, sondern zugleich volle Willens- und Handlungsfähigkeit zu; er sieht in den Vorstehern und Verwaltern jedes wie immer organisierten menschlichen Verbandes nur Mandatare und Vollmachtsträger der Mitgliedergesamtheit und beseitigt die Gleichstellung

cor unum est, idem agens, volens vel nolens ad communem conjunctorum utilitatem"; 3. „communicatio consilii et auxilii mutui", ein „syncretismus" wie bei „membra unius corporis"; 4. „commodi et incommodi communis participatio secundum leges et conditiones atque formam in conjunctione praescriptas". Ähnlich c. 8 nr. 1, 2, 10 und 14 für die einzelnen Arten der sozialen Körper. Dazu Polit. c. 2 § 4—11, c. 4 § 1 und 10, c. 6 § 15 sq., c. 8, c. 9 § 16—26.

[86]) Dicaeol. I c. 7 nr. 7—9: „Propter hanc unionem fit, ut non singuli homines per se et in se, sed totum ex personarum plurium comprehensione corpus constans consideretur tanquam una persona"; weshalb ein solcher Körper „saepe unius personae vice fungitur", in Einem fortbestehen kann, perpetuum et immortale ist und im Wechsel der Glieder sich selbst gleichbleibt. Dazu Polit. c. 2 § 12: „ob hoc jus symbioticum . . consociatio haec semper unam personam repraesentat et pro una persona reputatur"; c. 4 § 10; c. 5 § 9 und 27.

[87]) Dicaeol. I c. 5 nr. 1—2: „Persona est homo juris communionem habens, rem in negotium seu factum deducens; hujus causa omne jus est introductum et omnia creata; homo hic consideratur singulatim per se et disjunctim, vel collective et conjunctim; h. e. homines sunt singulares vel collectivi". Jurisp. Rom. I c. 3. — In ganz analoger Weise stellt Althusius den „res singulares" (Dicaeol. I c. 1—3) die „res universales" (ib. c. 4) gegenüber: mehrere Sachen bilden hier „universitatem et corpus unum", und zwar nicht als Akzessorien, sondern als partes essentiales corporis constituti; „in hoc corpore non singulae res per se et in se, sed totum corpus ex rerum multarum comprehensione et collectione constans consideratur tanquam res una"; diese res universales zerfallen wieder in res connexae und corpora ex distantibus, letztere in körperliche Gesamtsachen (z. B. grex) und die aus körperlichen und unkörperlichen Sachen zusammengesetzten „universitates rerum", diese endlich in Vermögenskomplexe Lebender (patrimonium, peculium, dos, alimenta) und Verstorbener (hereditas).

der universitas mit dem bevormundeten Minderjährigen[88]). Ja, die mühsam errungene Grenzziehung zwischen Korporation und Sozietät wird von ihm wieder verwischt, indem dieser Gegensatz durch die Unterscheidung der „societas vitae“ und der „societas bonorum“ ersetzt, demgemäß aber jedes familienrechtliche oder sonstige personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis zu den körperschaftlichen Verbänden gestellt und mit Kollektivpersönlichkeit bekleidet wird[89]). Allein insoweit die mitelalterliche Korporationstheorie einer genossenschaftlichen Auffassung der Gemeinheiten Ausdruck verleiht oder doch mit einer solchen vereinbar ist, nimmt Althusius sie ohne Rücksicht auf den abweichenden Inhalt der römischen Rechtsquellen voll und ganz in sein naturrechtliches System auf. So trägt er hinsichtlich des Staats- und Korporationsvermögens die hergebrachte Lehre vor: er rechnet im Gegensatz zu der von Donellus und anderen eleganten Juristen eingeschlagenen Richtung auch die „res publicae“ und die „res universitatis“ zu den einem wirklichen Eigentum unterworfenen „res propriae“[90]); er unterscheidet in üblicher Weise je nach der Verbindung von „proprietas et usus universorum“ oder der Trennung von „proprietas universorum“ und „usus singulorum“ innerhalb des Staatsvermögens die „res fiscales“ und die eigentlichen „res publicae“[91]), innerhalb des Korporationsvermögens die „bona

[88]) Nur einmal akzeptiert er die Analogie des Vormunds für das Staatsoberhaupt, benützt sie aber nur zum Nachweise, daß das Volk „dominus et proprietarius“ der Majestätsrechte bleibt und die Regenten „famuli et ministri“ der Gesamtheit sind; Polit. c. 18 § 11—15. Und wie er im Staat den Princeps und jeden anderen Magistrat der Volksgesamtheit unterordnet (Polit. c. 9, 18—20 und 38—39, Dicaeol. I c. 32, c. 81 nr. 69 und c. 113), so erklärt er den Korporationsvorstand für „major singulis, minor universis collegis“ (Polit. c. 4 § 6—7) und legt dem Gemeindevorstand ein „jus in singulos, non in universos cives“ bei (Polit. c. 5 § 22 und 49).

[89]) Dicaeol. I c. 7 nr. 9—40 und c. 79—80. Jurisp. Rom. l c. 3. Polit. c. 2 § 14—46 und c. 3.

[90]) Dicaeol. I c. 21 und Jurisp. Rom. l c. 12. Die „res humanae“ zerfallen in „communes“, an denen „habitu et potentia“ allen Menschen Eigentum und Gebrauch vermöge des Okkupationsrechtes zusteht, und „propriae“; letztere scheiden sich in „privatae“, welche „propriae unius“ (sei es Principis, sei es alterius) sind, und „publicae vel universitatis“, an denen die proprietas bei „plures conjunctim“ ist. — Die „res divinae“ sind nach Althusius im „dominium Dei“ und im „usus hominum“; Dicaeol. I c. 20.

[91]) Dicaeol. I c. 21 nr. 18—32; Polit. c. 17 § 1—23 und c. 37: bei den „res publicae“ steht neben der „proprietas“ des „totum corpus consociatum“ der „usus singulorum civium privatorum“; bei den „res fiscales“ haben „universi conjunctim“ Eigentum und Gebrauch. — Daneben gibt es dann noch zwei dazwischen liegende Verhältnisse, indem einerseits der Nutzen der Privaten „per consequentiam populi utilitati inservit“ (wie bei tutela et cura), andrerseits der „usus totius corporis per consequentiam singulis prodest“ (wie beim Archiv).

universitatis“ und die eigentlichen „res universitatis“[92]); er hält mit der gleichzeitigen Anerkennung von körperschaftlichem Proprietätsrecht und individuellem Nutzungsrecht, so wenig er eine genauere juristische Konstruktion dieses Verhältnisses versucht, den allgemeinen Begriff des genossenschaftlichen Gesamteigentums aufrecht[93]). Ebenso schließt sich Althusius in bezug auf körperschaftliche Willensakte der herrschenden Doktrin an. Insbesondere reproduziert er die überlieferten Regeln über Korporationsbeschlüsse[94]) und operiert hierbei sowohl mit dem Majoritätsprinzip[95]) wie mit dem Repräsentativprinzip[96]), wennschon er die Geltung der Mehrheitsbeschlüsse durch das Erfordernis einer besonderen einhelligen Übereinkunft zu allen Steuern und Umlagen einengt[97]) und die Kompetenz der Repräsentantenkollegien stets dem ursprünglicheren und volleren Recht der Mitgliedergesamtheit unterordnet[98]). Auch bezüglich der Vertretungsfunktionen von Vorstehern und Beamten folgt er dem überlieferten Dogma, soweit dasselbe mit seiner Mandatstheorie verträglich ist, und wendet namentlich ohne jedes Bedenken das

[92]) Dicaeol. I c. 21 nr. 33—36; Polit. c. 6 § 17—25: hier proprietas civium ut universorum, usus ut singulorum, dort proprietas et usus universorum. Dieselbe Unterscheidung macht er bei „res collegii“, jenachdem „proprietas universorum seu collegii, usus singulorum“ ist oder alle Sonderrechte der Mitglieder fehlen; Polit. c. 4 § 10—11.

[93]) Dicaeol. l c. 21 nr. 36: „Pascua, nemora, in quibus singuli de universitate ligna incidunt, vel pecuda sua pascunt, vel jus pascendi, lignandi commune vendunt et pretium singulis distribuunt, aut fructus ex praedio vel vinea aliave re universitatis singulis communicant“. Ib. III c. 36 nr. 30 bis 31: Ausschluß des Zeugnisses der Mitglieder, wo „proprietas universitatis est, usufructus ad singulos redundat“. Vgl. Polit. c. 6 § 18—23, wo hinzugefügt wird, daß die Sondernutzung ohne Schädigung der Substanz erfolgen muß und im Zweifel nach dem Bedürfnis, mithin bei Weide und Wasser nach dem Grundbesitz bemessen wird. Dazu Dicaeol. l c. 21 nr. 24—27 über den usus privatorum an den res publicae, der nur „permissu magistratus“ stattfindet.

[94]) Dicaeol. I c. 8 nr. 2 sq., c. 83 nr. 5; Polit. c. 4 § 16—22, c. 5 § 54—67, c. 8 § 65—70.

[95]) Dicaeol. I c. 64 nr. 18, c. 83 nr. 5; Polit. c. 4 § 18—20, c. 5 § 62—65, c. 8 § 70, c. 17 § 58, c. 18 § 62.

[96]) Dicaeol. I c. 64 nr. 18, c. 68 nr. 29—30; Polit. c. 5 § 54—61, c. 6 § 50 bis 52, c. 8 § 5 und 49 sq., c. 18 § 48 sq.

[97]) Vgl. Dicaeol. I c. 87 nr. 37—46 über den jeder „contributio“ zu Grunde liegenden „contractus socialis praestationis inter membra universitatis“, bei welchem es „consensus omnium“ in gehöriger Versammlung bedarf „nec sufficeret majoris partis consensus (nr. 41).

[98]) Polit. c. 5 § 56 und 61; vgl. Gierke, Althusius S. 23 N. 6 und 217—218.

Prinzip der freien Stellvertretung an[99]). Und im einzelnen gibt er hinsichtlich korporativer Rechtsgeschäfte, Delikte und Prozeßakte die mittelalterliche Doktrin in oft sehr unselbständiger Weise wieder[100]).

2. In unverkennbarem, wennschon nicht durchgreifendem Zusammenhang mit diesen Gegensätzen in der dogmatischen Fortbildung des zivilistischen Begriffes der universitas wurde auch die publizistische Seite der mittelalterlichen Korporationstheorie in divergenten Richtungen einer Umgestaltung entgegengeführt.

a) Die dogmatische Erneuerung des reinen römischen Rechts durch die elegante Jurisprudenz berührte sich mit der in der politischen Theorie und Praxis dieses Zeitalters vorwaltenden Tendenz, das öffentliche Recht im Staate zu konzentrieren und die engeren Verbände zu unselbständigen Staatsgliedern herabzumindern. Wir haben bereits gesehen, inwiefern Alciatus, Cujacius, Bachoven von Echt und andere gelehrte Zivilisten eine derartige Auffassung beförderten. In diesem Sinne mußte überhaupt jedes bessere Verständnis des römischen jus publicum wirken, wenn nicht gleichzeitig, wie von Vultejus und Scipio Gentilis, dessen unveränderte Geltung bestritten wurde. Insbesondere ergab sich aus dem Corpus juris das Erfordernis einer schöpferischen Mitwirkung der Staatsgewalt zur Entstehung jeder Korporation. Es war daher nur quellengemäß, wenn Duarenus lehrte, daß nach römischem Recht keine universitas und kein collegium ohne eine spezielle staatliche Approbation zu Recht bestehe[101]); wenn Gregorius Tholosanus jede Vereinigung von einem besonderen „authoramentum“ des weltlichen oder kirchlichen

[99]) Dicaeol. I c. 35 nr. 16, c. 64 nr. 18, c. 83 nr. 5, II c. 6 nr. 11—12, III c. 51; Polit. c. 5 § 25, c. 18 § 26 sq.

[100]) Vgl. z. B. Dicaeol. I c. 64 nr. 18 und c. 68 nr. 29—30 über Kontrahierung von Schulden überhaupt und Darlehnsschulden insbesondere; ib. c. 100 nr. 19—33 über universitas et collegium delinquens (nach Bartolus) und c. 146 nr. 32—35 über Haftung der Landesherren und Gemeinden aus custodia territorii; III c. 36 nr. 28—35 über testes ex universitate, c. 38 nr. 84—85 über confessio nomine ecclesiae (ganz nach Mascardus concl. 367) und III c. 49 nr. 11 und 24 über citatio universitatis. — In der Politik ist die Lehre von den collegia und universitates in ihren zivilistischen Details fast ganz aus Bartolus, Paulus de Castro, Marcus, Gail, Mynsinger, Peregrinus, Menochius, Decianus und besonders Losaeus geschöpft (c. 4—6).

[101]) Duarenus zu D. 3, 4 c. 2: deshalb gehört zur Legitimation des Syndikus außer dem Nachweis der gehörigen Bestellung der Nachweis, daß der betreffende Verband das Recht dazu kraft permissio der höchsten Gewalt hat. Ferner zu tit. D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22: alle collegia galten den Alten als suspecta und bedürfen daher einer „specialis permissio“; so sind auch durch lex Regia in Frankreich alle confratriae verboten, freilich mit wenig Erfolg.

Souveräns abhängig machte[102]); wenn Faber eine Aufhebung der natürlichen Assoziationsfreiheit durch das jus civile annahm[103]). Ebenso aber brachen angesichts des reinen römischen Rechtes die mittelalterlichen Lehrsätze zusammen, welche den Gemeinden und Genossenschaften eine eigne publizistische Lebenssphäre wahrten[104]). Mehr und mehr drang daher in der zivilistischen Dogmatik die Auffassung durch, daß sich das eigne Recht der universitas in der ihr verliehenen künstlichen Vermögenspersönlichkeit erschöpfe. Doch wurden keineswegs allgemein die letzten Konsequenzen aus dem Begriff des fingierten Individuums gezogen. So erkennt Hotomanus trotz seiner streng romanistischen Konstruktion der korporativen Rechtssubjektivität selbständige Machtrechte der engeren Verbände an[105]). Und auch Faber nimmt in dieser Hinsicht einen vermittelnden Standpunkt ein. Denn er verwirft zwar die Anwendung des Begriffes der „respublica“ auf eine nur einen Teil der Staatsgenossen umfassende Körperschaft, weil es eine „respublica in republica“ nicht geben könne; er führt aber aus, daß ebensowenig ein solches „corpus ex pluribus distantibus constans“ in derselben Weise, wie die in ihm enthaltenen einzelnen Menschen, dem Begriff des „privatus“ unterstellt werden dürfe: vielmehr ähnele jedes corpus vel collegium licitum in vielen Punkten dem Staat und es bestehe manche Analogie der „Respublica, quae universalissima universitas est, ad minorem et specialem universitatem“[106]). Auch hält er an dem Begriff der Autonomie fest, führt aber freilich die Kraft aller Statuten in letzter Instanz auf Ermächtigung des Gesetzgebers zurück[107]).

[102]) Gregor. Thol, Synt. jur. univ. l. 15 c. 32 § 10; Partit. jur. canon. l. 3 t. 3 c. 17.

[103]) Faber, Ration. in Pand. l. 1 D. 3, 4 (I 402): es scheint, als müsse wegen der natürlichen „sodalitas et cognatio“ der Menschen „omnibus concedi collegium et corpus habere“ und als habe dies „rationem naturalem, quam nulla ratio civilis potest corrumpere“; allein die publica utilitas hat den civilis legislator, für welchen „salus populi suprema lex est“, zu der Anordnung des Gegenteils bewogen; denn alle Vereinigungen bergen Gefahren; darum wird nur ausnahmsweise Körperschaftsrecht konzediert, wo dies ipsa publica utilitas anrät. — Vgl. auch Alciatus oben § 10 N. 12; Baron ib. zu N. 42; Mudaeus ib. N. 50.

[104]) Vgl. oben § 10 N. 11—12, N. 33—35, N. 43, N. 75—77.

[105]) Hotomanus cons. 1 (Autonomie); cons. 5 (Fremdenpolizei und „securitatis publicae cura“ überhaupt gebührt der Stadt, nicht den fürstlichen Räten); cons. 6 (die Verfügung über die Mauern haben die „decuriones vel scabini, qui universitatem repraesentant“, nicht die consiliarii Principis; jede univ. kann auch ohne den Princeps Mauern anlegen und Ordnungen darüber machen).

[106]) Faber, Ration. in Pand. zu l. 1 § 1 D. 3, 4 (I 402).

[107]) Jurisp. Papin. I 2 pr. 11 ill. 2 p. 81: unpassend ist der übliche Vergleich

b) Wenn im Gegensatz zu solcher Wiederbelebung des römischen jus publicum die herrschende Jurisprudenz an der mittelalterlichen Korporationstheorie festhielt und somit trotz aller auf das römische Recht gegründeten Erhöhung der Staatsgewalt doch den engeren Verbänden noch prinzipiell eine eigne Lebens- und Machtsphäre wahrte[108]): so wurde auch von den Vorkämpfern systematischer und dogmatischer Reformen der Zivilistik nicht nur vielfach die alte Doktrin fortgeführt[109]), sondern zum Teil sogar eine theoretische Neubegründung der germanischen Körperschaftsfreiheit unternommen. Die gedanklichen Mittel hierfür lieferte die auf dem Boden des Naturrechts erwachsene gesellschaftliche Auffassung aller menschlichen Verbände. Allerdings blieb bei vielen Zivilisten die Aufnahme naturrechtlicher Ideen über Ursprung und Wesen der sozialen Körper ohne ersichtlichen Einfluß auf die Grenzziehung zwischen Korporation und Staat[110]). Selbst die rein sozietätsmäßige Konstruktion

der statuta mit der consuetudo; sie sind vielmehr „lex scripta", indem entweder populus nulli Principi subjectus statuit oder aber ihre Kraft aus vorgängiger permissio oder nachträglicher approbatio Principis stammt. Vgl. ib. ill. 1 (p. 78 bis 80) und Ration. l. 32 D. 1, 3 (p. 19) über consuetudo.

[108]) Vgl. oben § 2 I, II und III, § 3 IV, § 4 V, § 8 III.

[109]) Man vgl. z. B. die traditionellen Sätze über die Autonomie und den modus statuendi bei Lagus, Juris utr. trad. meth. 1 c. 4 (Bl. 4vo und 5) und Comp. jur. civ. et Saxon. l t. 3; über korporative jurisdictio bei Bigelius, Meth. jur. controv. III c. 10 reg. 50—54; dazu über die Lehre des Zasius oben Teil III S. 678 ff. — Auch Carolus Molinaeus (Dumoulin, 1500—1566), Comm. in Codicem, Hanov. 1604, trägt die Doktrin der Postglossatoren als gemeines Recht vor; so über collegia licita und illicita (l. 1 C. 1, 2), städtische Autonomie (aus der er zu Auth. cassa et irrita das Recht der Kirchenreformation für die Stadt herleitet), Selbstbesteuerungsrecht (l. 2 C. 1, 2) und Geltung jedes „collegium approbatum" als „respublica" (tit. C. 5, 18); er bemerkt jedoch, daß dies alles anders liege bei einer civitas subjecta Principi, qui traxit ad se omnia, ut in Gallia (p. 27).

[110]) So definiert Stelbagius die „potestas personarum publica" als eine Gewalt, „quae concordi suffragio plurium in unum vel plures confertur", spricht aber dann nur von Kirche und Staat (Epitome cl. 1 tit. 15—16, während er von den Körperschaftsrechten bloß die Autonomie in üblicher Weise bei den Rechtsquellen erwähnt (ib. cl. 1 tit. 4). Auch Vultejus begründet zwar die Kirchen- und Staatsgewalt als „potestas publica concordi suffragio a pluribus in unum vel plures collata" unmittelbar auf den Gesamtwillen der Verbundenen (Jurispr. Rom. I c. 11—15): dagegen leitet er die Gewalt engerer Verbände, obschon er dieselbe als „publica" in relativem Sinne anerkennt (vgl. oben Teil III S. 706 N. 44 und Comm. Inst. 2, 1 princ. nr. 10—17) und in dem weiten Umfange der mittelalterlichen Doktrin festhält, aus der vorher konstituierten Staatsgewalt ab; vgl. Comm. Inst. 1, 2 § 4 (Satzungsgewalt der Reichsstände einerseits und der ihnen untergebenen Korporationen andrerseits, „quoniam hoc fit de consensu Imperatoris vel potius Imperii, quatenus id vel expresse illis concessum est vel tacite"); Comm. l. 3 und 17 C. 3, 13 (gesetzliche oder spezielle

der universitas im System des Donellus ergab für die publizistische Seite der Korporationstheorie keine neuen Gesichtspunkte[111]). Allein schon Connanus wurde durch seine rechtsphilosophische Theorie, welche der gesamten Rechtsordnung ein gesellschaftliches Fundament verlieh[112]), zu einem ganz neuen Begriff der Autonomie geführt: er vindizierte jedem körperschaftlichen Verbande so gut wie dem Staate die angeborne Kraft zur selbständigen Erzeugung wahrer Rechtsnormen und behauptete die volle innere Wesensgleichheit des Statuts mit dem Gesetz[113]). Althusius

staatliche Ermächtigung als Quelle der korporativen Befugnis zur Erteilung von Jurisdiktionsrechten an gewählte Vorsteher, oben Teil III S. 706 N. 44). — Wie wenig bei Lauterbach die Korporationstheorie durch die Voranstellung der naturrechtlichen Theorie vom Sozialvertrage beeinflußt wird, ist schon gezeigt (oben § 2 IV).

[111]) Donellus erklärt nur „collegia licita" für erbfähig, weil „illicita non sunt collegia", wie allgemein „pro non facto dicimus esse quod contra legem fit"; „licita" aber sind „non ea quae cives sibi privata sua voluntate constituunt, sed quae permissu vel constituuntur vel confirmantur"; Comm. l. 8 C. 6, 24 (IX 135). Er beschränkt ferner den Begriff des „jus publicum", der nach den Quellen nur für den römischen Staat gelte, auch nach heutigem Recht auf den souveränen Staat; Com. jur. civ. II c. 5 § 2—3 (I 215), Comm. l. 3 C. 4, 31 (VIII 317 ff.) und l. 15 D. de V. S. (XI 1807). Und er gewährt nur der „civitas omnino libera" ein Gesetzgebungsrecht, während „civitates alieno imperio subjectae in potestate constituendi juris nihil plus possunt, quam aut de vetere potestate Princeps reliquit aut, cum prius non habuissent, postea concessit"; Comm. jur. civ. I c. 6 § 12—13 (I 42).

[112]) Connanus, für den „omne jus versatur in communione civilique hominum societate" (I c. 3 nr. 6), bezieht das jus naturale auf die beiden auch den Tieren bekannten „societates naturales" (ib. c. 4 nr. 4 sq.), gründet das jus gentium auf die unter allen Menschen fortdauernde „societas humana" (ib. c. 5 nr. 1 und 4, c. 6 nr. 2—3) und vindiziert das jus civile der in Folge des Sozialitätstriebes zum guten und glückseligen Leben gegründeten „societas civilis", wie sie in jeder „civitas" oder „multitudo juris consensu congregata" sich manifestiert (ib. c. 7).

[113]) Vgl. I c. 10 nr. 7: „Civitates, collegia, corpora, ja einzelne familiae (als „ejusdem quasi gentis et agnationis populi") können „sibi legem instituere", indem sie sowohl „sibi consuetudinis auctores sunt" als auch „statuta condunt"; mithin ist die oft gehörte Behauptung unrichtig, „legem a populis qui non habent supremam potestatem constitui non posse"; „quid enim aliud est statutum quam lex? Statuta regis sunt leges regis eosque tenent omnes qui parent ejus imperio; statuta Parisiensium leges item sunt Parisiensium quibus omnes Parisienses tenentur; et de statutis et legibus collegiorum idem est dicendum, ut omnes alligent sodales suos; nec inter statutum et legem video quid praeter nomen intersit: re sane conveniunt; ut mihi videatur non esse dubium, legem a quibuscunque posse constitui, de iis tamen quorum habent potestatem". Doch können die leges civitatis nicht dem commune jus regni, die leges collegiorum et corporum nicht der lex civitatis derogieren. Auch können darin nur Geldstrafen, nicht öffentliche Strafen gedroht werden.

aber vollzog in jeder Hinsicht die totale Umkehrung der herrschenden Lehre über das Verhältnis der Korporation zum Staat, indem er seinen naturrechtlichen Aufbau der menschlichen Gesellschaftsordnung durchweg auf das Prinzip der freien Assoziation gründete[114]). Hier tritt mit einem Schlage dem siegreich vorschreitenden staatsabsolutistischen Gedanken sein radikales Widerspiel entgegen: jeder Verband empfängt von sich aus Leben, Macht und Recht; alle umfassendere Vereinigung bis hinauf zum Staat erwächst aus föderativer Verknüpfung engerer Gemeinschaften; überall opfern die Gliedkörper von ihrer originären Selbständigkeit nur so viel auf, als dem Gesamtkörper zur Erreichung seines spezifischen Zwecks notwendig übertragen werden muß. Doch kann dieses grundstürzende System, obschon es von seinem Urheber sofort auch in die positive Jurisprudenz hineingepflanzt wurde, erst im Zusammenhange der politischen Theorien gewürdigt werden.

Vierter Abschnitt.

Der Einfluß der Wissenschaft des deutschen Staatsrechts.

§ 12. Die Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität.

I. Für die Geschichte der Theorie des Verbandsrechtes war es ein wichtiges Ereignis, daß nach längerer Vorbereitung mit dem Schlusse des 16. Jahrhunderts eine *selbständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts* und somit insbesondere in Deutschland eine *Wissenschaft des deutschen Staatsrechts* begründet wurde.

Die Verselbständigung der deutschen Staatsrechtswissenschaft manifestierte sich *äußerlich* in der Abzweigung einer eignen juristischen Disziplin von dem Stamme der gelehrten Jurisprudenz[1]). Zugleich aber rang die neue Wissenschaft nach *innerer* Selbständigkeit.

Auf der einen Seite emanzipierte sie sich langsam von dem *zivilistischen* Dogma. Es brach sich die Erkenntnis Bahn, daß hinsichtlich

[114]) *Althusius* hält auch im fertigen Staat das Prinzip der Assoziationsfreiheit aufrecht: eine Korporation entsteht, indem „solo suo placito et voluntate quidam congregati unum corpus utilitatis et necessitatis communis causa in vita humana constituunt", und sie endet „mutuo contrahentium dissensu" (Polit. c. 4 § 1—2); jede Gemeindebildung ist „jure gentium permissa et approbata" (Polit. c. 5 § 2). Er behandelt daher als „collegia illicita" nur Vereine und Versammlungen, die ohne Erlaubnis zu einem verbotenen Zweck (wie zu religio vetita, factio, alea, monopolium) stattfinden; Dicaeol. I c. 133 nr. 26—32.

[1]) Vgl. hierüber *Pütter*, Litteratur des Teutschen Staatsrechts, Gött. 1776 sq., Teil I S. 154 ff.; *H. Schulze*, Einl. in das deut. Staatsr., Leipz. 1867, S. 50 ff.; *v. Stintzing*, Gesch. der deut. Rechtswiss., I S. 665 ff.

der staatlichen Verhältnisse der Gegenwart das *römische Recht* nicht mehr unmittelbar anwendbar sei. Die während des 16. Jahrhunderts herrschende Vorstellung, daß das im Corpus juris civilis überlieferte jus publicum genau so gut wie das römische Privatrecht in Deutschland gelte, erwies sich um so weniger als haltbar, je mehr das Verständnis des wirklichen Inhaltes der Quellen erschlossen wurde. Unmöglich ließ sich alles ausmerzen, was sich nunmehr als mittelalterliche Zutat ergab. Wenn aber hier zum Teil das *langobardische Lehnrecht* aushalf, welches ja als mitrezipierter Bestandteil des Corpus juris civilis galt, so konnte doch die junge Staatsrechtswissenschaft auf die Dauer erst recht nicht ihren Schwerpunkt in das feudale System verlegen, dessen Überwindung in der Hauptsache schon besiegelt war. Und wenn in manchen Punkten das *kanonische Recht* auch auf publizistischem Gebiet nach wie vor dazu diente, die Abweichungen des jetzigen gemeinen Rechts vom römischen Recht zu legitimieren, so war die deutsche Staatsrechtswissenschaft bei ihrer überwiegend protestantischen Färbung am wenigsten gesonnen, die Grundanschauungen der kirchlichen Rechtsquellen über staatliche Verhältnisse als maßgebend anzuerkennen. So richtete sich die Bewegung gegen das rezipierte fremde Recht in seiner Totalität. Man gelangte mehr und mehr zu der Ansicht, daß zwar die kodifizierten Quellen des sogenannten gemeinen Rechts für das Verständnis des deutschen Staatsrechtes unentbehrlich seien, daß aber dasselbe in erster Linie aus den reichlich fließenden einheimischen Quellen geschöpft, aus der vaterländischen Geschichte begriffen und aus dem realen Staatsleben der Gegenwart konstruiert werden müsse. Hiermit aber war zugleich der bisherigen *privatrechtlichen* Behandlungsweise des öffentlichen Rechtes der Krieg erklärt. Denn mit der alten Methode, für welche das Corpus juris civilis mit seinen Ergänzungen die Quelle des geltenden jus publicum bildete, war auf das Innigste die Tendenz verwachsen, das öffentliche Recht in letzter Instanz als einen Bestandteil oder höchstens als einen unselbständigen Anhang des Zivilrechts zu betrachten und die *zivilistische* Begriffsbildung als die alleinige und erschöpfende *juristische* Begriffsbildung anzusehen. So fielen die Bestrebungen, das deutsche Staatsrecht auf nationalen Boden zu stellen und alles Staatsrecht in seinem eignen Geiste zu verstehen, im wesentlichen zusammen.

Das Programm einer derartigen Verselbständigung des Staatsrechts wurde schon von *Scipio Gentilis* und *Vultejus* und bald darauf von den hervorragendsten Reichspublizisten verkündigt[2]). Doch wurde

[2]) *Scipio Gentilis* oben § 10 zu N. 18. *H. Vultejus*, Comm. ad tit. Cod. qui sunt de jurisd., epist. dedicatoria. *Bruning* l. c. th. 19 und 51

dasselbe zunächst sehr unvollkommen durchgeführt. Erst seitdem Hermann Conring durch seine Entdeckung des wirklichen Verlaufes der Rezeptionsgeschichte dem deutschen Recht eine ganz neue Position erobert[3]) und Hippolithus a Lapide das Beispiel einer von jeder privatrechtlichen Grundlage losgelösten staatsrechtlichen Erörterung gegeben hatte[4]), wurden die alten zivilistischen Fesseln definitiv gesprengt. Zuvörderst wurde nur eine Auflockerung derselben erreicht. Denn nur in geringem Umfange gelang es, dem mit Eifer und Neigung ans Licht gerückten Stoff des nationalen Staatsrechts nun auch wirklich eigentümliche Gedanken und selbständige juristische Prinzipien zu entlocken. Immer wieder vielmehr knüpfte man an die im Corpus juris civilis vorgefundenen oder doch auf der Basis desselben entwickelten konstruktiven Begriffe an und begnügte sich mit der Annahme, daß durch die geschichtlichen Vorgänge des letzten Jahrtausends eine prinzipielle Abwandlung dieser Begriffe voll-

(oben Teil III S. 683 N. 142). Donauwörthische Information von 1611 p. 121 (vgl. Stintzing a. a. O. II S. 178—179). Lehmann, Chronicon Spirense (1612) lib. VI c. 31. Besold, de jurisdictione imperii Romani Discursus, ad praesentem reip. Germ. faciem accommodatus, Francof. 1616, Prooem., cap. 1 und cap. 10, sowie im Opus politicum Diss. de statu Reip. mixtae c. 2 § 3 und Diss. de praemiis, poenis et legibus c. 8—9: er weist darauf hin, daß das Reichsrecht älter ist als die Bekanntschaft mit dem Corpus juris, meint sogar, das Gesetzbuch Justinians sei „nunquam receptum instar legis, sed loco artis juris", und warnt vor blinder Anwendung des römischen Rechts, das z. B. im „Polizeirecht" für uns ganz unbrauchbar sei. Joh. Limnaeus, Jus publicum imperii Romano-Germanici, ed. II Argentor. 1641, Tom. I, Epist. dedic. d. a. 1628, sowie lib. I c. 3 und c. 11 nr. 110. Matth. Stephani, Comment. in Novellas, Praef. Nr. 52. Joh. Wurmser, Exercitationes academicae ex jure publico depromptae, Tub. 1631, Exerc. IX q. 1. Gottfried Fibig, Electa juris publici Romano-Germanici generalia, Jen. 1640. Carolus vom Hagen, Institutiones absolutissimae jurisprudentiae publicae universi Imperii Romano-Germanici, Lips. 1641, I c. 1.

[3]) Hermann Conring (1606—1681); bes. Tacitus de moribus Germanorum, Helmst. 1635, Praef.; De origine juris Germanici, Helmst. 1643; De finibus imperii Germanici libri duo, 1654; Exercitationes academicae de republica imperii Germanici, 1674 (bes. Exerc. II d. a. 1641); Opera Vol. I—VII, Brunsv. 1730. Die bezeichnendsten Aussprüche über das Verhältnis des römischen Rechts zum deutschen Recht überhaupt und zum Staatsrecht insbesondere hat H. Schulze zusammengestellt; vgl. auch Stobbe, H. Conring, Berlin 1870, S. 35—36, Stintzing a. a. O. II S. 179 ff.

[4]) Hippolithus a Lapide (Philipp Bogislaus von Chemnitz, 1605—1678), Diss. de ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640. Vgl. bes. die Bekämpfung der zivilistischen Behandlung des Staatsrechts in der Praef., in Prolegom. sect. 1, 2, 5 und 6, P. I c. 18 und P. III concl. Dazu Schulze a. a. O. S. 63.

zogen sei. Gab man doch auch die Fiktion einer äußeren Kontinuität des römischen und des deutschen Staatsrechts keineswegs auf! In vielen Punkten korrigierte man freilich die mittelalterliche Geschichtsfabel, wie sie namentlich von den päpstlich gesonnenen Schriftstellern unverändert fortgeführt wurde[5]). Allein zu einem völligen Bruch mit derselben vermochte man sich nicht zu entschließen. Eifrig verfocht man den Franzosen gegenüber die Identität des deutschen Reiches mit dem römischen Reich und hielt alle daraus hergeleiteten Ansprüche mindestens der Form nach aufrecht. Nach wie vor begann man mit der Lehre von den vier Weltmonarchien, suchte das bestehende Reich als die vom Propheten verkündigte und kraft göttlicher Berufung bis zum jüngsten Tage unzerstörbare vierte Monarchie zu erweisen und stellte die Translation der von Gott gewollten und geheiligten römischen Weltherrschaft auf die Deutschen als unerschütterliche Basis der gegenwärtigen Weltordnung dar[6]). Mochte

[5]) Vgl. z. B. Petrus a Monte, De primatu Papae et majestate Imperatoris, Tr. U. J. XIII, 1 f. 144; Restaurus Castaldus, De Imperatore, ib. XVI f. 30 d. a. 1539; Marta, Tractatus de jurisdictione, Mog. 1609; ebenso die Kanonisten, wie Gonz. Tellez zu c. 34 X 1, 6 nr. 25—36 und c. 6 X 1, 33 nr. 14 bis 19, Laymann zu c. 34 cit. und c. 6 cit., Zoesius, Comm. in jus canon. I 2 nr. 3 sq. und I 6 nr. 88—91. Dazu oben § 10 N. 17 über die Schrift des Zoanettus, De Romano imperio. — Die deutschen Staatsrechtslehrer verwerfen durchweg die Konstantinische Schenkung, die Translation des römischen Reiches durch den Papst, die Einsetzung der Kurfürsten durch denselben und die sonstigen hierarchischen Legenden.

[6]) So Daniel Otto in der Schrift De jure publico Romani imperii, Jen. 1616, welche als erstes Kompendium des deutschen Staatsrechts gilt. Andreas Knichen, De jure territorii, Francof. 1600, c. 1. Bruning, De variis univ. spec. th. 2 sq. Reintingk, De regimine I cl. 1 c. 1. Besold, De jurisdictione Imperii Romani, Francof. 1616, c. 2 sq.; Diss. de majestate sect. 1 c. 4. Dominicus Arumaeus, Discursus de jure publico, I nr. 2—3, sowie die Abhandlungen von Virgilius Pingitzer ib. I nr. 17 und von Christoph Beindorff ib. III nr. 6. Conrad Biermann, S. Imperii Romani jus publicum, Hanov. 1614, I p. 6 sq. §§ 10 sq., sowie Michael, De jurisd., ib. I p. 186 §§ 9 sq., Joachim Cluten, Sylloge rerum quotidianarum de statu Romani Imperii, II nr. 1 (vgl. p. 10 § 3, p. 35—48 §§ 9—15), Arnold Engelbrecht, De jurisdictione, II nr. 3 (vgl. p. 187 sq. §§ 97 sq.). Matth. Stephani, De jurisdictione, l. II p. 1 c. 1 nr. 19 sq. Joh. Limnaeus l. c. I c. 4—5. Joh. Gottfried Grimmaeus, Syntagma juridico-politicum, Rostockii 1624, Disp. 8 th. 1—36. Reinhard König, Synopsis juris publice methodice instructa, Rintelii 1630, Disc. I. Wurmser, Exerc. I q. 4—5, 7—8, 10—15 (vgl. indes Exerc. III q. 2 und 22). Jac. Lampadius, Tractatus de constitutione imperii Romano-Germanici (Titelblatt: Tractatus de Republica Romano-Germanica), Lugd. Bat. 1634, Pars II und Pars III c. 9. Justus Sinolt cognom. Schütz, Collegium publicum de statu rei Romanae, Vol. I Marb. 1640, Vol. II Giess. 1653, ed. Carl Schar-

man dann auch bei der Erörterung des lebendigen Rechts diesen Phantasien keinen erheblichen Einfluß gestatten: man blieb doch an ein Schema gebannt, nach welchem alles eigenartige Recht des deutschen Reiches als bloße Um- und Fortbildung des römischen Staatsrechts erschien[7]).

Auf der anderen Seite hatte die junge Staatsrechtswissenschaft mühsam zu ringen, um ihre Selbständigkeit gegenüber der damals machtvoll emporstrebenden politischen Staatslehre zu wahren. Im Prinzip behauptete sie trotz ihrer Sonderung von der zivilistischen Jurisprudenz den Charakter einer rein juristischen Disziplin[8]). Sie drang daher auf Unterscheidung der rechtlichen und der politischen Gesichtspunkte[9]). Tatsächlich aber vermochte sie auch nach dieser Richtung hin auf lange hinaus sich fremdartiger Einflüsse nicht zu erwehren. Denn gerade insoweit, als sie über die begrifflichen Kategorien des Corpus juris hinausging, entlehnte sie ihre Grundbegriffe einer Theorie des allgemeinen Staatsrechts, welche zunächst nicht für sich ausgebildet, sondern unter Verbindung politischer, volkswirtschaftlicher und juristischer Betrachtungsweise als Be-

schmid Francof. 1683, I exerc. 1 th. 15 sq. Wilhelm Becker, Synopsis juris Imperii Romano-Germanici, ed. II Col. 1640 und ed. IV Col. 1654, I c. 1—2. Car. vom Hagen, Instit. I c. 1 nr. 24 und c. 2. Joh. Theod. Sprenger, Synopsis de imperio Rom.-Germ., Francof. 1649, Proleg. und c. 1—2; ebenso in den Umarbeitungen „Jurisprudentia publica“ (1659) und „Institutiones juris publici“ (1667). In voller Breite auch noch C. Manz, Fundamenta urbis et orbis seu Reip. Rom., Aug. Vind. 1673, I t. 8—9.

[7]) In den geschichtlichen Einleitungen geht man daher stets auf die „lex Regia“ als den eigentlichen Gründungsakt der bestehenden Reichsgewalt zurück. Vielfach wird aber auch die Geschichte des Staatsrechts der römischen Republik als ein früheres Entwicklungsstadium des geltenden Reichsstaatsrechts dargestellt. — Bemerkenswert ist die Äußerung von Limnaeus VII c. 1 nr. 32, Karl d. Gr. und seine Nachfolger hätten zwar nach der Translation noch scharf ihr imperium über Franken und Langobarden und ihr imperium Romanum unterschieden, allmählich aber „duplex illud corpus in unam coiit massam“, so daß „eodem modo combinatum Imperium et Regnum est, quod nemo, nisi ille qui Divum choros regit, dissolvere potens est“.

[8]) Hierdurch war natürlich nicht ausgeschlossen, daß manche Schriftsteller eine Verbindung von Jurisprudenz und Politik herstellten und ihre Arbeiten ausdrücklich als „juridico-politica“ bezeichneten. So Besold, Reinkingk, Grimmaeus, Knipschild u. a.

[9]) Vgl. z. B. die Ausführungen von Joh. Wurmser Exerc. 1 q. 1 über den Unterschied von jus publicum und politica disciplina, der freilich oft vergessen werde. Ähnlich v. Hagen I c. 1 nr. 5. Dazu Sinolt Schütz I exerc. 1 th. 14 über die Verwerflichkeit der Behandlung der „ratio status“ als Rechtsquelle. Vgl. Gierke, Althus. S. 299.

standteil einer allgemeinen Staatslehre oder „Politik“ entwickelt wurde. Sie übernahm daher ohne eigene kritische Prüfung nicht bloß die Axiome über den Rechtsgrund, das Wesen und die Aufgaben des Staats, sondern auch die Definitionen der Staatsgewalt und ihrer Rechte in der abstrakten Fassung, welche von der naturrechtlichen Spekulation geprägt war.

Mochte indes die neue Wissenschaft von der zivilistischen Jurisprudenz einerseits und von der naturrechtlichen Politik andrerseits mehr oder minder abhängig bleiben: immerhin schuf sie von vornherein durch die Kombination verschiedener Gedankenelemente und durch die Anpassung derselben an den eigenartigen Stoff des vaterländischen Rechts einen relativ selbständigen juristischen Vorstellungskreis. Hierdurch aber griff sie maßgebend in den Umbildungsprozeß ein, dem die Theorie der körperschaftlichen Verbände mehr und mehr unterlag.

Es ist hier nicht der Ort, die Geschichte der Auffassung des staatlichen Rechtsverhältnisses in seiner ganzen Breite und Tiefe zu verfolgen. Vielmehr genügt es für unseren Zweck, die Untersuchung auf die Stellung der staatsrechtlichen Literatur zu zwei zentralen Problemen zu richten. Wir werden zunächst prüfen, wie der Staat selbst in seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt gedacht wurde. Sodann werden wir festzustellen suchen, wie die Staatsrechtslehrer das Verhältnis zwischen dem Staat und anderen menschlichen Verbänden bestimmten.

II. Die Frage nach dem Sitz der Staatspersönlichkeit bildete für die Wissenschaft des positiven Staatsrechts zwar keineswegs den Ausgangspunkt. Die Staatsrechtswissenschaft entwickelte sich vielmehr aus der juristischen Bestimmung und Analyse der staatlichen Rechte. Allein gerade die deutsche Publizistik wurde hierbei notwendig immer von neuem zur Erörterung der in subjektiver Hinsicht begründeten Relationen gedrängt. Denn der eigentümliche Zustand des deutschen Reiches, in welchem die als Inhalt der Staatsgewalt ermittelten Rechte unter so mannigfache Träger verteilt waren, hielt mit besonders kräftigem Sporn zugleich die Frage nach dem Subjekt jener Rechte wach. Und die Entscheidung dieser Frage hing wesentlich davon ab, auf welches Prinzip die Theorie der staatlichen Hoheitsrechte gegründet wurde.

1. Die Theorie der staatlichen Hoheitsrechte lehnte sich zunächst mit Vorliebe an den römischen Begriff der jurisdictio an, wie derselbe unter dem Einfluß germanischer Vorstellungen durch das kanonische Recht und die mittelalterliche Doktrin umgebildet worden war. Obwohl seit der Anbahnung eines besseren Quellenverständnisses die überlieferte Lehre auf mannigfachen Widerspruch stieß und im Einzelnen in ein Netz von Kontroversen verstrickt wurde, hielt doch die herrschende Jurisprudenz

dieses Zeitraumes einen so umfassenden Begriff von „jurisdictio“ aufrecht, daß damit der Inbegriff aller obrigkeitlichen Gewaltrechte bezeichnet werden konnte[10]). Insbesondere wurde einerseits das „imperium“, worunter man jegliche öffentliche Befehls- und Zwangsgewalt verstand, andrerseits die Befugnis zum Erlaß von Gesetzen und Statuten als Bestandteil der „jurisdictio“ angesehen. So griffen denn die Schriften über jurisdictio und imperium nicht nur regelmäßig über den Bereich des Gerichtswesens weit hinaus[11]), sondern gestalteten sich häufig zu Abhandlungen über die öffentliche Gewalt überhaupt[12]). Und es hat nichts Auffälliges, daß unter den Werken, welche zuerst das deutsche Staatsrecht im Zusammenhange darstellten, die umfangreichen Kompendien von Paurmeister[13]) und Matthias Stephani[14]) und manche kürzere Abrisse[15]) sich in das Gewand von Monographien über die „jurisdictio“ des Reiches und seiner Glieder kleideten.

[10]) Vgl. auch Walther Kaemper, die Begriffe der jurisdictio ordinaria, quasi-ordinaria, mandata und delegata im römischen, kanonischen und gemeinen deutschen Recht, Wien 1876, S. 236 ff.

[11]) Vgl. z. B. Hieronymus Muscornus, Tract. de jurisdictione et imperio (Tr. U. J. III 2 f. 15); Franc. Clapiers et Joh. Longovallus, Tract. de imperio et jurisdictione, Col. Agr. 1591; Jac. Menochius, De imperio et jurisdictione, Francof. 1622; Georg. Obrecht, Tract. de imperio et jurisd., Mühlhusii 1602; Herm. Bultejus, Ad titulos Cod. qui sunt de jurisd. Comm. Francof. 1599; Scipio Gentilis, De jurisd. libri III (Op. III 1 sq., auch Francof. 1601); Guil. Maranus, Tract. de jurisd. (Op. p. 507 sq.); Vinnius, Tract. de jurisd. et imperio (in Tractatus quatuor, Amst. 1651); Henr. Bocer, De jurisdictione (Disput. Cl. IV nr. 9); Bernh. Sutholt, Diss. de jurisd., mixto et mero imperio (Dissertationes 21, Hardervici 1665, p. 451—656).

[12]) So z. B. Marta, Tract. de jurisd., Mog. 1609; Cunradus Pincier, De jurisd. et imperio utroque, Francof. 1606; Joachim Stephani, De jurisdictione Jud. Graec. Rom. et Eccles. libri IV, Francof. 1604 (zuerst Greifsw. 1582); Matth. Stephani (unten N. 14).

[13]) Tobias Paurmeister a Kochstedt (1553—1608), De jurisdictione Imperii Romani libri duo, Hanov. 1608.

[14]) Matthias Stephani (1570—1616), Tract. de jurisdictione, ed. II Francof. 1611 (zuerst 1610).

[15]) So z. B. Besold, De jurisd. imp. (oben N. 2); Suevius (Zorn), De jurisdictione, bei Arumaeus II nr. 7; Thomas Michael, Conclusiones theorico-practicae de jurisdictione, b. Biermann, S. Imp. Rom. Jus publicum I 181 bis 262; Arnold Engelbrecht, Disquisitio de jurisdictione imperii, ib. II 147—216. Auch die Schrift des Lampadius (oben N. 6) geht nicht nur vom Begriff der jurisdictio aus, sondern führte ursprünglich den Titel „de jurisdictione imperii R.-G.“, den Conring bei der Herausgabe veränderte; vgl. darüber die Ausgabe von Kulpis, Arg. 1686, p. 331—332.

Insoweit nun dieser Gesichtspunkt festgehalten wurde, mußte auch die Frage nach dem Subjekt der jurisdictio in Anlehnung an das Corpus juris civilis gelöst werden. Mithin erschien die Verteilung der öffentlichen Gewalt im deutschen Reiche als eine bloße Modifikation der Ämterverfassung des Cäsarenstaats. In der Tat nahm man daher einstimmig an, daß auch heute ursprüngliches und eigentliches Subjekt aller jurisdictio allein der Kaiser sei, während den territorialen, lokalen und korporativen Obrigkeiten nur eine aus dieser Quelle abgeleitete jurisdictio zustehe. Allein in zwiefacher Hinsicht brachte gerade die aufblühende Staatsrechtswissenschaft einen prinzipiellen Unterschied des gegenwärtigen Rechtszustandes von dem römischen System zum bewußten Ausspruch. Vor allem protestierte sie gegen den von der Jurisprudenz des sechzehnten Jahrhunderts unternommenen Versuch, die obrigkeitlichen Befugnisse der deutschen Landes- und Gerichtsherrn nach dem Muster der den römischen Provinzial- und Munizipalvorstehern anvertrauten Gewalten ernsthaft als bloße Amtskompetenzen zu konstruieren. Sie griff zwar keineswegs auf das mittelalterliche Verfahren zurück, welches den Gedanken des eignen obrigkeitlichen Rechtes der engeren Verbände oder ihrer Häupter in die Quellen hineintrug, erkannte vielmehr die Auffassung der römischen Magistratur im Sinne reiner Amtsfunktion als quellenmäßig an. Allein sie behauptete, daß in diesem Punkte seit den Zeiten Karls d. Gr. eine prinzipielle Wandlung der Begriffe eingetreten sei, indem jurisdictio und imperium seitdem „in commercium“ gekommen und somit zu eignen und erblichen Rechten geworden seien[16]). überdies wurde zwar nach wie vor die Abstufung der im Reiche vorhandenen Gewalten an einem bestimmten Normalschema gemessen, das auf einer regelrechten Verteilung von imperium merum, imperium mixtum und simplex jurisdictio beruhte: es wurde jedoch eine so mannigfache Durchbrechung dieses Rahmens durch Privileg und Verjährung angenommen, daß die römischen Kategorien nur eine theoretische Geltung behaupteten[17]).

[16]) So am ausführlichsten Bultejus l. c. Epist. dedic. und Matth. Stephani l. c. lib. 1 c. 1. Vgl. ferner Scipio Gentilis Op. III 290 sq.; Bruning l. c. th. 51; Knichen de jure terr. c. 1; Paurmeister l. c. I c. 18, 21, 22; Engelbrecht l. c. § 5 und 59 sq.; Michael l. c. § 44 sq.; Sutholt l. c. p. 403 sq.; Becker l. c. III c. 4 § 8 sq.

[17]) Bei Matth. Coler, De process. execut. II c. 1 nr. 105 sq., findet sich bereits die Bemerkung, daß im sächsischen Recht die römische Dreiteilung nicht gelte, sondern einfach nur hohe und niedere Gerichtsbarkeit unterschieden werde. Ebenso dann für ganz Deutschland Paurmeister I c. 16, Besold de jurisd. § 21—22 u. A.

2. Neben dem Begriff der jurisdictio war es der Begriff der Regalien, aus welchem eine Theorie der staatlichen Hoheitsrechte entwickelt wurde. Konnte man doch hierbei auf das in das Corpus juris civilis aufgenommene langobardische Lehnrecht fußen und somit den gemeinrechtlichen Standpunkt wahren. So begegnet denn unter der Rubrik der Regalien bei den Feudisten[18]) und in Einzelschriften[19]) eine mehr oder minder ausführliche Darlegung der Rechte der Staatsgewalt[20]). Ja, im Gewande einer Monographie über Regalien lieferte Regner Sixtinus die älteste einigermaßen vollständige Bearbeitung des positiven deutschen Staatsrechts[21]). Und wenn in der Folgezeit die Publizisten selbständiger auftraten, so führten sie doch die aus den Feudisten geschöpfte Lehre von den Regalien als unentbehrlichen Apparat zur Sammlung und Zerlegung der Hoheitsrechte fort.

Insofern nun die öffentliche Gewalt als Inbegriff der Regalien gedacht wurde, bot sich auf die Frage nach ihrem Subjekt von selbst eine Lösung dar, welche den feudalen und patrimonialen Elementen der bestehenden deutschen Verfassung entsprach. Denn es waltete kein Zweifel, daß die Regalien an sich kaiserliche Rechte seien, daß jedoch kraft Verleihung oder Ersitzung eine Fülle daraus abgeleiteter eigner und erblicher

[18]) Vgl. z. B. Borcholten, Comm. in consuet. feud. Bl. 249—286; Schneidewin, Epitome in usus feud. P. II nr. 94—199; Bultejus, De feudis I c. 5 nr. 7 p. 88—100; Gothofr. Antonius, Jus feudale Disp. 3 § 6—8; Goddaeus, Feudalia disp. 5; Rosenthal, Tract. et synopsis totius juris feud. c. 5; Rudinger, Difficillimae juris feud. controv. II c. 14—18; Joh. Coppen, Juris feud. obs. 4 nr. 14 sq.; H. Bocer, Tract. de inv. feud. c. 3 nr. 97 sq.; G. A. Struvius, Syntagma juris feud. c. 6 § 14—30; Ludwell, Synopsis jur. feud. c. 73; Schultzen, Synopsis jur. feud. c. 7 p. 176—338.

[19]) Vgl. z. B. Frid. Pruckmann, Tract. de regalibus d. a. 1551 (in Opuscula politico-juridica, Francof. a. M. 1672); Nic. Reusner, Diss. de regalibus, Jen. 1592; Scipio Gentilis, De regalibus (Op. I 334 sq.); E. Cothmann, De regalibus, Rost. 1604; G. Obrecht, Tract. de regalibus, Arg. 1604; H. Bocer, De regalibus Tub. 1608; Conr. et Bened. Carpzov fratrum Diss. de regalibus, Viteb. 1618. — Von der Massenhaftigkeit derartiger Schriften gewährt die chronologische Übersicht bei Pütter a. a. O. III S. 294 ff. eine Anschauung.

[20]) Schon die Definition der Regalien wird regelmäßig so gefaßt, daß darunter sämtliche Rechte der Staatsgewalt fallen. Auch jurisdictio und imperium werden nur selten (z. B. bei Schneidewin l. c. nr. 57—93) ausgesondert, fast durchweg vielmehr als Bestandteil der Regalien behandelt (vgl. z. B. Rosenthal l. c. concl. 4 bis 9, C. et B. Carpzov l. c. cap. 2, G. A. Struvius l. c. cap. 6 §§ 14—20).

[21]) Regner Sixtinus (geb. 1577), Tract. de regalibus, Cassel 1609 (vorher ohne sein Wissen fehlerhaft 1602; unrichtig hält Schulze a. a. O. S. 53 N. 11 die Marburger Ausgabe von 1617 für die erste Originalausgabe).

Rechte bestehe. Während daher der römische Begriff der jurisdictio erst durch eine mittelalterliche Umdeutung für das damalige Staatsrecht brauchbar wurde, bedurfte der feudale Begriff der Regalien ungekehrt einer Modernisierung, um mit der Entwicklungstendenz jener Zeit in Einklang zu bleiben. In dieser Hinsicht wurde die mehr und mehr durchdringende Unterscheidung der höheren und niederen Regalien von entscheidender Wichtigkeit[22]). Denn immer schärfer wurde die Lehre ausgeprägt, daß im Gegensatz zu den Regalia minora, welche als nutzbare und mehr zufällig erworbene Rechte des Staats den Regeln des Vermögensrechtes unterworfen blieben, die Regalia majora als wesentliche und mit dem Begriff des Staates gesetzte Hoheitsrechte prinzipiell unveräußerlich seien. Hiermit aber war, wie immer man sich mit entgegenstehenden faktischen Verhältnissen abfinden mochte, der Weg zur begrifflichen Konzentration der Staatsgewalt gewiesen.

3. Doch wurde dieses Ziel erst erreicht, seitdem die Theorie der Hoheitsrechte weder die jurisdictio noch die Regalien, sondern den höheren und einheitlichen Begriff des Rechtes der Souveränetät zum letzten Ausgangspunkt nahm. Der Begriff der souveränen Gewalt war schon der mittelalterlichen Doktrin geläufig und spielte in allen juristischen und publizistischen Schriften des sechzehnten Jahrhunderts eine erhebliche Rolle. Er gewann indes eine ganz neue Bedeutung, seitdem ihn Bodinus nicht nur in moderner Schärfe formuliert, sondern zugleich in das Zentrum der gesamten Staatslehre gerückt hatte. Von da an wurde er durch die politische Wissenschaft technisch ausgestaltet und jeder Diskussion über die Rechte des Staates zu Grunde gelegt. Die Wissenschaft des positiven Staatsrechts konnte daher aus den Werken der Politiker eine fertige Theorie des „jus majestatis“ oder der „potestas summa et soluta“ schöpfen, welche die zivilistischen und feudistischen Entlehnungen mehr und mehr überwölbte. In der Tat war dies der Weg, den die deutsche Staatsrechtswissenschaft einschlug. Schon bei den Schriftstellern, welche von dem Begriff der „jurisdictio“ ausgehen, begegnet vielfach der Gedanke, daß über allen Hoheitsrechten die Einheit der höchsten Gewalt steht[23]); ja Paurmeister lehnt seine Darstellung überhaupt nur äußer-

[22]) Die Unterscheidung findet sich in sämtlichen N. 19—21 angeführten Schriften.

[23]) So meint Matth. Stephani l. c. lib. 1 c. 2, daß in der „jurisdictio“ zwar die Regalien insofern nicht enthalten seien, als die Verleihung jener nicht auch diese erteile, daß jedoch die „jurisdictio suprema“ auch die Regalien in sich begreife. Michael l. c. leitet alle Jurisdiktion aus dem „jus majestatis“ und der „potestas legibus soluta“ des Kaisers her (vgl. bes. § 7—9). Engelbrecht l. c. geht ausdrücklich von der „majestas“ der Staatsgewalt aus und betrachtet jurisdictio und

lich an den Pandektentitel de jurisdictione an, während er in Wahrheit den politischen Begriff der „majestas“ an die Spitze stellt[24]). Ebenso weist in den Schriften, welche das Staatsrecht unter dem Gesichtspunkte der Regalien behandeln, schon die Charakterisierung der höheren Regalien als unabtrennbarer „jura majestatis“ auf den Gedanken einer von der Summe der Regalien verschiedenen souveränen Gewalt hin[25]); und Regner Sixtinus eröffnet sein Werk mit einer ausdrücklichen Klarlegung des Unterschiedes zwischen Souveränetät und Regalien[26]). Die Staatsrechtslehrer der Folgezeit brechen dann auch äußerlich mit der Tradition und räumen dem Begriff der „majestas“ den ersten Platz in der Theorie der Hoheitsrechte ein. Nunmehr erscheint überall das unmittelbar aus dem Wesen des Staates begründete Recht der Souveränetät als die einheitliche Quelle der einzelnen Hoheitsrechte, während die Regalien und die Jurisdiktion erst unter den Ausflüssen der Majestät als Sammelbegriffe auftreten. In dieser Weise stellen namentlich Arumaeus und seine Genossen und Schüler das deutsche Staatsrecht dar[27]).

imperium als deren Ausflüsse (§ 6). Lampadius l. c. beginnt mit der „jurisdictio“, welche „latissime omnem regendae reip. potestatem designat“, führt aber später dieselbe auf die „majestas“ zurück (§ 51).

[24]) Paurmeister entwickelt lib. 1 c. 3 den Begriff des „imperium politicum“ oder „jus majestatis“ im Sinne der durch den Staatszweck geforderten höchsten Gewalt und sucht dann nachzuweisen, daß darin als Hauptbestandteile die jurisdictio und das jus belli gerendi enthalten seien, wozu als accessorium die indictio munerum komme.

[25]) Vgl. z. B. Rosenthal Tract. feud. c. 5 concl. 1 (Definition der Regalien als „jura imperii summa Imperatori seu supremo Principi ejusque fisco in signum supremae praeeminentiae, in immensi laboris praemia et publicae utilitatis commoda ad imperii dignitatem et majestatem conservandam tendentia, debita, concessa et reservata“), concl. 2 (regalia majora), concl. 10—11 (Vorbehalt der „majestas“ bei jeder Verleihung). Regner Sixtinus I c. 2 nr. 1—44 (Regalia majora als „jura majestatis“). C. et B. Carpzov de Regal. c. 2 § 11 bis 43 („Regalia majora seu majestatis“). — Dagegen faßt Pruckmann die „potestas soluta“ als eines unter den Regalien auf; Paragraphi „soluta potestas“ Tractatus c. 3 nr. 30.

[26]) Regner Sixtinus l. c. geht im Prooemium davon aus, daß den Reichsständen, weil sie einen Superior haben, nicht das „jus supremae potestatis“ gebühre, wohl aber eine Fülle daraus abgeleiteter „Regalia“; er definiert daher I c. 1 nr. 14 die letzteren als „jura ei, qui superiorem non recognoscit vel cui concessione aut praescriptione consuetudineve quaesita sunt, competentia ad salutem et decus Reipublicae tuendum“.

[27]) Dominicus Arumaeus (1579—1637), Discursus academici de jure publico, Vol. I—V, Jenae 1616—1623. Man vergleiche besonders die Abhandlungen von Arumaeus IV nr. 1—3, von Matthias Bortius I nr. 30 (de natura jurium majestatis et regalium) u. nr. 33 (Jurisprudentiae publicae Germanicae

Insbesondere hält auch Limnaeus trotz seiner streng positivrechtlichen Richtung an der spekulativen Begründung der staatlichen Rechte aus dem Souveränetätsbegriff fest[28]). Noch entschiedener tritt bei Besold[29]), Reinkingk[30]) und anderen Schriftstellern[31]), welche bei der Behandlung des deutschen Staatsrechtes juristische und politische Betrachtungsweise verbinden, die Lehre von der „majestas“ in den Vordergrund.

Sobald nun aber die Theorie des einheitlichen und unteilbaren Majestätsrechtes auf das positive deutsche Staatsrecht angewandt wurde, tauchten bei den Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt außerordentliche Schwierigkeiten auf. Denn in zwiefacher Hinsicht widersprach der tatsächliche Zustand den Postulaten der politischen Doktrin, indem einerseits die souveräne Reichsgewalt nicht ausschließlich in der Hand des Kaisers lag, andrerseits die nichtsouveränen Territorialgewalten gleichfalls als Staatsgewalten erschienen.

A) Auf die Frage nach dem Subjekte der Reichsgewalt wurde fort und fort die alte Antwort erteilt, daß die „majestas“ ursprünglich dem Volke zugestanden habe, von diesem aber durch die lex Regia auf den Kaiser übertragen worden sei[32]). Seitdem indes Bodinus die Unvereinbarkeit dieser Lösung mit einem scharf formulierten Begriff der

typus), Frantzken IV nr. 42 (de potestate Principis) u. III nr. 27, Hilliger II nr. 13 (de Principis Romani potestate), Daniel Otto II nr. 14 u. 22 u. V nr. 2. Otto geht daher auch in seiner Schrift de jure publico Imperii Romani, Jen. 1616 (bei Arumaeus V nr. 2) von dem Begriff der „majestas“ aus (c. 9). Ebenso G. Brautlacht, Epitome jurisprudentiae publicae, Jen. 1620, lib. III c. 1 sq.; Reinhard König, Synopsis juris publici methodice instructa, Rintelii 1630, Disc. II; Sinolt Schütz, Coll. publicum, exerc. III. — Auch in dem Sammelwerke von Biermann entwickelt sogleich die erste Abhandlung „De jure Principatus, dissertatio juridico-politica gravissimi cujusdam Westphaliae JCti“ den Begriff der „summa potestas“; vgl. ferner Joachim Cluten, Sylloge rerum quotidianarum de statu Romani Imperii, ib. II nr. 1; Anton Coler, Sectiones inaugurales de jure imperii Germanici, ib. II nr. 4; Richard Dieter, De summa summi Imperii potestate, quam Majestatem appellamus, ib. II nr. 6.

[28]) Joh. Limnaeus (1592—1663), Jus publicum imperii Romano-Germanici, Argentor. 1629—1633, ed. II 1645; Capitulationes Imperatorum et Regum cum annotamentis, Argentor. 1658 (zuerst 1651); Observationes in auream bullam Caroli IV, Argentor. 1662.

[29]) Vgl. oben § 2 N. 11.

[30]) Theodor Reinkingk (1590—1664), Tractatus de regimine saeculari et ecclesiastico, Ed. III Marp. 1641 (zuerst Giss. 1616 als Dissertatio de brachio saeculari et ecclesiastico, sodann Giss. 1619 unter dem Titel de regimine etc.).

[31]) Wie insbesondere H. Conring (oben N. 3) und Hippolithus a Lapide (oben N. 4). Auch Grimmaeus l. c. Disp. 9.

[32]) Vgl. oben Teil III S. 570 N. 142 und Gierke, Althus. S. 81 N. 18.

Souveränetät gezeigt und deshalb das deutsche Reich aus der Reihe der Monarchien gestrichen und unter die Aristokratien verwiesen hatte[33]), entbrannte ein lebhafter Streit über Berechtigung und Bedeutung der hergebrachten Formel. Die Reichspublizisten bekämpften einmütig die Ansicht des Bodinus, schlugen aber selbst verschiedenartige Wege ein, um die Theorie mit der Wirklichkeit zu versöhnen.

a) Zunächst erlangte eine Richtung das Übergewicht, welche an die alte Vorstellung anknüpfte, daß die höchste Gewalt im Reiche dem Kaiser nur zur Ausübung übertragen, im übrigen dagegen bei der Volksgesamtheit verblieben sei[34]). Um diese Annahme wissenschaftlich zu begründen und durchzuführen, bemächtigte man sich des von den „Monarchomachen" des sechzehnten Jahrhunderts ausgebildeten und von Althusius zum Gipfel geführten naturrechtlichen Dogmas von der durch keinen Unterwerfungsvertrag zerstörbaren Volkssouveränetät. Die Wissenschaft des positiven Staatsrechts scheute freilich vor der radikalen Fassung zurück, in welcher dieses Dogma bei den „Regentenstürmern" auftrat und von Althusius gerade auch zur Deutung des geltenden Reichsrechtes verwertet wurde[35]). Denn sie war nicht geneigt, dem Volke eine ausschließliche Majestät beizulegen, welche für den Kaiser nur die Stelle eines „summus magistratus" offen ließ. Allein sie ergriff mit um so größerem Eifer die damals sich ausbreitende Theorie der doppelten Majestät, wonach in jedem Staat für den Herrscher aus dem Herrschaftsvertrage eine majestas personalis entstehen, dieselbe jedoch der unveräußerlichen majestas realis des Volkes untergeordnet bleiben sollte[36]). In diesem Sinne schrieb schon Regner Sixtinus an allen Regalien dem Inhaber der höchsten Gewalt nur eine „quasi proprietas", die „proprietas" dagegen der „respublica" zu[37]). Entschiedener noch wahrte Paurmeister dem Volke als Bestandteil seiner unzerstörbaren „majestas" die Substanz aller Hoheitsrechte und deshalb das „dominium plenum et verum" an jeglicher jurisdictio, während er für den Kaiser und die Fürsten in künstlicher Weise ein „utile dominium", einen „ususfructus" oder „jura realia innominata" daran konstruierte[38]). Sodann aber führte Arumaeus die technischen Begriffe der „dinglichen" und der „persönlichen" Majestät in das deutsche Staatsrecht ein: in voller Breite entwickelten er selbst und seine Mitarbeiter, wie Bortius, Otto, Cubach, Brautlacht, Hilliger, König usw., jene naturrechtliche Theorie der zwiefachen Souveränetät im Staat, um sie als Schlüssel für das Verständnis der deutschen Reichsverfassung zu benützen[39]). Unabhängig hiervon wandte Besold dieselbe, von ihm eigentümlich fortgebildete Doktrin auf das deutsche Reich an[40]). Ausführlich verteidigte Sinolt Schütz das von seinem Lehrer Arumaeus übernommene Dogma[41]). In voller Schärfe hielt Limnaeus dasselbe aufrecht, so daß er wieder ausdrücklich das Eigentum an allen Hoheitsrechten als unveräußerlichen Bestandteil der majestas realis dem Volke vorbehielt und nur den Nießbrauch daran dem Inhaber der majestas personalis einräumte[42]). Auch Frantzken, Benedict Carpzov und Carl vom Hagen adoptierten diese eigentümliche Lehre[43]), welche so in der Tat bestimmt schien, in der deutschen Staatsrechtswissenschaft zum dauernden Siege zu gelangen[44]).

Von einem derartigen Standpunkte aus ließ sich die Eingeschränktheit der kaiserlichen Gewalt nicht nur unschwer mit dem Begriff der Monarchie vereinigen, sondern sogar aus dem Wesen der echten Monarchie ableiten. Wenn der Kaiser eine reichsgrundgesetzlich gebundene und durch die jedesmalige Wahlkapitulation bedingte Gewalt empfing; wenn er über die ihm anvertrauten Hoheitsrechte nicht einseitig verfügen durfte; wenn er gerichtlicher Verantwortung und selbst der Absetzung unterworfen war: so erschien dies alles nur als Folge der Unterordnung seiner majestas personalis unter die majestas realis, welche im Namen der Volksgesamtheit von den Reichsständen in repräsentativer Versammlung gehandhabt wurde[45]).

[33]) Bodinus de Republ. II c. 6 nr. 223—226, IV c. 1 nr. 390—392.

[34]) Vgl. oben Teil III S. 575.

[35]) Vgl. bes. Polit. c. 18 § 110—122, c. 19 § 29—50, c. 33 § 46—110.

[36]) Vgl. Gierke, Althus. S. 164 ff. u. 354 N. 75.

[37]) Vgl. die entscheidenden Stellen a. a. O. S. 165 N. 125.

[38]) A. a. O. S. 165 N. 125.

[39]) A. a. O. S. 166 N. 126.

[40]) A. a. O. S. 166 N. 127; auch de jurisd. imp. § 10.

[41]) Sinolt Schütz, Coll. publ. I exerc. 3 th. 4—31. Dazu die fortlaufende Polemik von Scharschmid p. 152—154, 156—157, 168.

[42]) Vgl. Gierke, Althus. S. 167 N. 129.

[43]) A. a. O. S. 167 N. 128. v. Hagen I c. 2 nr. 4, III c. 2 nr. 7—9.

[44]) Anklänge bei Wurmser Exerc. I q. 4—6. Dagegen sind die von Conring mit Recht als dunkel bezeichneten Ausführungen des Lampadius P. I § 59—60, wonach die „tota Respublica" das subjectum majestatis quoad essentiam, der Herrscher dagegen das subjectum commune existentiae ist, weil das „esse reipublicae" bei jeder Staatsform übereinstimmt und nur die „actus existentiae" sich durch eine „materia propria" von differenter Form vollziehen, eher mit der Unterscheidung des subjectum commune und proprium bei Grotius verwandt; vgl. Anm. v. Kulpis p. 342. Ebenso neigt Scharschmid a. a. O. zu der Theorie des Grotius.

[45]) Vgl. Gierke, Althus. S. 168 N. 132—134. Sinolt Schütz l. c. th. 6—7 u. th. 30.

Um so schwieriger war die Aufgabe, der kaiserlichen Gewalt den Charakter einer wahren Souveränetät zu retten. Mit dieser ganzen „majestas personalis“ stand es ohnehin bedenklich genug! Es mochte noch hingehen, daß der „majestas realis“ trotz ihrer angeblich schlechthin einheitlichen, unteilbaren und unveräußerlichen Natur die Fähigkeit zugemutet wurde, eine zweite Majestät aus sich zu entlassen[46]). Jedenfalls waren es bloße Worte, wenn man nun auch diese personale Majestät als eine „potestas summa“ definierte, obschon man sie einer „höheren“ Gewalt unterordnete[47]); wenn man sie zur „potestas perpetua“ stempelte, während man gleichzeitig von ihrer Verwirkung und Entziehung sprach[48]); wenn man sie als „potestas absoluta“ bezeichnete, nachdem man sie soeben in Verfassungsschranken gebannt hatte[49]). Nach dem geltenden Reichsrecht aber besaß der Kaiser nicht einmal diese sekundäre Majestät in ihrer ganzen Fülle. Mochte man den Begriff der Herrschersouveränetät noch so sehr abschwächen, so blieb doch die kaiserliche Gewalt weit hinter dem Normalmaß der dem Monarchen zugestandenen Rechte zurück! Viele Reichspublizisten gelangten daher in der Tat zu dem Ergebnis, daß die majestas personalis in Deutschland nicht dem Kaiser allein, sondern dem Kaiser und dem Reichstag gemeinschaftlich übertragen sei. In diesem Sinne konstruierte Paurmeister ein förmliches Miteigentum an der Reichsgewalt, indem er dem Kaiser deren ideelle Hälfte, jedem reichsständischen Kollegium aber den sechsten und während der Sedisvakanz den dritten Teil „pro indiviso“ überwies[50]). Ebenso erhoben Besold, Frantzken, Carpzov, Limnaeus und Andere den Reichstag zum Mitinhaber der „majestas personalis“ und führten an dieser Stelle

[46]) Die Analogie mit der Ableitung der dinglichen Rechte aus dem Eigentum war unzureichend, da ja hier eben das abgeleitete Recht nicht selbst wieder „Eigentum“ ist. Man entwickelte daher ähnliche Vorstellungen, wie sie der Annahme eines in Obereigentum und Nutzeigentum gespaltenen Eigentums zugrunde liegen. So erklärten Arumaeus und Bortius in diesem Zusammenhange die majestas für einen zerlegbaren Inbegriff von einzelnen Befugnissen; a. a. O. S. 169 N. 137 u. S. 354 N. 75. Übrigens verwickelten sich ja auch die Gegner der Volkssouveränetät in den von Althusius aufgedeckten Widerspruch, daß sie die „majestas“ als unveräußerlich charakterisierten und gleichwohl ihre einstige Veräußerung seitens des Volkes annahmen.

[47]) Vgl. a. a. O. S. 169 N. 135—136. Man half sich mit der Ausrede, daß jede der beiden Gewalten „in suo ordine et genere“ die „höchste“ sei. Vgl. Sinolt Schütz l. c. th. 5 litt. b. u. th. 10.

[48]) A. a. O. S. 168 N. 134—136. Vgl. Sinolt Schütz th. 11 u. 30. Man nahm dabei eine „lex commissoria“ an.

[49]) A. a. O. S. 166 N. 126 u. 127, S. 169 N. 135 u. 136. Sinolt Schütz th. 12—13. Man kam dabei zu dem Begriff eines relativen Absoluten!

[50]) A. a. O. S. 170 N. 140 u. S. 355 N. 77.

den Begriff der aus Monarchie und Aristokratie gemischten Staatsform ein[51]). Um jedoch einen solchen „status mixtus reipublicae“ als möglich zu erweisen, mußte man nun auch die Attribute der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit für die Herrschersouveränetät preisgeben oder umdeuten[52]). Andere Anhänger der Lehre von der doppelten Majestät verwarfen daher jede derartige Lösung, weil die majestas personalis so gut wie die majestas realis jeder „divisio vel communicatio“ unzugänglich sei[53]). Wenn sie aber nunmehr das Reich für eine reine Monarchie ausgaben und die Herrschersouveränetät dem Kaiser ausschließlich übertrugen, so mußten sie dafür mit dem Wesen der Souveränetät eine beliebige Limitation ihrer Ausübung als vereinbar erachten. Demgemäß konstruierten in der Tat Arumaeus, Bortius, Otto, Cubach, Brautlacht, Sinolt Schütz und andere die kaiserliche Gewalt als eine der Substanz nach unversehrte personale Souveränetät, welche jedoch in der Ausübung durch die verfassungsmäßige Einfügung einer aristokratischen Regierungsweise in die monarchische Staatsform beschränkt sei[54]).

b) Allen solchen Versuchen, das Rätsel der Staatsform des deutschen Reichs auf der Basis der Volkssouveränetät zu lösen, traten stets die Anhänger der ausschließlichen Herrschersouveränetät mit der alten Behauptung entgegen, daß im Reiche wie in jedem fertigen Staat die ursprüngliche Souveränetät der Gesamtheit durch die Einsetzung eines Herrschers konsumiert sei[55]). Ihren Angriffen erlag endlich gleich der reinen Volkssouveränetätslehre auch die scheinbar dem Siege ganz nahe Theorie der doppelten Majestät[56]). Insbesondere verschwand sie seit

[51]) A. a. O. S. 170 N. 141 u. S. 355 N. 77; vgl. auch die Schrift de jurisd. imp. § 16 („primo in sollicitudinis partem, post etiam in Imperii consortium vocati fuerunt“). — Besold konnte schon deshalb das Reich für keine reine Monarchie halten, weil er abweichend von den übrigen Verfechtern der majestatis realis eine Verwirkung oder Entziehung der majestas personalis ausschloß; Gierke a. a. O. N. 134 a. E.

[52]) A. a. O. S. 169 N. 138 u. S. 355 N. 77.

[53]) A. a. O. S. 170 N. 139 u. S. 355 N. 76.

[54]) A. a. O. S. 171 N. 142. Sinolt Schütz I exerc. 1 th. 25; v. Hagen I c. 2 nr. 11. Doch führt Bortius nur in der Abhandlung „de natura majestatis et regalium“ (bei Arumaeus I nr. 30) diese Auffassung streng durch; in der Schrift „Jurisprudentiae publicae Germanicae typus“ (ib. nr. 33) nimmt er die eigentümliche Wendung, daß er zur Verwaltung der majestas realis nur das Kurfürstenkolleg beruft (p. 1015 sq.) und sodann die übrigen Stände als „membra“ an der majestas personalis des Reichsoberhauptes beteiligt (p. 1051 sq.). Hiergegen wendet sich Simon Schütz I exerc. 3 th. 5 litt. d.

[55]) Vgl. Gierke a. a. O. S. 150 u. oben Teil III S. 575 N. 158.

[56]) Vgl. a. a. O. S. 171—172. G. Fibig l. c. Semidecas VII q. 4—5.

den vernichtenden Schlägen Conrings für immer aus dem deutschen Staatsrecht[57]).

Sollte nun aber die Frage nach dem Subjekte der Reichsgewalt auf dem Boden einer Theorie beantwortet werden, für welche es keinen anderen Souverän als einen Herrscher oder eine herrschende Versammlung gab, so wiederholten sich die bei der Zuweisung der „majestas personalis" aufgetauchten Zweifel in gesteigerter Bedeutung.

Zunächst hielten die deutschen Staatsrechtslehrer dieser Richtung fast allgemein daran fest, daß die Staatsform des Reiches jetzt wie ehedem eine rein monarchische sei. Sie vindizierten daher dem Kaiser und ihm allein die Souveränetät. Um aber den Anteil der Stände an der Handhabung der Reichsgewalt zu begründen, statuierten sie eine weitgehende Beschränkung der höchsten Gewalt durch die Rechte der unterworfenen Gesamtheit. Obwohl sie den Namen der „potestas legibus soluta" beibehielten, gaben sie doch im Anschluß an die im sechzehnten Jahrhundert vorwaltenden Ansichten der Juristen diesem Begriff eine so enge Deutung, daß die rechtliche Gebundenheit des Souveräns aus der Ausnahme zur Regel wurde[58]). Vor allem wurden in jedem Staate die Verfassungsgesetze (leges fundamentales), weil ihnen die Natur von Verträgen zwischen Herrscher und Volk innewohne, für unverbrüchlich erklärt[59]). Auf diesem Wege wurden gewisse Volksrechte selbst ohne positive Festsetzung aus einem stillschweigenden Vorbehalt abgeleitet, welcher bei jedem Unterwerfungsvertrage anzunehmen sei. So wurde allgemein dem Souverän die Verfügung über die Substanz der staatlichen Rechte ohne Mitwirkung der Untertanen entzogen[60]). Ja, vielfach wurde das Recht des aktiven Widerstandes gegen den tyrannischen Herrscher und äußersten Falles das Recht zur Absetzung desselben ohne weiteres dem Volke oder seinen Repräsentanten beigelegt[61]). Blieb aber hiermit die ausschließliche Majestät des Monarchen vereinbar, so schien dieselbe auch keine Einbuße zu leiden, wenn durch ausdrückliche Verträge nicht nur

[57]) Vgl. a. a. O. S. 6 u. 7 N. 10—12 u. S. 332 N. 17.

[58]) A. a. O. S. 281—285 u. 291—293.

[59]) A. a. O. S. 286 N. 60. Joachim Cluten bei Biermann II p. 53 § 18. Anton Coler ib. II p. 231 § 19 (lege civili solutus est, lege regni tenetur). Richard Dieter ib. II p. 318 sq. § 25 sq. u. bes. §§ 41 u. 45. Wurmser Exerc. III q. 1. Reinhard König Synopsis Disc. II § 31 sq. Sprenger c. 2 § 1 nr. 3. Becker II c. 4 § 3.

[60]) A. a. O. S. 150 N. 83. Bultejus de feudis I c. 5 nr. 15. Rosenthal Tract. feud. c. 3 concl. 21 nr. 5. Joachim Cluten l. c. p. 51 § 17. Richard Dieter l. c. § 76.

[61]) A. a. O. S. 307—308, auch S. 194 N. 93. Sprenger I c. 2 § 1 nr. 2.

derartiges fixiert, sondern auch bei dem Erlaß von Gesetzen oder bei sonstigen wichtigen Regierungsakten die Zustimmung der Stände gefordert wurde. So suchten denn in der Tat die konservativen Reichspublizisten den Nachweis zu führen, daß die Souveränetät des Kaisers durch alle Wandlungen der Reichsverfassung mit Einschluß der neuesten Wahlkapitulationen in keiner Weise gemindert sei[62]).

Doch wich die deutsche Verfassung von dem Normaltypus der Monarchie, wie die politische Doktrin ihn mehr und mehr herausarbeitete, in so vielen Punkten ab, daß die moderner denkenden Juristen nicht umhin konnten, einen prinzipiellen Gegensatz zu statuieren. Sie ergriffen zu diesem Behuf die seit Bodinus ausgebildete Lehre von dem Unterschiede der Staatsform (status reipublicae) und der Regierungsform (ratio gubernandi). So stellte Bultejus den Satz auf, daß zwar die Staatsform des deutschen Reiches noch immer monarchisch, die Regierungsform desselben aber aristokratisch sei[63]). Und obwohl Gottfried Antonius hiergegen einen lebhaften Protest einlegte, der zu einer stürmischen Polemik führte[64]), so gewann doch die Meinung des Bultejus zahlreiche Anhänger. Insbesondere wurde sie nicht nur, wie bereits bemerkt ist, in der Schule des Arumaeus mit der Annahme der doppelten Majestät verknüpft, sondern auch von Reinkingk und anderen Vertretern einer streng monarchischen Auffassung des Kaisertums rezipiert[65]).

[62]) Diesen Standpunkt halten z. B. Restaurus Castaldus (oben N. 5), Zoanettus (oben § 10 N. 17), Pruckmann (oben N. 19 u. 25), A. Knichen (oben N. 6), Matthias Stephani (de jurisd. lib. 2 p. 1 c. 1—6) u. a. unbedingt fest. Ebenso Buxtorffius ad aur. Bull. c. 1 § 6—7; Bruning de variis univ. spec. th. 8; Diss. de jure Principatus bei Biermann I 7 § 11 u. p. 69 sq. §§ 82 sq.; Michael ib. I 185 § 7 sq.; Engelbrecht ib. II 179 § 70 (die Reichsstände sind als universi „in partem sollicitudinis, non imperii consortium" gezogen); Anton Coler ib. II p. 227 sq. § 11—39; Richard Dieter ib. II p. 329 sq. §§ 73 sq.; Becker II c. 4 § 1—4 (die Optimaten sind keine „collegae imperii", sondern nur „salva majestate in partem sollicitudinis" berufen, da jede divisio der majestas unmöglich ist).

[63]) H. Bultejus, Comm. de jurisd., Epist. dedicatoria und zu l. c. 3, 24 nr. 3—8.

[64]) G. Antonius (1571—1618), Corollaria zur Disputatio de Camerae Imp. jurisdictione, Giessae 1607. G. Martinius (Bartensteinensis Borussus), Disputatio de statu imperii (bes. § 31—35 u. 85) und Apologia opposita calumniis D. Gothofredi Antonii, in Contraria non contraria, Marp. 1608. G. Antonius, Disputatio apologetica de potestate Imperatoris legibus soluta et hodierno statu Imperii, Giss. 1608. — Vgl. über diese Fehde Stintzing I 462—464; L. Seuffert, Gothofredus Antonii, Gießen 1881, S. 8—11.

[65]) Reinkingk l. c. I cl. 2 nr. 240 sq. (Althus. S. 154 N. 93). E. Cothmann zu Cod. 1, 1 Qu. I—II p. 30—35. Matth. Stephani de jurisd. I c. 1

Die meisten Schriftsteller von überwiegend politischer Richtung gingen indes von vornherein weiter als die Juristen. Sie sprachen im modernen Reiche nicht nur der Regierungsform, sondern der Staatsform selbst den rein monarchischen Charakter ab. Da sie aber trotzdem den Kaiser nicht mit Bodinus zu entthronen gesonnen waren, so unterstellten sie das deutsche Reich dem Begriff einer aus Monarchie und Aristokratie gemischten Verfassung. Sie schrieben also in irgend einer Form den Reichsständen einen Anteil an der Souveränetät zu. Mußten sie hierbei den Kampf gegen die Theorie des Bodinus und seiner Schule aufnehmen, wonach die Majestät jeder Teilung oder Gemeinschaft widerstrebt[66]), so konnten sie mindestens für die kaiserlich-ständische Gewalt in ihrer Totalität den vollen und scharfen Souveränetätsbegriff der Doktrin durchführen[67]). Eine derartige Konstruktion des Reiches wurde namentlich von Arnisaeus eingehend begründet[68]). Sie gelangte dann mit der einen oder anderen Modifikation nicht nur in der politischen Literatur zur Herrschaft[69]), sondern drang auch mehr und mehr in die Wissenschaft des positiven Staatsrechts ein. Es ist schon gezeigt worden, daß unter den Anhängern der doppelten Majestät so einflußreiche Schriftsteller wie Paurmeister, Besold, Frantzken, Carpzov und Limnaeus zugleich den Begriff der gemischten Staatsform auf das Reich anwandten. Dieser Bestandteil aber ihrer Lehre blieb stehen, wenn auch die majestas realis in Wegfall kam[70]). So war um die Mitte des

(Monarchia mit gubernatio aristocratica, da seit Karl d. Gr. die ehemaligen Magistrate zum „consortium imperii“ gelangt sind). R. König Synopsis Disc. 1 § 41 sq. Grimmaeus Disp. VIII th. 37—41 (unter Polemik gegen die Annahme eines status mixtus, weil nach Disp. IX th. 38 die Majestät „individua et incommunicabilis“ ist) u. Disp. X th. 3. Sprenger c. 1 § 4, c. 2 § 1, c. 3. Knipschildt, De civ. imp. I c. 8 nr. 16—19. Dazu oben N. 54.

[66]) Vgl. die Stellen Gierke, Althus. S. 151, 152 N. 87, 153 N. 90 u. S. 154 N. 92, auch oben N. 62 u. 65, sowie die Gegenargumente Althus. S. 154 N. 95 u. 155 N. 96 bis 97, sowie S. 351 N. 62, auch Lampadius I § 60.

[67]) Vgl. namentlich die Ausführungen des Arnisaeus bei Gierke a. a. O. S. 154 N. 94 u. S. 355 N. 76.

[68]) A. a. O. S. 154 N. 95.

[69]) A. a. O. S. 155 N. 96—97.

[70]) Für die Annahme eines „status monarchicus cum aristocratia mixtus“ sprechen sich z. B. aus: Joachim Cluten b. Biermann II 48 § 16 sq.; Wurmser Exerc. I q. 9; Lampadius III c. 2 § 1 (Principes et civitates in Imperii societatem certis legibus devenisse), § 10—11 (die Absetzbarkeit des Kaisers ist nur daraus erklärlich, daß eben nicht „omnis majestas“ bei ihm ist), c. 3 § 1; H. Conring, Exerc. de Republ. Imp. Germ. IX c. 4—5 (Respublica Rom.-Germ. non est Monarchia, sed ex Monarchia et Aristocratia mixta); Scharschmid

siebzehnten Jahrhunderts schon das Übergewicht der später geradezu offiziell anerkannten Theorie entschieden, welche neben dem monarchischen Haupte den aristokratischen Ständekörper zum Mitinhaber der Reichsgewalt berief[71]).

Dagegen entschloß sich die positive Staatsrechtswissenschaft niemals, den Kaiser als solchen der Souveränetät völlig zu entkleiden. Wohl übte die Schrift, welche Hippolithus a Lapide im Jahre 1640 mit dieser Tendenz in die Kriegswirren schleuderte, eine zündende Wirkung. Allein auch sie war nicht imstande, dem von ihr wieder aufgenommenen Gedanken des Bodinus, daß das Reich nur noch eine Aristokratie unter kaiserlichem Direktorium sei, den Eintritt in die juristische Doktrin zu erzwingen[72]).

B. Bei diesen lebhaften Erörterungen über die Staatsform des Reiches brachte man es sich lange Zeit hindurch nicht deutlich zum Bewußtsein, daß hinter dem Problem der Struktur der Reichsgewalt das noch schwierigere Problem des Verhältnisses zwischen Reichsgewalt und Territorialgewalt stand. Meist wurden beide Fragen nicht einmal äußerlich von einander geschieden. Man zog vielmehr in die Konstruktion der Befugnisse, welche den Reichsständen in ihrer Gesamtheit zustanden, auch die selbständige Gewalt der einzelnen Reichsstände in den Teilgebieten des Reiches hinein.

Je mehr indes das Wesen der Staatsgewalt in die Souveränetät verlegt wurde, desto weniger ließ sich der Widerspruch verdecken, daß fort und fort die Souveränetät ausschließlich dem Reiche vorbehalten, trotzdem aber zugleich die Landeshoheit als Staatsgewalt behandelt wurde.

Der Versuch, dem Reiche die Eigenschaft des Staates abzusprechen, wurde in diesem Zeitraum nicht unternommen. Hatte selbst Bodinus seinen ursprünglichen Plan, das Reich als bloßen Bund souveräner Fürsten und Städte aufzufassen, als undurchführbar fallen lassen[73]), so hielten die deutschen Publizisten einmütig an der Reichssouveränetät fest. Bei aller Verschiedenheit der Ansichten stimmten sie darin überein, daß die Territorialgewalten aus der Reichsgewalt abgeleitet seien; daß die Absplitterung und Verselbständigung der fürstlichen Obrigkeit sich stets „salvo jure majestatis Imperii“ verstehe; daß die Landeshoheit der Reichs-

zu Schütz I p. 68 (des Autors Annahme einer monarchia limitata ist unrichtig, weil die Status „alterum Subjectum“ und „majestatis simul participes“ sind), p. 227.

[71]) A. a. O. S. 181 N. 170 u. S. 355 N. 78.

[72]) A. a. O. S. 181—182.

[73]) A. a. O. S. 237 N. 25.

gewalt als der ihr übergeordneten souveränen Staatsgewalt unterworfen bleibe[74]).

Gleichwohl wurde in der Theorie wie in der Praxis auch die Landeshoheit als eine wirkliche Staatsgewalt behandelt. Denn man erklärte sie nicht nur für ein eignes und erbliches, in seiner Sphäre selbständiges und alle öffentlichen Verhältnisse umfassendes obrigkeitliches Recht, sondern erblickte auch in ihr ein Analogon der Reichsgewalt. Der traditionelle Satz, daß der Landesherr in seinem Territorium soviel vermöge, wie der Kaiser im Reich, war hierfür der prägnanteste Ausdruck[75]). In diesem Sinne wandte man, insofern man auf das römische jus publicum zurückgriff, die römischen Sätze über die Rechte des Princeps unbedenklich auch auf den Träger der „landesfürstlichen Obrigkeit" an[76]). Ebenso verknüpfte man allgemein mit der Landeshoheit die „Regalia majora", welche doch als wesentliche und unveräußerliche Bestandteile der höchsten Gewalt betrachtet wurden[77]). Und schließlich räumte man, seitdem man den Begriff der Staatsgewalt in die Souveränetät verlegte, der Territorialgewalt irgendwie auch einen Anteil an dem Einen und unteilbaren Souveränetätsrecht ein.

Die staatsrechtliche Doktrin ging indes nicht nur bei der Absteckung des Machtbereiches der Landeshoheit weit auseinander, sondern schlug auch sehr verschiedene Wege ein, um diese tatsächliche Aussonderung einer partikulären Staatsgewalt aus der souveränen Gesamtstaatsgewalt juristisch zu konstruieren und mit den herrschenden politischen Axiomen zu versöhnen.

[74]) An diesen Sätzen rüttelt selbst Hippolithus a Lapide nicht: gerade er vielmehr legt den „Ordines universi ut corpus" eine auch durch die Fundamentalgesetze des Reiches nicht gebundene Allgewalt bei (I c. 6 sect. 3).

[75]) Vgl. Teil III S. 693 N. 17. Der Satz begegnet in jeder staatsrechtlichen Schrift als „commune axioma" und wird auch von den eifrigsten Vorkämpfern der Reichsgewalt nicht bestritten, sondern nur limitiert. So wendet sich Reinkingk I cl. 5 c. 6 zwar gegen die „vulgäre Theorie" als eine gefährliche und viel mißbrauchte Meinung, erkennt aber schließlich gleichwohl an, daß dieselbe „quod territorialia et regalia" zutrifft und nur auf die dem Kaiser vorbehaltene „potestas absoluta et supra leges civiles constituta" und die von derselben untrennbaren Reservatrechte nicht angewandt werden darf (nr. 157—216). Mit ähnlichen Einschränkungen halten Regner Sixtinus I c. 5 nr. 121—129, Paurmeister I c. 6 u. II c. 4 u. 11, Matth. Stephani II 1 c. 7, Cluten § 26 litt. a, Michael § 45, Besold de jurisd. § 18, Limnaeus IV c. 8 nr. 6 sq., Wurmser exerc. III q. 20, Schütz I exerc. 6 th. 15, König Synopsis Disc. X § 5—6, Becker III c. 4 § 16, Sprenger c. 7, Knipschild de civ. imp. II c. 1 nr. 41—43, C. Manz II t. 4 § 3 u. A. den Satz aufrecht.

[76]) Vgl. Teil III S. 695—696.

[77]) Hierin herrscht Einstimmigkeit; vgl. z. B. Regner Sixtinus I c. 2 nr. 1 sq. und c. 4 nr. 21 sq. und C. et B. Carpzov de Regal. c. 2 § 11 sq. und c. 4 § 100 sq.

Zunächst faßte sie das Reich unbedingt als Einheitsstaat auf. Sie erblickte daher in den Landesherren lediglich Provinzialvorsteher, welche zur Ausübung der Reichsstaatsgewalt in einem Teile des Reichsgebiets berufen waren. In diesem Sinne lehrte sie, daß die Substanz der höchsten Gewalt unvermindert beim Reiche geblieben, daß aber den Landesherren ein eignes und erbliches Recht auf selbständige Handhabung der Majestätsrechte mit Ausschluß gewisser kaiserlicher Reservatrechte übertragen sei[78]). War hiermit im Grunde die Landeshoheit im Verhältnis zur Reichsgewalt immer noch als eine feudale oder patrimoniale Amtsgerechtigkeit charakterisiert, so wurden mancherlei Ausreden ersonnen, um den Widerspruch einer solchen Eigenberechtigung auf Amtsfunktionen mit der modernen Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt zu beseitigen. Bald wurde das Souveränetätsrecht als solches von den einzelnen Souveränetätsrechten unterschieden und die Behauptung aufgestellt, daß die „majestas" durch die Entäußerung von „jura majestatis" sowenig einen Verlust erleide, wie die Sonne durch die Entsendung von Strahlen oder das Meer durch die Ausschöpfung von Wasser[79]). Bald

[78]) Vgl. Knichen c. 1; Paurmeister I c. 6, II c. 8 sq.; Matth. Stephani II 1 c. 7 (de jurisdictione territoriali sive jure superioritatis vulgo die Landes-Obrigkeit Principibus et Statibus Imperii in suis territoriis et provinciis competente); Reinkingk de regim. I cl. 5 c. 1—7; Brautlacht Epitome III c. 5; Diss. de jure Princ. b. Biermann I p. 76 § 88 sq. (der Kaiser gab seinen Gehilfen außer hohen Würden zur Belohnung „provincias totas cum juribus, pertinentiis et regalibus feudi vel allodii titulo in perpetuum, jure superioritatis et majestatis sibi reservato"); Coler § 39 sq.; Michael § 44 sq.; Engelbrecht § 128 sq.; Wurmser Exerc. III q. 12—14; König Synopsis Disc. X § 2 sq.; Becker III c. 4 §.

[79]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 6 nr. 57—92: der Kaiser ist die Sonne, die Quelle aller Jurisdiktion, das die Glieder leitende Haupt, das unerschöpfliche Meer; die Stände sind nur erblich gewordene Magistrate, denen eine reiche Fülle von Rechten aus der kaiserlichen Majestät verliehen ist, welche als „perfectum et absolutum quid, quod neque crescere neque minui potest", dadurch keinerlei Minderung erfährt; alle Konzessionen sind „communicative, non abdicative" und „salvo jure superioritatis" erfolgt; dazu nr. 93—107 über die Unveräußerlichkeit der kaiserlichen Oberhoheit und nr. 108—156 über die Reservatrechte. Coler § 39 (Vergleich mit den Strahlen der Sonne). Wurmser Exerc. I q. 9 und III q. 13 (salva majestate, die gleich dem Meer unerschöpflich ist). Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 19 sq. König Synopsis Disc. II § 43 sq. Grimmaeus Disp. IX th. 67 sq. Becker II c. 4 § 4 sq. vom Hagen III c. 2 (Ausflüsse der Majestät, welche deren Namen behalten, aber die Quelle nicht mindern), c. 4—5. Sprenger c. 3. Dabei werden dann regelmäßig die „jura majestatis incommunicabilia" (Reservatrechte) und „communicabilia" unterschieden. Vgl. auch die Polemik von Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 13 sect. 8 gegen die Trennung von „majestas" und „jura majestatis" bei Arumaeus.

wurde den einzelnen Reichsständen ein Untereigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an den im Eigentum des Reiches verbliebenen Hoheitsrechten beigelegt[80]). Wie immer aber das Verhältnis nach oben hin gedacht werden mochte: den Untertanen gegenüber erschien jedenfalls der Träger der Landeshoheit als ein aus eignem Recht berufener und selbständiger „Repräsentant" der Majestät[81]). In gewissem Umfange führten daher fast alle Reichspublizisten den Begriff einer „relativen Souveränetät" der Landesherren durch. Denn wenn sie auch der Reichsgewalt mehr oder minder eingreifende unmittelbare Herrschaftsrechte in jedem Teil des Reichsgebietes wahrten, so stimmten sie doch darin überein, daß hinsichtlich der ihm zu Sonderrecht überwiesenen territorialen Machtsphäre der einzelne Reichsstand, obwohl nach oben hin einem Souverän unterworfen, nach unten hin einem Souverän gleichstehe[82]). Eifrige Fürstendiener aber konnten, ohne mit der streng einheitsstaatlichen Auffassung des Reiches zu brechen, dem Landesherrn in den inneren Angelegenheiten des Territoriums geradezu eine volle und ausschließliche Souveränetät vindizieren, wie dies Andreas Knichen schon i. J. 1600 tat[83]). Man nahm daher

[80]) Sehr häufig wird an das Lehnsverhältnis angeknüpft und den Landesherren im Verhältnis zum Kaiser am Territorium mit allen dazu gehörigen Rechten ein „dominium utile" zugeschrieben, welches aber „respectu rerum et hominum sibi subjectorum" als „dominium directum" erscheine; vgl. z. B. Knichen c. 1 nr. 1397 sq.; Limnaeus IV c. 8 nr. 9. Hiergegen wendet sich Paurmeister, nimmt aber selbst die mannigfachsten dinglichen Rechte der Fürsten an den Hoheitsrechten des Reiches an; I c. 18 nr. 10, c. 20 nr. 1—14 und 17—18. Vgl. Althusius Dicaeol. l c. 33 nr. 8: „ususfructus" mit libera administratio.

[81]) Vgl. z. B. Dieter § 81: „Unusquisque in suo Principatu Imperatoris radium tanquam sui Solis plenissima imagine referat et repraesentet". Coler § 39: „repraesentant summam majestatem, ut in suis territoriis sint imperatores". Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 Sect. 13: „Status in provinciis suis Imperatorem repraesentant". Becker III c. 4 § 16: „Principes et status I. R. in suis territoriis repraesentant Imperatorem", und zwar kraft eines „hereditarium et patrimonii jus" und in einer auch für den Kaiser unantastbaren Weise; vgl. § 8, 14 und 15.

[82]) Vgl. oben Teil III S. 697 N. 28. Regner Sixtinus I c. 5 nr. 121 sq. Diss. de jure princ. l. c. § 88 sq. Dieter § 81 sq. Schütz I exerc. 6 th. 15: obwohl nach oben „subditus", gilt doch der Landesherr nach unten nicht als „vicarius", sondern als „ipse Imperator"; ja sein Recht ist stärker als das des Kaisers, weil es erblich und vom Reichstag unabhängig ist. Limnaeus IV c. 8 nr. 9. vom Hagen III c. 5. Auch oben N. 75.

[83]) Knichen c. 1 definiert das jus territorii als „superioritas Principibus sublimi et regia jurisdictionis lege sub nomine et qualitate der Landesobrigkeit ordinario et proprio marte concessa" (nr. 1040); er setzt sodann die einzelnen Merkmale der Landeshoheit nach dieser Definition auseinander, hebt als den Unterschied

keinen Anstand, die Landeshoheit als eine in ihrem Bereiche „königliche" Gewalt, als eine „majestas inferior", als eine „potestas summa secundum quid" oder ähnlich zu bezeichnen[84]).

Von anderer Seite her wurde schon seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts eine bundesstaatliche Konstruktion des Reichsverbandes angebahnt. Hatte Althusius bei seinem föderalistischen Staatsaufbau die deutschen Territorien als bloße Provinzen behandelt, ihre Selbständigkeit aber als normalen Typus der provinziellen Gemeinwesen hingestellt[85]):

von Magistratur und Amt hervor, daß den Landesherren die „jurisdictio universalis" in ihren „territoriis in dignitatem regiam evectis" „successoria lege et conditione in perpetuum ordinario et proprio jure" und folgeweise „ad utilitatem propriam et sic dominii, non administrationis aut familiaritatis jure" verliehen sei (nr. 1335—1336), und erklärt die Unterwerfung der Untertanen unter den Landesherrn und seine Gesetze für unabhängig vom kaiserlichen Willen und für stärker als die Unterwerfung unter den Kaiser (nr. 1349—1356); endlich aber konkludiert er, daß die Principes, obwohl der Kaiser ihr Superior ist, „in particulari potestate quoad subditos et regimine regaliis actionibusque jurisdictionalibus non videntur recognoscere Superiorem, quia praeferuntur Imperatori (nr. 1357): „ac veluti omnimodo jurisdictio Imperatori in toto orbe competit, ita etiam Principi in suo territorio, quo nomine Imperator perhibetur" (nr. 1381). Vgl. Lampadius III c. 3 § 7, der die Konstruktion Knichens verwirft, weil nach ihr „duo sunt in uno ordine primi".

[84]) Vgl. Coler § 40: „Statuum imperii jura regia", die man auch „inferior majestas" nennen kann; dazu § 39 („von Gottes Gnaden", „crimen laesae majestatis"). Diss. de jure Princ. l. c.: „secundum quid, non absolute". König Disc. X § 33. Limnaeus IV c. 8 nr. 2 sq. Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 4 litt. f: superioritas territorialis, sublime et regium jus territorii, summa politica potestas, inferior majestas. Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 sect. 13: „jura territorialia habent speciem quandam majestatis". Wurmser Exerc. III q. 7: die superioritas territorialis oder „landsfürstliche Obrigkeit" unterscheidet sich von den Regalien wie „totum a parte"; q. 12 und 20: sie ist „perpetua ac regalis dignitas", aus feudalem oder allodialem Titel zu erblichem Recht erworben, jurisdictio omnimoda und Regalia tam majora quam minora enthaltend, „von Gottes Gnaden", jedoch der kaiserlichen majestas nur „similitudine juris, non vero paritate et plenitudine potestatis" und „secundum quid" vergleichbar. — Selbst Reinkingk I cl. 5 c. 3 nr. 3 definiert: „jus et exercitium summi post Imperatorem imperii eique annexorum regalium, quod in omnes territorii illius septis inclusos homines tanquam subditos regulari juris praesumptione competit, donec probetur exemptio privilegio vel immemoriali tempore quaesita". Ähnlich Limnaeus IV c. 8 nr. 183 mit dem Zusatz „supremi ex concessione Principis quaesitum aut usu longaevo obtentum". Ebenso Schütz I exerc. 6 th. 5. Auch Becker III c. 4 § 8 mit dem Zusatz „non precario, sed proprio et ad heredes transitorio jure", weshalb „eadem fere in suis territoriis gaudent potestatis sublimitate, qua ipse Imperator"; § 44: „Regalis potestas".

[85]) Althusius Polit. c. 8—9 (a. a. O. S. 24—25) und Dicaeolog. I c. 33 nr. 2—9.

so gab Besold im Rahmen der herrschenden zentralistischen Staatsauffassung dem Begriff der „civitas composita“ die Bedeutung eines aus Staaten zusammengesetzten Staates[86]). Er behielt daher zwar gleichfalls dem Reiche ausschließlich die „majestas“ vor, charakterisierte aber die Territorien, weil sie zur selbständigen Ausübung und Repräsentation der Majestät berufen seien, als Gliedstaaten im Gesamtstaat. Zu diesem Behufe entwickelte er eine eigne Theorie des „Status Reipublicae subalternae“ als eines nicht souveränen, im übrigen jedoch dem souveränen Oberstaate wesensgleichen Unterstaates[87]). Eine bleibende Stätte eroberte sich allerdings der Begriff des Staatenstaates im deutschen Staatsrecht erst, seitdem ihn Ludolph Hugo i. J. 1661 schärfer und systematischer begründet hatte[88]). Wenn aber Hugo von der Konstruktion Besolds wesentlich darin abwich, daß er eine förmliche Teilung der Staatsgewalt zwischen dem souveränen Gesamtstaat und den abhängigen Gliedstaaten annahm, so war auch dieser Gedanke schon vor der Mitte des Jahrhunderts aufgetaucht. Insbesondere stellte Lampadius bereits geradezu die Theorie einer geteilten Souveränetät auf, so daß er die Landeshoheit auch nach oben hin als eine hinsichtlich gewisser staatlicher Befugnisse höchste und unabhängige Gewalt und folgeweise als „majestas“ charakterisierte[89]). Und

[86]) Vgl. Gierke, Althus. S. 245—246 u. S. 361 N. 89.

[87]) A. a. O. S. 245 N. 46. In der Schrift de jurisd. bedient er sich noch nicht dieses technischen Ausdruckes, erklärt aber bereits das „summum territorii jus“, kraft dessen die Status singuli in territoriis nicht als bloße Proconsules et Praesides provinciarum, sondern erblich und dauernd „Imperatorem repraesentant“ und die meisten „jura summae majestatis ausüben, für „quandam imaginem Majestatis“ (§ 16) und für ein dem Recht des Kaisers oder eines Königs „simile et aequale jus“ (§ 18). — Anklänge an die bundesstaatliche Theorie Besolds finden sich auch bei Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 1 und exerc. 6 th. 4. — Ganz an Besold schließt sich Diodor v. Tulden de civ. reg. II c. 18 an. Vgl. auch Knipschildt de civ. imp. I c. 8 nr. 64.

[88]) A. a. O. S. 246.

[89]) Lampadius (ed. d. a. 1634) P. III c. 3 § 5—21 führt aus, daß die Landeshoheit als „regia et sublimis jurisdictio“ entweder „majestatica“ oder „magistratica“ sein müsse, da es ein Mittleres nicht gebe (vgl. dazu P. I § 51); in der Tat sei sie „majestatica“ und „independens“; denn allerdings bestehe auf denjenigen Gebieten, auf welchen die „majestas“ dem Kaiser allein reserviert sei, „nulla Principum superioritas vel suprema jurisdictio“; insoweit aber die „majestas“ den Ständen kommuniziert sei und von den comitia ausgeübt werde, entspreche dem vollkommen unabhängigen Stimmrecht der einzelnen Stände im Reichstage eine ebenso unabhängige Gewalt derselben in ihren Bezirken; „in rebus igitur ad comitia spectantibus in suis ditionibus habent majestatem seu supremam jurisdictionem, quam superioritatem vulgo appellamus“; hierin sind sie Kaiser in ihren Ländern und, obwohl in anderen Dingen „dependentes“, schlechthin „supremi“. Vgl. dazu P. I

Carpzov entwickelte die Lehre, daß vermöge der „forma mixta“ des Reiches die Stände in zwiefacher Weise Teilhaber der „majestas“ seien, indem ihnen zwar ein Anteil an der „summa majestas“ nur „conjunctim“, zugleich aber „disjunctim“ in der Landeshoheit eine „species quaedam majestatis“ zustehe[90]).

So erschienen in der einen oder anderen Weise neben dem Kaiser und der Ständegesamtheit auch die einzelnen Reichsstände als Subjekte der Staatsgewalt im deutschen Reich. Es wurde daher auch auf sie die allgemeine Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität angewandt[91]). Allein diese Übertragung erfolgte nicht nur langsam und unvollkommen, weil fort und fort die staatliche Auffassung der Landeshoheit durch patrimoniale und feudale Vorstellungen verdunkelt blieb, sondern fand von vornherein mit einem wichtigen prinzipiellen Vorbehalt statt. Denn da bei allen Meinungsverschiedenheiten kein Zweifel daran auftam, daß die partikuläre Staatsgewalt nicht aus dem von ihr ergriffenen Territorialverbande, sondern lediglich aus der Reichsgewalt stamme, so war es weder erforderlich noch zulässig, bei der Konstruktion der deutschen Territorien die Lehre von der Begründung der Staatsgewalt durch die ihr unterworfene Gesamtheit zu verwenden[92]).

§ 59—62 die Ausführungen, nach denen die majestas zwar insoweit, als sie „essentialiter toti Reipublicae ut subjecto adaequato inhaeret“, durchaus „indivisibilis“ ist, dagegen „in subjecto communi existentiae“ (d. h. dem Herrscher) „divisionem, vel speciem recipit“; „ita majestas potest in disparatis subjectis consistere“; und zwar hat jeder „majestas“, „qui unius reipublicae partem independenti potestate gubernat“; nur diese Unabhängigkeit unterscheidet die majestätische von der magistratischen Gewalt, während beider Gegenstand identisch ist und der Umfang der Amtsgewalt sogar größer sein kann.

[90]) Carpzov Comm. in leg. Reg. (ed. a. 1640) c. 13 sect. 6 nr. 37—43, dazu c. 1 sect. 11—13 u. c. 13 sect. 9 nr. 28—31. Doch bezeichnet Carpzov die Inhaber der Landeshoheit vorbehaltlos als Untertanen von Kaiser und Reich, nur nicht des Kaisers allein. Auch nimmt er immer wieder die Landeshoheit als bloßes „exercitium“ der „proprio jure“ dem Reiche gebührenden „summa majestas“, — eine Auffassung, die in der Schrift de Regalibus c. 4 § 100—115 noch uneingeschränkt herrscht.

[91]) So heißt es öfter, daß die Staatsform der Territorien teils eine Monarchie, teils eine Aristokratie, teils eine Demokratie sei; Brautlacht I c. 5, II c. 3; Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 13 (dabei litt. c der Nachweis, daß die republikanische Beschaffenheit einzelner Teile der monarchischen Natur des Ganzen keinen Abbruch tut); vom Hagen I c. 5 nr. 6—7.

[92]) Selbst Althusius leitet bei der Konstruktion seiner universitas provinciae zwar das Recht der provinziellen Gemeinschaft aus dem Sozialvertrage der Provinzialgenossen her (Polit. c. 7 § 3—64), führt aber die Stellung des Provinzialhauptes nicht gleich der des Gemeindevorstandes (ib. c. 5 § 8 sq., 30 sq. u. 49 sq.) auf eine

Vor allem wurden die Landesherren als Subjekte der Landeshoheit von einer Konkurrenz der Landesgemeinde oder der sie repräsentierenden Landstände nicht bedroht. War nicht das Landesvolk, sondern das Reichsvolk ursprüngliches Subjekt der in der Landeshoheit enthaltenen Befugnisse gewesen, so konnte hier auch nicht wie bei der kaiserlichen Gewalt von einer Herleitung des Herrschaftsrechts aus vertragsmäßiger Unterwerfung die Rede sein. Mithin hatte die große Kontroverse, ob das Volk durch den Herrschaftsvertrag die Substanz der Staatsgewalt veräußert oder nur deren Ausübung vergeben habe, auf das Verhältnis zwischen Herrscher und Gesamtheit im Territorium keinerlei Bezug. Und dieselben Staatsrechtslehrer, welche das von der politischen Doktrin für den Staat in abstracto entwickelte Dogma der unzerstörbaren Volkssouveränetät dem Aufbau des Reiches zugrunde legten, brauchten bei der Erörterung der Territorialgewalt von demselben nichts weiter verlauten zu lassen. Wie denn in der Tat die ganze Theorie der doppelten Majestät auf das Reich beschränkt blieb und in der davon erfüllten staatsrechtlichen Literatur niemals eine der „majestas realis" analoge „dingliche Landeshoheit" begegnet[93])! Nun wäre es freilich trotzdem denkbar gewesen, daß man in Ermangelung eines originären Rechts ein derivatives Recht des Landes über oder neben das Recht des Landesherrn gestellt hätte. Man hätte ja als das vom Reiche mit staatlicher Selbständigkeit bewidmete Subjekt zunächst das Provinzialgemeinwesen selbst, die „universitas territorii" oder etwa den aus Haupt und Gliedern bestehenden landschaftlichen Körper setzen können. Allein was immer von Anklängen an eine derartige Auffassung begegnet[94]), verschwindet gerade bei den Staatsrechtslehrern alsbald in der herrschenden Betrachtungsweise, welche lediglich

Übertragung seitens der Gesamtheit, sondern auf eine Verleihung seitens des „summus magistratus" des Reiches zurück (ib. c. 8 § 50—55, Dicaeolog. I c. 33 nr. 4—9). Dabei versäumt er freilich jede feste Grenzziehung zwischen den eigenen Rechten des provinziellen Gemeinwesens und den dem Haupte desselben ständig und erblich zur Verwaltung anvertrauten staatlichen Majestätsrechten. — Ebenso betrachtet Besold „die landesfürstliche Obrigkeit", obwohl sie nach unten hin als „libera fere et regia potestas" einer besonderen „Respublica constituta" erscheint, nach oben hin als Ausfluß der von ihr repräsentierten Reichsmajestät; Disc. de statu Reip. subalterno c. 3, Diss. de majestate c. 5 § 1.

[93]) Vgl. Gierke, Althus. S. 171 N. 143. Doch muß hier bemerkt werden, daß Scharschmid in den Anm. zu Schütz I p. 372 von der Landeshoheit sagt: „ut verae majestatis statuunt duplex Subjectum, commune et proprium . ., ita et jurisdictionis nostrae, quae illius aemulum et analogum quid est, duplex statui possit, commune et proprium: illud est territorium, hoc Princeps".

[94]) So bei Althusius Polit. I c. 8.

von einem Erwerbe der Hoheitsrechte durch den Landesherrn als solchen weiß. Schon die Definition der Landeshoheit wurde durchweg so gefaßt, daß sie normalerweise als Subjekt einen Einzelnen heischte[95]). Auch entsprach ja die Vorstellung einer unmittelbaren und persönlichen Berufung des jedesmaligen Landesherrn, wie der Geschichte, so den über die juristische Natur der Landeshoheit entwickelten Anschauungen. Dies war nicht nur der Fall, insofern an die Begriffe des Amtes, der jurisdictio oder der Regalien angeknüpft und mit zivilistischen oder feudistischen Schablonen gearbeitet wurde: es verhielt sich auch nicht anders, wenn als Kern der Landeshoheit eine Ausübung oder Repräsentanz der Reichsmajestät, eine der kaiserlichen Obergewalt analoge staatliche Untergewalt oder ein Anteil an der „majestas personalis" erschien. Allerdings ließ sich die persönliche Berechtigung des Landesherrn von seiner Stellung zum Lande nicht loslösen. Bei allen Kontroversen daher, welche über das Verhältnis der Landeshoheit zur Reichsstandschaft einerseits und zum Territorialbesitz andrerseits entbrannten, wurde stets ein rechtlicher Nexus zwischen der staatlichen Rechtssubjektivität des Landesherrn und seinem „Territorium" anerkannt. Allein das Territorium wurde hierbei lediglich in räumlich-dinglichem Sinne genommen: es wurde als unentbehrliches sachliches Substrat aufgefaßt, welches in objektiver Hinsicht ein passives Herrschaftsgebiet bilde, in subjektiver Hinsicht aber für die Landeshoheit eine ähnliche Bedeutung habe, wie das praedium dominans für die Servitut[96]).

[95]) Bezeichnend ist namentlich die regelmäßige Aufnahme des Merkmales der „Erblichkeit" in die Definition; vgl. z. B. oben N. 81—84.

[96]) Vgl. z. B. Knichen c. 1 nr. 1249—1301 (bes. nr. 1251: „namque sine territorio ejusmodi regalia et jurisdictiones subsistere non possunt, non secus ac servitus sine praedio seu fundo dominante"; nr. 1261: die superioritas territorialis steht „formaliter et active" dem Landesherrn zu, „materialiter vero et passive territorio cohaeret"). Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. c, th. 13 („active et formaliter in magistratu, passive et materialiter in territorio, ut nebula super paludem") u. th. 12. Wurmser Exerc. III q. 15 (jus territorio annexum) u. q. 19 (wie die Servitut an das Grundstück). Matth. Stephani de jurisd. I c. 36, II 1 c. 7. Reinkingk I cl. 5 c. 1 nr. 6 sq. u. c. 5. Besold Diss. de jure territoriorum. Otto de jure publ. c. 6. Sprenger c. 7. Ausführlich Paurmeister I c. 28 nr. 1—8 „de subjectis jurisdictionis": wie die Subjekte aller Rechte Personen sind, wovon auch Servituten keine Ausnahme machen, so ist die jurisdictio sowohl quoad *νομοθεσίαν* wie quoad *δικαιοδοσίαν* „non nisi in ipsis personis summam reipublicae obtinentibus, vel quibus pars ejus vel a Populo, Principibus vel optimatibus reipublicae commendata est"; damit steht der Satz „inest territorio" nicht in Widerspruch; ebenso „in solos homines exercetur", das territorium ist nur der Bezirk hierfür. — Sehr beliebt ist das Bild, die Landeshoheit hänge am Territorium, wie der Nebel am Sumpf.

Doch war, wenn so ausschließlich der Landesherr als Subjekt der Landeshoheit galt, hiermit noch keineswegs notwendig jede öffentliche Berechtigung der unterworfenen Gesamtheit in Ansehung des Territorialverbandes verneint. Vielmehr erschien nach der herrschenden Theorie die Landesgemeinde, insofern sie kraft der landständischen Verfassung eine körperschaftliche Organisation besaß, als eine an sich zum Subjekt politischer wie privatrechtlicher Befugnisse geeignete „universitas“[97]). Es kam daher zunächst darauf an, ob und in welchem Umfange dem Landesherrn gegenüber ein landständisches Recht in Landesangelegenheiten durch konkreten Titel erworben war. Je mehr indes die Auffassung der Territorien als in sich geschlossener staatlicher Gemeinwesen durchdrang, desto entschiedener wurde auch hier über dem Gesichtspunkt der erworbenen Rechte die allgemeine Theorie von der Stellung des Herrschers zur Volksgesamtheit als maßgebende Norm verwertet. Hiermit war einerseits die Möglichkeit gegeben, im Sinne der konstitutionellen Richtung gewisse Einschränkungen der Landeshoheit prinzipiell zu rechtfertigen und ohne weiteres zu statuieren. Insbesondere wurden nicht nur die Doktrinen, welche die Herrschergewalt an Verfassung und Recht banden, auf die Landeshoheit angewandt[98]), sondern es wurde auch fast durchweg zu Verfügungen über die Substanz der landesstaatlichen Rechte[99]) und nicht selten auch zur Ausschreibung von Landessteuern[100]) und selbst zum Erlaß von Landesgesetzen[101]) die Mitwirkung der Untertanen gefordert.

[97]) Vgl. oben Teil III S. 693 N. 18.

[98]) Vgl. oben Teil III S. 696 N. 26 und die Schrift über Althus. S. 282 N. 45—46, S. 284 N. 51—52, S. 292 N. 69, S. 308 N. 107—108; auch oben N. 59 u. 61. Althusius Polit. c. 8 § 92 wahrt der Gesamtheit ausdrücklich das Recht des Abfalles von dem rechtswidrig handelnden Landesherrn.

[99]) Vgl. Teil III S. 694 N. 21; oben N. 60; Althus. S. 150 N. 83.

[100]) Vgl. Teil III S. 694 N. 22. Besold de jurisd. § 19: Aufbringung von Reichssteuern im Territorium ist nur subcollectio und erfolgt nicht aus eigner, sondern aus des Reiches Autorität; Landsteuern schreibt der Landesherr ex proprio jure kraft der Regalien aus; er kann aber Krieg ansagen und Steuern auferlegen nur „ex populi consensu et publica urgente necessitate“. Vgl. auch Besold, De aerario publico, Tub. 1615, c. 59 u. 63 sq. (unter Polemik gegen die Machiavellistischen novi politici ex Italia redeuntes). C. Klock, Tract. de contributionibus, Col. Agr. 1699 (zuerst 1632), c. 4 nr. 22 sq., c. 6 pr., c. 7 nr. 27 ff., 49 u. 99 ff. (unter Zurückweisung der novi politici et Macchiavellistae, die dies anfechten). Joh. Wilh. Neumayr von Ramßla, Sonderbarer Traktat von Schatzungen und Steuern, Schleusingen 1632. Knipschildt de civ. Imp. II c. 17 nr. 64.

[101]) Vgl. Teil III S. 694 N. 20. Coler de proc. exec. I c. 3 nr. 6. Limnaeus IV c. 8 nr. 255: „caeterum hac potestate condendi jura provincialia ita plerumque utuntur Principes, ut in conventibus provincialibus, in den Landtägen, consensum der Landstände adhibeant“. Brautlacht VII c. 4. vom Hagen III c. 5.

Andrerseits stellten sich im Sinne der absolutistischen Richtung die landständischen jura quaesita als exzeptionelle Abschwächungen der normalen Machtfülle des Landesherrn dar. Denn je mehr die Ansicht durchdrang, daß die Einschränkungen der kaiserlichen Gewalt nur aus einer Degeneration der Monarchie zu einer aristokratisch gemischten oder doch temperierten Staatsform erklärbar seien, desto weniger war bei der Anwendung der Lehre vom monarchischen Herrscherrecht auf die Territorien von analogen Einschränkungen die Rede[102]). Ja, mehr und mehr verlor auch die Berufung auf Privileg oder Ersitzung die Kraft, die landständischen Rechte insoweit zu schützen, als dieselben dem absolutistischen Dogma mit dem Wesen der beim Landesherrn konzentrierten Staatsgewalt unvereinbar schienen. Und es war so die Bahn eröffnet, um zugunsten der Landeshoheit den Begriff der „potestas legibus soluta“ nach unten hin theoretisch durchzuführen und den landständischen Körper prinzipiell aus der aktiven Teilnahme an der territorial-staatlichen Machtsphäre zu verdrängen[103]).

Neben den Landesherren wurden die Reichsstädte als Subjekte der Landeshoheit anerkannt. Denn obschon einige heftige Gegner der städtischen Rechte auftraten[104]), so sprach sich doch die überwältigende Mehr-

[102]) Die meisten Werke dieses Zeitraums über deutsches Staatsrecht schweigen, während sie doch von den Rechten der Landesherren ausführlich handeln, völlig von den Rechten der Landstände. Sie erwähnen zwar bei der Aufzählung der landesherrlichen Rechte die Befugnis zur Berufung von Landtagen, sagen aber nichts von einer entsprechenden Pflicht und weisen bei keinem einzigen der besprochenen einzelnen Hoheitsrechte auf eine Einschränkung durch landständische Rechte hin. Ebenso übergehen sie in der Lehre von den „Comitia“ die Landtage; sie erörtern zwar hinter den Reichstagen die speziellen und partikulären Versammlungen, verstehen jedoch darunter nur die Kurfürstentage, die Deputationstage usw., sowie insbesondere die Kreistage. Die älteste Monographie über die Landstände scheint der Traktat von Ahasv. Fritsch de conventibus provincialibus, von Landtagen, d. a. 1670 zu sein (Opuscula Tract. X p. 354—368); hier wird dem Landesherrn die Befugnis zur Einberufung von Landtagen beigelegt und die Berufung und Befragung solcher Versammlungen dringend angeraten, jede Verbindlichkeit aber hierzu mangels besonderer Abmachung negiert (c. 3); ebenso werden öffentliche Landesangelegenheiten aller Art und namentlich Steuersachen als geeignete Gegenstände der Verhandlung auf Landtagen bezeichnet, es ist aber von prinzipieller Zuweisung bestimmter staatlicher Funktionen an die Landstände nicht die Rede (c. 7).

[103]) Vgl. Teil III S. 694 N. 21, S. 763 ff. u. S. 785 ff.; Althus. S. 285 ff., 293 u. 309.

[104]) Hauptsächlich bestritt Knichen, der deshalb von Limnaeus VII c. 1 nr. 50 als „Principum mercenarius“ bezeichnet wird, den Reichsstädten die „Hohe Landes Obrigkeit“. Vgl. Velitatio apologetica, ed. III, Helmst. 1607 (zuerst 1606); Epopsis

heit der Staatsrechtslehrer für die volle Gleichstellung der Reichsstädte mit den Landesherren sowohl hinsichtlich der Territorialgewalt wie hinsichtlich der Reichsstandschaft aus[105]). Allein die Landeshoheit der Reichsstädte erschien immer nur als eine Nachbildung der von Hause aus zur Überweisung an Einzelpersonen bestimmten Herrschaftsgewalt. In diesem Sinne wurde allgemein die Formel gebraucht, daß der Reichsstadt in ihrem Territorium die „jura Principis" mit Ausschluß der rein persönlichen Vorrechte der Landesherren gebührten[106]). Man ließ daher auch

Dauthianae Hypotyposeos, Helmst. 1607. — Andere „osores civitatum" führt Knipschildt de civ. Imp. II c. 1 nr. 45—94 auf (13 an Zahl).

[105]) Vgl. oben Teil III S. 696 N. 27. Regner Sixtinus I c. 4 nr. 75—83. Joh. Dauth, Hypothesis, utrum civitates imperii liberae jura principis in suis rebuspublicis obtineant; Hannov. 1607. Paurmeister II c. 11. Bruning th. 18 sq. Matth. Stephani de jurisd. II 1 c. 4 nr. 35, c. 7 nr. 15—19, II 2 c. 1. Diss. de jure Principatus bei Biermann I p. 75 § 87. Joachim Cluten ib. II p. 112 § 27. Engelbrecht ib. II p. 206 § 142—157. Joh. Dauth junior, Miscellanea (d. a. 1614) Quaest. 1, ib. II p. 451 sq. Reinkingk I cl. 4 c. 20, cl. 5 c. 5. Besold de jurisd. § 17; De jure et imperio civitatum imperialium (d. a. 1619, im Opus polit.); Disc. de Statu Reip. subalterno c. 5; De Democratia c. 4. Arumaeus de civitatibus (Disc. II nr. 9) § 172—254. Beinsdorff, De liberis Romano-Germanici Imperii civitatibus, b. Arumaeus III nr. 13. Otto de jure publ. c. 17. Brautlacht Epitome II c. 3, III c. 5. Joh. Sibrand, Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica, 1619, lib. I sect. VI nr. 5—6. König Synopsis Disc. IX u. X § 45—46. Limnaeus VII c. 1 nr. 32 sq. Schütz I exerc. 6 th. 8 u. 10, exerc. 8 th. 21—25. Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 sect. 12 nr. 24—29, c. 3 sect. 11. Grimmaeus Disp. II th. 17 u. X th. 68—72. Lampadius III c. 7. Wurmser Exerc. I q. 19—20, III q. 17, IV q. 5, VII q. 5. Klock de contributionibus c. 5 nr. 4—77. v. Hagen I c. 4 nr. 15, III c. 5 nr. 4. Becker III c. 9. Sprenger c. 14. Couring, De urbibus Germanicis (Exerc. III d. a. 1641) c. 128. Zahn, Ichnographia municipalis, Francof. 1657 (zuerst 1649), c. 1 § 20—26. Vor allem endlich Knipschildt, Tractatus politico-historico-juridicus de Juribus et Privilegiis Civitatum Imperialium, Ulmae 1657, II c. 1—5. — Andere Schriften über Reichsstädte bei Pütter a. a. O. III S. 167 ff.

[106]) Diese Formel findet sich bei allen in N. 105 aufgeführten Schriftstellern; vgl. z. B. Gail II obs. 57 nr. 7; Sixtinus I c. 4 nr. 83; Matth. Stephani II, 1 c. 7 nr. 15—19, II 2 c. 1 nr. 63 sq.; Schütz I exerc. 6 th. 10 litt. d; Wurmser III q. 17 (jura Principis realia, licet non personalia); vom Hagen III c. 5 nr. 4; Becker III, c. 9 § 3; Sprenger c. 14 p. 298 sq.; Knipschildt II c. 1 nr. 35—39; auch G. Obrecht de jurisd. II c. 7 nr. 46 sq.; Bocer de jurisd. c. 8 nr. 31, de collectis c. 4 nr. 24. Oft heißt es, daß sie „tantum possunt in suis territoriis, quantum Principes in suis Principatibus": was dort „fürstlich" oder „gräflich", das sei hier „städtisch". Nur den Namen der „landesfürstlichen" Obrigkeit wollen Viele hier versagen und dafür von einer im Effekt allerdings gleichen „hohen Landesobrigkeit" reden. Dagegen verwerfen Besold, Limnaeus VII c. 1 nr. 50 u. A. diese Unterscheidung, weil die Städte sachlich eben „Principes" seien.

hier, wenngleich man den Begriff „Respublica" durchführte[107]) und vielfach sogar die politische Staatslehre in Anlehnung an deren antike Herkunft und Form als Einleitung zu der Theorie dieser Stadtstaaten vortrug[108]), die Landeshoheit keineswegs gleich der souveränen Gewalt unabhängiger Republiken aus der Selbstkonstituierung der Gesamtheit hervorwachsen[109]). Vielmehr war man einig, daß den Reichsstädten ihre über den Bereich der gewöhnlichen Munizipal- und Korporationsrechte hinausgreifenden Befugnisse von der Reichsgewalt übertragen seien[110]).

[107]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 4 nr. 88—91; Dauth jun. l. c.; Sibrand l. c.; Sprenger c. 14; Klock de contrib. c. 5 nr. 38—42; Knipschildt II c. 1 nr. 29 sq. Überall wird hervorgehoben, daß das Munizipalrecht der Quellen unanwendbar und die Reichsstadt keineswegs „privatorum loco", sondern viel eher nach dem Recht der als „Respublica" anerkannten Stadt Rom zu beurteilen sei. Auch wird ein Majestätsverbrechen gegen sie angenommen.

[108]) So Paurmeister II c. 11; Beinsdorff l. c. § 2—4; König Synopsis Disc. IX § 1—51 (nach Aristoteles und Augustinus); Limnaeus VII c. 1 nr. 1—28; Couring, De urbibus Germ., der c. 2—15 über die „societas civilis" nach Aristoteles handelt, ehe er mit c. 16 die geschichtliche Untersuchung über das deutsche Städtewesen beginnt; Knipschildt lib. I (eine vollständige allgemeine Staatslehre in 20 Kapiteln).

[109]) Besonders scharf stellt Paurmeister II c. 11 nr. 14—17 die Reichsstädte den „civitates quae verae ac perfectae Reipublicae statum habent" (wie Athen, Sparta, Kreta, Venedig, Schweiz) gegenüber, welche „non partem imperii politici, sed integram et absolutam politiae potestatem obtinent, praeter Deum immortalem Superiorem neminem agnoscentes"; die Reichsstädte haben nur einen bestimmten Anteil an der dem Reiche zustehenden höchsten Gewalt; sie besitzen jedoch diese Teilgewalt nicht als „ministri et mandatarii", sondern „perpetuo" und „jure quodam in re innominato" als „*συνάρχοντες*", und üben „jurisdictionem et reliquam potestatem concessam" nicht durch kaiserliche Präfekten, sondern „per ipsos Cives ac magistratus a se constitutos"; daher schulden sie auch zum Unterschiede von Landstädten keinerlei Rechenschaft über ihre Verwaltung, soweit nicht die Verantwortung vor den Reichsgerichten und der Instanzenzug an diese eingreift. Vgl. auch Sprenger c. 14. — Wenn man sich öfter für die Stellung der städtischen Obrigkeit auf eine „translatio" aller Gewalt seitens des Volkes beruft (vgl. z. B. Limnaeus VII c. 1 nr. 54 und Knipschildt II c. 2 nr. 116, c. 3 nr. 96, V c. 1 nr. 4), so denkt man hierbei an die Konstituierung des städtischen Gemeinwesens überhaupt, nicht aber an die spezielle Übertragung einer ursprünglich dem Volke zustehenden Landeshoheit.

[110]) Vgl. Besold de jurisd. § 17 (zusammen mit der Reichsstandschaft, ohne Belehnung, nach Allodialrecht); Limnaeus VII c. 1 nr. 38 und 50 (expressis verbis oder tacite re ipsa, seitdem die Regierung der Städte durch Reichsvögte aufhörte, wobei freilich das Einzelne dunkel ist); Klock de contrib. c. 5 nr. 49—50 (auf Grund mannigfacher Titel, seitdem überhaupt „jura imperii scissa sunt"); Sprenger c. 14 (concessio oder praescriptio); Knipschildt II c. 5. — Scharf unterscheidet Schütz I exerc. 8 th. 23 die aus Reichsstandschaft und Landeshoheit fließenden Rechte

Diese Übertragung aber war wieder nach der Ansicht der meisten Publizisten keineswegs an das städtische Volk zur weiteren Zuteilung an die von ihm eingesetzten Versammlungen oder Behörden, sondern unmittelbar an die städtische Obrigkeit erfolgt[111]). Darum wurde die vielerörterte Frage nach dem eigentlichen Subjekt der städtischen Reichsstandschaft und Landeshoheit regelmäßig zugunsten des verfassungsmäßig berufenen Trägers der republikanischen Herrschergewalt entschieden[112]). Lange Zeit hindurch gelangte man dabei infolge einer schiefen Anwendung der Aristotelischen Kategorien zu dem Ergebnis, daß je nach dem aristokratischen oder demokratischen oder gemischten Charakter der Verfassung der Rat oder die Bürgerschaft oder der Rat zusammen mit der Bürgerschaft das Subjekt der städtischen Machtbefugnisse sei[113]). Später korrigierte man allerdings diese Fassung und schrieb die Territorialgewalt überall der Gesamtheit der Vollbürger und folgeweise je nach der Geltung aristokratischer oder demokratischer Prinzipien den „universi patritii" oder den „universi cives" zu[114]). Allein man hob nicht nur nachdrücklich hervor, daß hier-

vom städtischen Korporationsverhältnis und bemerkt in letzterer Hinsicht: „quatenus autem ut universitates considerantur, communi communitatum jure censentur".

[111]) In diesem Sinne sagt Knipschildt V c. 1 nr. 3 sq., daß für den reichsstädtischen Magistrat Quelle und Maß seiner Macht in der concessio des Kaisers einerseits (hinsichtlich der staatlichen Befugnisse) und der universitas civium andrerseits (hinsichtlich der korporativen Stellung) liege; daß daher der Magistrat „repraesentat Civitatem", „repraesentat personam Principis" und „repraesentat totum populum".

[112]) Veranlaßt wurden diese Erörterungen durch den i. J. 1588 in Köln geführten Streit, ob den Bürgern der Übergang zu einem anderen Bekenntnis freistehe oder der Rat den Religionsbann den Bürgern gegenüber habe; vgl. Pet. Syring, De pace religionis, Viteb. 1607, th. 41; Henr. Andr. Cranius, De pace relig., Helmst. 1619, I 2 probl. 3; Besold Disc. de civ. Imp. nr. 4 sq.; Limnaeus VII c. 1 nr. 53—55; Wurmser Exerc. 5 q. 6; Knipschildt II c. 2 nr. 113 sq. und c. 3; Carpzov dec. 83 (mit Schöffenurteil für Nordhausen von 1625).

[113]) So Besold l. c. nr. 7 und Discursus de Democratia § 9: bei aristokratischer Verfassung hat Senatus solus alle Gewalt und daher auch den Religionsbann; ist aber dem populus ein Anteil geblieben, so bedarf es des consensus populi; was der Fall, ist quaestio facti. Limnaeus VII c. 1 nr. 54. Wurmser Exerc. V q. 6: nur der Senatus hat die superioritas territorialis und folgeweise die Religionsfreiheit; „sed tum aliud statuendum, ubi Status Civitatis alicujus non pure aristocraticus esset, sed cum Democratia mixtus, da die alten Zünfte noch im schwang" (wie in Rottweil, Reutlingen und Straßburg).

[114]) Becker III c. 9 § 5: bei Aristokratie sind es „universi Patritii", bei Demokratie „tota communitas", welche „imperii repraesentant Statum". Sprenger Synopsis c. 14 p. 302. Brautlacht Epitome II c. 3. vom Hagen I c. 5 nr. 6 bis 7, II c. 3. Conring l. c. c. 130.

mit lediglich der Gesamtheit in ihrer kollektiven Einheit eine besondere Stellung eingeräumt sei, während der einzelne Bürger genau wie der Einwohner eines landesherrlichen Territoriums reichsmittelbar und fremder Landeshoheit untertan bleibe[115]): sondern man verlegte auch alsbald alle aktive Repräsentanz jener „universitas" in die städtische Obrigkeit und fügte daher hinzu, daß „re ipsa" je nach der Verfassung der Rat allein oder der Rat nebst Zunft- oder Bürgerdeputierten sich als das Subjekt der Landeshoheit wie der Reichsstandschaft darstelle[116]).

III. Diese Erörterungen der Staatsrechtslehrer über die Subjekte der staatlichen Hoheitsrechte in Deutschland waren für die Ausbildung des Begriffes der publizistischen Persönlichkeit nicht ohne Be-

[115]) Gail, De pignor. obs. 6 nr. 11—14 (oben Teil III S. 727 N. 90). Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 36—38. Limnaeus VII c. 1 nr. 44 und 54: „cives collecti sumpti, non distributive" sind reichsunmittelbar, während „singuli cives Senatui tanquam Magistratui suo pareant immediate", daher reichsmittelbar und subditi sind. Becker III c. 9 § 5. Knipschildt II c. 1 nr. 86—93, c. 2 nr. 119 bis 120, c. 3 nr. 83 sq.: den Reichsstand bilden die Bürger „ut universi", während sie „ut singuli" mittelbar und der vom Rate repräsentierten universitas unterworfen sind; darum heißt der Rat „Obrigkeit", die Bürger „Untertanen"; auch „omnes singuli" sind nicht das Subjekt der reichsstädtischen Rechte, da sie zwar „crasse loquendo" mit der universitas identisch, aber „subtilitate et fictione juris" von ihr verschieden sind; dazu c. 2 nr. 121—122 und c. 3 nr. 89 der Nachweis, daß auch die einzelnen Bürgermeister und Ratmannen, obwohl „pars illius corporis quod est Status", reichsmittelbar und Untertanen der universitas sind; sie sind eben heterogene, nicht homogene Teile; vgl. auch II c. 33. Carpzov dec. 83 nr. 9 und 29—30.

[116]) So führt namentlich Knipschildt II c. 2 nr. 113—122 und c. 3 nr. 83—96 nachdrücklich aus, daß „omnes omnino cives universim considerati" „constituunt corpus civitatis, quod corpus est Status Imperii et Imperio immediate subest", und daß den „omnes collective sumpti", der „tota communitas", der „tota universitas" die jura civitatis und das territorium gehören: allein er fügt alsbald hinzu, daß gleichwohl re ipsa nur der Magistrat „Imperii Statum repraesentat", und zwar bei aristokratischer Form Senatus solus, bei demokratischer cum aliis ex tribubus adjunctis; denn der Rat sei das essentielle Haupt des Körpers; die universitas als bloßes Begriffswesen und fingierte Person werde durch ihre Vorsteher repräsentiert; das Volk habe auf den Magistrat alle seine Gewalt übertragen und ihn zu seinem Princeps gemacht, dem es Gehorsam schulde; der Bürgereid enthalte die Anerkennung von „Bürgermeister und Rat" als Träger der Reichsstandschaft und Landeshoheit; auch schwäche die Wahl des Rates von und aus der Bürgerschaft sowenig dessen eigne und unabhängige Obrigkeit, wie die monarchische Stellung des Kaisers, des Papstes und der Bischöfe durch das Wahlprinzip alteriert werde. Ähnliche Ausführungen bei Brautlacht II c. 3, vom Hagen II c. 3, Limnaeus VII c. 1 nr. 54 (der Senatus ist Status, weil cives in eum omnem jurisdictionem transtulerunt und er somit universitatem repraesentat), Carpzov dec. 83 nr. 29 („universitatem per Senatum repraesentari atque inde Senatum esse Statum Imperii"), Sprenger c. 14.

deutung. Denn sie beförderten die Emanzipation dieses Begriffes von der mehr und mehr in das Privatrecht zurückgedrängten Vorstellungsweise der alten Korporationstheorie. Allerdings lieferte dieselbe nach wie vor zahlreiche Elemente zur Konstruktion der staatlichen Verbandssubjektivität: allein ihre „persona ficta" trat in den Wettbewerb um die höchste Gewalt nicht ernsthaft ein. Doch gelang es der Staatsrechtswissenschaft keineswegs, diese Lücke durch den Begriff einer realen Staatspersönlichkeit auszufüllen. Man blieb vielmehr bei deren Erscheinung in den jedesmaligen Herrschern und Gesamtheiten stehen und verdeckte die Unvollkommenheit dieser Auffassung durch allerlei Flickwerk.

Insoweit man die Staatsgewalt einem Herrscher beilegte, empfand man überhaupt kein Bedürfnis, hinter dem lebendigen Träger der Hoheitsrechte eine von ihm bloß dargestellte unsichtbare Staatspersönlichkeit aufzusuchen. Ein solches Bedürfnis entstand erst, wenn es die Kontinuität der Staatsgewalt beim Wechsel der Herrscherpersönlichkeit zu erklären galt. In dieser Hinsicht mußte zunächst der Eintritt des Nachfolgers in die der Volksgesamtheit gegenüber begründete Herscherstellung konstruiert werden. Hierzu aber griff man, während man bei den weltlichen Landesherren mit der Vorstellung der Vererbung der als „jus proprium et hereditarium" übertragenen Landeshoheit ausreichte, bei den Wahlherrschern auf das ursprüngliche und nach Erschöpfung eines Herrschaftsauftrages immer wieder hervortretende Recht der Gesamtheit zurück. Man konnte daher hier die Grundsätze der Korporationstheorie über die Bestellung des Hauptes durch die „universitas" zu Hilfe nehmen. Vor allem geschah dies bei der Besprechung der Kaiserwahl[117]). Sodann wurde die Herrscherstellung der geistlichen Landesherren durchweg auf das kirchliche Korporationsrecht basiert[118]). Endlich wurde auch die kollegialische Obrigkeit der Reichsstädte in analoger Weise als gewählter Kor-

[117]) Vgl. bes. Buxtorff ad aur. B. § 9—51; Matth. Stephani II 1 c. 1 und c. 5 nr. 30 sq.; Paurmeister I c. 17 nr. 11—12, c. 24 nr. 10, II c. 2 nr. 36 bis 47; J. Cluten, De Comitiis S. R. J. electoralibus, Argentor. 1628; Reinkingk I cl. 3 c. 2—9; Chr. Besold, De successione regia lib. II diss. 1—3 (Biermann II 893—911); Otto c. 10; Brautlacht II c. 1; Carpzov in leg. Reg. c. 11; Wurmser exerc. II q. 1—8; Schütz I exerc. 2 th. 7—18; Limnaeus II c. 3; Sprenger c. 4; Becker II c. 2—4; Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 1.

[118]) Vgl. z. B. R. Sixtinus I c. 4 nr. 119—145; Paurmeister I c. 24 nr. 15 bis 19, II c. 7 und 9; A. Coler b. Biermann II 267 § 59; Laur. Ohm, Tract. canonico-politicus de jure episcopali ib. p. 515 sq.; Beindorff b. Arumaeus III nr. 9 und 11; Brautlacht II c. 2; Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. b; Wurmser I exerc. 2 q. 9, exerc. 7 q. 3; König Synopsis Disc. V, VII und X § 31; Limnaeus III c. 3; vom Hagen II c. 2; Grimmaeus Disp. X th. 32—39; Becker III c. 3; Sprenger c. 12.

porationsvorstand aufgefaßt[119]). Allein so lebhaft hierbei über die Natur und den Inhalt des Übertragungsaktes gestritten wurde: von keiner Seite wurde der Gedanke entwickelt, daß darin die verfassungsmäßige Berufung eines Staatsorgans durch ein Staatsorgan liege. Immer nur handelte es sich um die Frage nach dem Verhältnis des Herrscherrechtes zum Gesamtrecht. Insofern daher gerade aus dem Wahlprinzip eine bloß repräsentative Stellung des jedesmaligen Herrschers gefolgert wurde, erschien als das hinter ihm stehende Subjekt keineswegs eine selbständige Staatspersönlichkeit, sondern die als Personeninbegriff vorgestellte Gesamtheit[120]). Die Staatsrechtswissenschaft hatte aber nicht bloß im Verhältnis zum Volke, sondern auch im Verhältnis zum Vorgänger die Kontinuität der Herrschergewalt zu behaupten und zu erklären. Und in dieser Richtung bedurfte es so gut bei dem durch Erbgang wie bei dem durch Wahl vermittelten Wechsel des Herrschers einer Sonderung der mit der Herrscherstellnng übergehenden Sphäre von der privatrechtlichen Verlassenschaft. Wenn irgendwo, so mußte hier der Begriff der Staatspersönlichkeit als des vom jedesmaligen Herrscher als solchem repräsentierten und durch dessen Regierungshandlungen berechtigten und verpflichteten Subjektes zum Durchbruch kommen. Hatte doch schon Baldus für die Streitfrage über die Gebundenheit des Nachfolgers durch die Handlungen des Vorgängers mit unübertrefflicher Schärfe das Entscheidungsprinzip formuliert, welches sich aus der Anwendung des zivilistischen Begriffs der juristischen Person auf den Staat als solchen ergab[121]). In der Tat werden die Sätze des Baldus und verwandte mittelalterliche Ausführungen mitunter wiederholt, so daß an dieser Stelle die „persona civitatis" ihren Einzug in staatsrechtliche Werke hält, in denen sie sonst nicht begegnet[122]). Allein nichts kann bezeichnender sein, als daß die Staatsrechtslehrer, obwohl sie diese Lösung der vielerörterten Frage kennen, größtenteils dieselbe übergehen oder doch sich mit derselben nicht begnügen. Immer wieder vielmehr stürzen sie die Materie durch Hineinziehung von Gesichts-

[119]) Vgl. oben N. 115; Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. a; Brautlacht II c. 3; vom Hagen II c. 3; König Disc. IX; Knipschildt II c. 3 nr. 113—122, c. 8 nr. 19—170, V c. 1.

[120]) Vgl. unten N. 135.

[121]) Vgl. oben Teil III S. 606.

[122]) So bei Nicol. Morosus, De treuga et pace (Tr. U. J. XI 1 f. 418) q. 55 u. 56; Lud. Schrader cons. 10 nr. 14; Pruckmann Tract. paragraphi sol. pot. p. 98 sq. nr. 9: der Herrscher ist „organum tantum atque instrumentum illius personae incorporeae et imaginariae nunquam non existentis". Vgl. auch oben Teil III S. 694 N. 19; Joachim Cluten b. Biermann II 53 § 18 N. f.: „eadem Respublica"; Carpzov dec. 88: „Imperium per Principem contrahere videtur".

punkten des allodialen oder feudalen Erbrechts in Verwirrung[123]). Bestenfalls aber gelangen sie zu einer Unterscheidung publizistischer und privatrechtlicher Sukzession, indem sie den Inbegriff der zur „dignitas" gehörigen Rechte und Pflichten als eine in sich geschlossene und nach besonderen Regeln vererbte Sphäre aussondern und verselbständigen[124]). So wird die Staatspersönlichkeit hinter der Herrscherpersönlichkeit selbst dann nicht wirklich entdeckt, wenn sie dem Namen nach Einlaß findet!

Insoweit umgekehrt die Staatsgewalt oder irgendein Anteil an derselben der Gesamtheit zugeschrieben wurde, bot die Korporationstheorie den Staatsrechtslehrern in mehrfacher Hinsicht die Mittel zur juristischen Konstruktion des als berechtigt gesetzten Subjektes. Vor allem wurde die Unterscheidung der „universitas" von „omnes singuli" verwertet, um die Volksgenossen als Einzelne von jedem Anteil an den Hoheitsrechten des Volkes auszuschließen und der aus ihnen selbst gebildeten Gesamtheit als Untertanen zu unterwerfen[125]). Sodann wurde

[123]) Vgl. z. B. R. Dieter, De summa summi imp. pot. b. Biermann II p. 320 § 38—52; Chr. Besold de regia successione lib. III diss. 2 §1—7 ib. p. 924—926; Schütz I exerc. 3 th. 8; Wurmser exerc. II q. 19; Becker II c. 4 § 3; Sprenger c. 2 § 5; Schrader cons. 9, 10, 13, 25; Carpzov Synopsis jur. feud. disp. 6 nr. 5; Struvius Synt. jur. feud. c. 7 § 9.

[124]) Am bezeichnendsten ist es, wenn Restaurus Castaldus q. 90 nr. 5 meint, der Satz „imperium semper est" gelte von der „dignitas", indem „per fictionem .. dignitas vacans, sicut hereditas jacens, fungitur vice ejus qui successurus est, sicut hereditas fungitur loco defuncti". Vgl. Trentacinquius Pract. resol. III de pactis resol. 1 nr. 8—10: „quia semper est unum imperium". Ebenso läßt Reinkingk I cl. 3 c. 10 den Regierungsnachfolger, sofern er nicht zugleich Erbe ist, aus Handlungen des Vorgängers bei „contractus ad utilitatem Reipublicae" haften, weil „dignitas non moritur", mithin „non tam Princeps, quam Imperium per Principem contrahere videtur" und „obligatio magis realis quam personalis" entsteht. Ähnlich interpretiert Carpzov dec. 88 das „imperium" als „dignitas". Auch Morosus l. c. qu. 56 nr. 9 verflüchtigt die vorher genannte „Respublica repraesentata" in die „dignitas", welche nach ihm „vicem personae obtinet". Die in N. 123 angeführten Schriftsteller begnügen sich regelmäßig mit der Ausführung, daß die Verbindlichkeiten aus „contractus ratione officii celebrati" auf den Nachfolger als solchen mit dem officium übergehen. Doch wird bisweilen richtig bemerkt, daß es sich hierbei nicht um eine eigentliche Erbfolge handelt; vgl. M. A. Peregrinus cons. IV c. 2 nr. 10: „successio in regno capitur jure regni et sanguinis, non jure hereditario"; Reinkingk l. c.: successor kraft lex regia wird „sanguine" oder „electione" berufen; Besold l. c. I diss. 1 § 5 u. III diss. 2 § 2 sq.: Unterschied der eigentlichen regna hereditaria oder patrimonialia und der Reiche mit „successio legitima vel gentilitia", bei welchen der Nachfolger „heres non hereditatis, sed sanguinis existit" und nur in das „officium" einrückt.

[125]) Vgl. die Anwendungen auf das als Souverän gedachte Volk bei Gierke, Althus. S. 161 N. 113; auf das Volk als Subjekt der majestas realis ebenda S. 167 u. S. 356 N. 81; auf die Bürgerschaft der Reichsstädte oben N. 115; auf die zum coimperium berufene Gesamtheit der Reichsstände oben N. 90; auf die als Souverän betrachtete Gesamtheit der Reichsstände b. Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 3 u. c. 8 (herrschend „ut universitas vel collegium", unterworfen „ut singuli"); auf die untertänige Gesamtheit b. Reinkingk I cl. 2 nr. 231 sq. u. Ludwell Inst. I 2 § 6 nr. 2.

die Lehre von den korporativen Versammlungen und Versammlungsbeschlüssen durchweg auf die staatsrechtlichen Zusammenkünfte des Volkes und seiner Repräsentanten, auf Reichs- und Landtage, auf Wahl- und Kreiskonvente, auf Bürgersprachen und Ratssitzungen usw. angewendet[126]). Insbesondere wurden die Regeln über das Majoritätsprinzip umfassenden Deduktionen zugrunde gelegt, welche auch für die ständischen Komitien des Reiches und der Territorien einerseits die Geltung der Mehrheitsbeschlüsse grundsätzlich zur Anerkennung brachten[127]), andrerseits unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der jura singulorum weitgehende Einschränkungen des Machtbereiches der Majorität rechtfertigten oder forderten[128]). Endlich wurde die Theorie der körperschaftlichen Repräsentation

[126]) Vgl. über „Comitia" im allgemeinen Paurmeister II c. 2; Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. II u. c. 5 nr. 30 sq.; Reinkingk I cl. 5 c. 8; Otto c. 13; Brautlacht VII c. 1; Wurmser exerc. VII; Joach. Cluten, De comitiis S. R. I., Argentor. 1628; Dom. Arumaeus, De comitiis R. G. I., Jen. 1630; Schütz I exerc. 10; Limnaeus IX c. 1; Klock de contrib. c. 6 nr. 127 sq.; Conring Exerc. VIII u. IX; Hippol. a Lapide I c. 4 sect. 2—5; andere Schriften bei Pütter III S. 226—227. Dazu über Wahlkonvente der Kurfürsten oben N. 117 (bes. Buxtorff § 15—25, 33—35, 39—44 u. Besold II diss. 2 § 6); über Versammlungen der Landstände oben N. 102; über Bürgerschaftsversammlungen und Ratssitzungen vom Hagen II c. 3, Sprenger c. 14 u. bes. Knipschildt I c. 8, c. 10 nr. 21, V c. 1 nr. 15 sq. u. c. 4; über Städtetage Knipschildt I c. 8. — Überall werden namentlich die Sätze über das Erfordernis eines Versammlungsaktes zur Erledigung dessen, was Mehrere „ut universi" oder „ut collegium" zu tun haben, über Berufung und Leitung der Versammlung, über Beschlußfähigkeit der Erschienenen, über Abstimmungsformen und sonstige Fragen der Geschäftsordnung aus der Korporationstheorie geschöpft.

[127]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 59—78, Besold de jurisd. § 15, Schütz I exerc. 10 th. 15 nebst Scharschmid p. 839, Wurmser exerc. VII q. 7, Limnaeus IX c. 1 nr. 176 sq., Knipschildt II c. 3 nr. 91—96, V c. 1 nr. 19 sq., Becker IV c. 1, Hippol. a Lapide I c. 6 sect. 3; insbesondere bei der Kaiserwahl Buxtorff § 34—35 u. 39, Cluten § 67—69, Paurmeister II c. 2 nr. 39, Matth. Stephani II 1 c. 5 nr. 30—37, Besold de regia succ. II diss. 2 § 5 sq. usw. — Dabei wird durchweg die Rücksichtnahme des kanonischen Rechtes auf „sanioritas" neben dem „numerus" für unanwendbar erklärt.

[128]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 70—72; Besold de jurisd. § 15; Arumaeus de comitiis c. 78; Schütz I exerc. 10 th. 15 litt. a und e; Wurmser exerc. VII q. 7; Limnaeus IX c. 1 nr. 182—192; C. Klock de contrib. c. 6 nr. 1 bis 165. — Überall wird der Ausschluß der pluralitas votorum in Religionssachen und im Verhältnis der Religionsteile zueinander darauf zurückgeführt, daß es sich hier um das Gewissen und somit um die eigensten Angelegenheiten der singuli handle. —

benützt, um die Handhabung der angeblich dem Volke zustehenden Hoheitsrechte durch engere oder weitere ständische Kollegien auf eine repräsentative Funktion zurückzuführen und so den deutschen Reichstag, das zur Kaiserwahl berufene Kurfürstenkollegium, die sämtlichen Landtage usw. mit dem Charakter wahrer Volksvertretungen auszustatten[129]). Mit derartigen

Sodann wird fast allgemein zu Verfassungsänderungen Einstimmigkeit verlangt, weil die leges fundamentales Verträge seien, aus welchen „singulis jus quaesitum est“; vgl. z. B. Besold l. c. und de maj. sect. 1 c. 1 § 5, Wurmser l. c., Limnaeus l. c. nr. 185; dagegen Hippol. a Lapide I c. 6 sect. 3, der einzig und allein die Ausnahmen des Religionsfriedens gelten läßt (c. 8). — Am lebhaftesten stritt man, wie auf den Reichstagen selbst (bes. 1608 und 1613), so in der publizistischen Litteratur über die Frage, ob eine Steuerbewilligung durch Majoritätsbeschluß zulässig sei; vgl. oben Teil III S. 695 N. 23; Althusius oben § 11 N. 98; Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 70—72; Limnaeus IX c. 1 nr. 183—184; Klock de contrib. c. 6 und Buxtorff Cons. II im Anhang hierzu p. 30—38; Knipschildt II c. 17 nr. 65. Vielfach wird in Steuersachen stets Einstimmigkeit verlangt, weil dabei in das Vermögen der singuli eingegriffen werde. Doch machen Reinkingk und Limnaeus eine Ausnahme bei „contributiones pro publica utilitate et necessitate Imperii“. Dagegen führen Buxtorff und Klock (letzterer abweichend von seinen Konsilien) den Gedanken durch, daß der Steuerbeschluß die Mitglieder zunächst als „partes corporis“ und nur „per consequentiam“ als „singuli“ treffe; sie halten daher das an sich für alle „actus universitatis“ begründete Majoritätsprinzip auch hier um so mehr für anwendbar, als fast jeder Körperschaftsakt mittelbar zugleich die Einzelnen berühre. — Endlich berufen sich sogar die Verteidiger des votum decisivum des reichsstädtischen Kollegs, während die Gegner die Regel des Korporationsrechts für jeden Beschluß des Reiches „ut universitas“ durchsetzen wollen, auf den Schutz der „jura singulorum“ indem jeder wider den Willen eines der drei Kollegien gefaßte Reichsschluß einen schweren Eingriff in dessen Sondersphäre enthalten würde; vgl. vor allem Knipschildt II c. 2 nr. 45—112; auch Beinsdorff de liberis J. R. G. civ. § 23 sq.; Schütz I exerc. 8 th. 23; Wurmser Exerc. VII q. 5; Grimmaeus disp. X th. 71; Sprenger c. 14 p. 310—311.

[129]) Vgl. über die Repräsentation des angeblich souveränen Reichsvolkes durch die Reichsstände die Äußerungen von Paurmeister, Bortius, Besold und Limnaeus bei Gierke, Althus. S. 219 N. 28, sowie Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 5 litt. d; über die Repräsentation des an sich wahlberechtigten Reichsvolkes durch die Kurfürsten bei der Kaiserwahl Bruning th. 10, Paurmeister II c. 2 nr. 36—47, Matth. Stephani II 1 c. 5 nr. 34, Besold de regia succ. II diss. 2 § 3 („populum ipsum et communitatem, quae ab Electo est gubernanda, omnino repraesentant“), Schütz I exerc. II th. 8 litt. d („totam universitatem seu Imperium repraesentant“), Hippol. a Lapide I c. 15 sect. 1; über die Repräsentation des Territorialvolkes durch die Landstände die Schrift über Althus. S. 219 N. 29 und oben N. 99—101, bes. Besold de jurisd. § 19; über repräsentative Verhältnisse in den Städten oben N. 116, Bruning th. 42—44 und 51, Knipschildt II c. 2 nr. 113 sq., c. 3 nr. 83 sq., c. 8 nr. 1 sq. und namentlich V c. 1 nr. 5—11 (der Senat „repraesentat totum populum“; wo aber „populus jura quaedam et causas sibi reservavit“, wie z. B. Beschlüsse über Krieg und Frieden, Gesetze, Bündnisse, neue Steuern,

Konstruktionen war in voller Schärfe die Auffassung durchgeführt, daß alles staatliche Volksrecht dem Volke lediglich in seiner von der Gesamtvielheit abstrahierten Gesamteinheit zustehe. Allein die Staatsrechtswissenschaft ging hierbei, wennschon sie gelegentlich zur Erklärung dieser Scheidung den Begriff der „persona ficta“ heranzog[130]), über die Vorstellung einer kollektiven Personeneinheit nicht hinaus[131]). Jedenfalls aber lag es ihr fern, die jedesmalige Gesamtheit selbst nur als Organ einer hinter der Kollektivpersönlichkeit verborgenen Staatspersönlichkeit zu denken.

Schließlich faßten freilich die Staatsrechtslehrer das Staatsganze als einen organisierten Verband, als einen aus Haupt und Gliedern bestehenden Körper, als eine einzige große „universitas“ zusammen[132]). Allein nur äußerst selten einmal bezeichnen sie dieses Ganze als „Person“[133]). Und niemals dringen sie bei dem Streite über das Subjekt der höchsten

Veräußerung von res universitatis usw., müssen außer dem Rate „Zunft und Gemeinde“ durch besondere Tribunen mitwirken und nur „hoc generale consilium repraesentat“; dann genügt in den Urkunden nicht die Formel „Wir Bürgermeister und Rat“, sondern es bedarf des Zusatzes „und alle Bürger gemeinlich“). — Mehrfach werden die früher angeführten Aussprüche von Lupold v. Bebenburg (oben Teil III S. 603 N. 240) und Nicolaus v. Cues (ib. S. 602 N. 238) reproduziert.

[130]) Vgl. Limnaeus in Capitul. p. 532 nr. 48 sq.: „majestas realis, . . quae Reipublicae adhaeret, h. e. universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat“; Carpzov dec. 83 nr. 29 (alia dicitur universitas persona et corpus a singulis de universitate); Knipschildt II c. 2 nr. 116 („nomen juris“ und „persona repraesentata“), nr. 120 („universitas unam repraesentat personam, quae est aliud ab hominibus universitatis“), V c. 1 nr. 9 („nomen juris et persona repraesentata“).

[131]) Vgl. die oben N. 125 angef. Stellen und dazu die Zitate in meiner Schrift über Althus. S. 160 N. 111, S. 161 N. 114, S. 167—168 N. 130—131.

[132]) Vgl. bez. des Reiches oben Teil III S. 691 N. 14, Bruning th. 2 sq. („imperium nostrum ut corpus sese habet, cujus caput Imperator est, praecipua membra Principes et Civitatis“), Besold de jurisd. § 10 („universum corpus Reipublicae“), Reinkingk I cl. 3 c. 1, Coler b. Biermann II nr. 4 p. 227 § 11 sq., Becker II c. 1 § 1, Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 1; bez. der Territorien oben Teil III S. 693 sq. N. 18—22, Klock de contrib. c. 6 nr. 6—13 (Fundament aller Erörterungen ist, daß jedes Territorium, — „Landschaft mit ihren Ständen, Regnum, Ducatus, Comitatus, Land und Leute, Herrschaft, Ritterschaft, Mannschaft“, — eine universitas collegium vel corpus ist); bez. des Staates überhaupt Gierke, Althus. S. 158 u. 356. — Von selbst versteht sich die durchgängige Unterstellung der Reichsstadt unter den Korporationsbegriff; vgl. Bruning l. c. und Knipschildt I c. 1 nr. 52—53 und II c. 32.

[133]) So erklären Klock de contrib. c. 5 nr. 38 sq. und Knipschildt II c. 1 nr. 30 und I c. 3 nr. 64 die Reichsstädte für „personae publicae“. Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 36—38: die Reichsstadt ist Reichsstand als „universitas“ und „repraesentat unam personam, quae est aliud ab hominibus“.

Gewalt bis zu dieser in der Totalität des Gemeinwesens lebendigen „persona publica“ vor[134]). Bei ihrer mechanischen Betrachtungsweise können sie den Herrscher und die Gesamtheit zwar zueinander in ein Verhältnis gegenseitiger Rechte und Pflichten setzen, vermögen aber nicht dieselben als Organe eines einzigen Subjektes zu erkennen. So erkaufen sie die Abkehr von der zivilistischen Figur der „persona ficta“ mit der dualistischen Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität[135]). Allerdings hat es oft den Anschein, als solle der Begriff der Volkssouveränetät und namentlich der Begriff der „majestas realis“ in den Begriff der Staatssouveränetät umschlagen: allein so häufig als das dem Herrscher übergeordnete Subjekt der höchsten Gewalt die „Respublica“, das „Imperium“ oder das „Regnum“ genannt wird, so stellt sich doch bei näherer Betrachtung heraus, daß man damit lediglich den jedesmaligen Inbegriff der Bürger meint[136]). Und wenn andrerseits mitunter der Begriff der Herrschersouveränetät in den Begriff der Staatssouveränetät überzugehen scheint, indem die über der wechselnden Menge im Herrscher verkörperte beständige anstaltliche Einheit als Subjekt der Staatsgewalt vorgestellt wird: so wird doch zuletzt immer wieder der jedesmalige Herrscher mit der Erhöhung über das Volk zugleich über den Staat erhöht und der „Staat“ nur als Basis und Gegenstand des Herrscherrechtes in die staatsrechtliche Theorie aufgenommen[137]).

[134]) Vgl. Gierke, Althus. S. 158, 189 u. 356.

[135]) Vgl. ebenda S. 84—86. Die dualistische Scheidung von Obrigkeit und Volk auf Grund eines angeblichen Unterwerfungsvertrages, durch welchen die translatio potestatis seitens der universitas vollzogen, zugleich aber dem Volke das ihm vorbehaltene Recht gesichert und jedenfalls ein dauerndes gegenseitiges Obligationsverhältnis zwischen Gesamtheit und Obrigkeit begründet ist, wird auch in die Auffassung der Reichsstädte hineingetragen; vgl. Limnaeus VII c. 1 nr. 54, Knipschildt II c. 2 nr. 116, c. 3 nr. 96, c. 8 nr. 45—46, V c. 1, VI c. 1—4.

[136]) Vgl. den Nachweis bezüglich der Volkssouveränetätslehre a. a. O. S. 160—161 (bes. N. 112) und bezüglich der Theorie der majestas realis ebenda S. 165 ff. N. 124 bis 129 und bes. S. 167—168; dazu Besold de jurisd. c. 10, Wurmser exerc. I q. 4—5, vom Hagen I c. 2 nr. 4 und 11, III c. 2 nr. 7—9, Schütz I exerc. 3 th. 4, th. 5 litt. c und th. 7 und Scharschmid p. 152—154 und 156—157, wo gleichfalls als Subjekt der majestas realis zwar mehrfach die „Respublica“ oder das „Imperium“ bezeichnet, jedoch abwechselnd hiermit und in völlig gleichem Sinne der „populus universus“ oder die „cives ut universi“ genannt werden. Vgl. auch Lampadius oben N. 44.

[137]) Vgl. Gierke, Althus. S. 159—160 (bes. N. 109) und speziell bezüglich der Landesherren oben N. 94—96. — Nicht anders auch dann, wenn die Herrschersouveränetät einer Kollektivperson zugeschrieben wird. So erklärt Hippolithus a Lapide für das Subjekt der Reichsmajestät zwar das „Imperium“ als „unum corpus“ (I c. 3 sect. 1), identifiziert aber das „Imperium“ oder „totum imperium“

IV. Bei einer derartigen Stellungnahme zu dem Problem der publizistischen Persönlichkeit mußte die Staatsrechtswissenschaft andrerseits die Tendenzen fördern, welche darauf abzielten, die Privatrechtssubjektivität des Staates aus der staatlichen Gesamtsphäre auszusondern und als eine für sich bestehende juristische Person zu konstituieren. Doch handelte es sich auch in dieser Richtung vorerst nur um leise Abwandlungen der mittelalterlichen Doktrin.

Die Erörterungen der Staatsrechtslehrer über den Fiskus sprechen sich größtenteils über das Wesen des Fiskus in subjektiver Hinsicht sowenig näher aus, wie dies die gelegentlichen Ausführungen der Zivilisten zu tun pflegen. Auch die dem Recht des Fiskus gewidmeten juristischen Monographien[138]) erheben sich in diesem Punkte nicht über die schwankenden Begriffsbestimmungen der hergebrachten Lehre, während die von modernen politischen und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehenden Schriften über das Staatsfinanzwesen[139]) sich mit der Frage nach der rechtlichen Natur des Fiskus überhaupt kaum befassen. Einig ist man zunächst in der grundsätzlichen Verknüpfung des Begriffes des Fiskus mit dem Begriff des Staates[140]). Man schreibt daher einerseits im Gegensatz zum Justinianeischen Recht nicht bloß dem Reiche, sondern allen souveränen Fürsten und Völkern und folgeweise auch den gleichgestellten deutschen Landesherren und Reichsstädten einen Fiskus zu[141]).

in diesem Sinne vollständig mit „omnes Ordines ut universitas vel collegium“, „ordines universi ut corpus“, „universi ordines congregati“, „ordines conjunctim“, „ordines Imperii tanquam unum aliquod corpus considerati“ usw. (I c. 3 sect. 1, 2 und 3, c. 4 sect. 1, c. 6 sect. 3, c. 7, c. 8, c. 14 sect. 2, c. 17 und c. 18). Über die gleiche Auffassung des reichsstädtischen Kollektivherrschers vgl. oben N. 111—116.

[138]) Die umfangreichste unter ihnen ist die Schrift von Marcus Antonius Peregrinus, De juribus et privilegiis fisci, Venet. 1587. Vgl. ferner Franciscus Lucanus Parmensis, De privilegiis fisci, Tr. U. J. XII 6. Matth. Stephani, Diss. de fisco Principis, in Discursus, Rostoch. 1624. W. A. Lauterbach, Disp. de jure fisci, Tub. 1659. Andere Schriften bei Pütter III S. 343 ff.

[139]) Vgl. z. B. die Schrift von Besold, De aerario publico, Tub. 1615, oben § 2 N. 26; sodann die Berichte über die Schriften von Obrecht, Herm. Latherus und Max Faust bei Roscher, Gesch. der Nationalök., S. 153 ff., 165 ff., 207 ff.; insbesondere aber das große Werk von C. Klock, Tractatus juridico-politico-polemico-historicus de aerario, Norimb. 1651; ed. II v. Peller Norimb. 1671.

[140]) So bezeichnet Peregrinus das Fiskalrecht als Ausfluß des „summum imperium“ (I t. 1 nr. 4) und als Bestandteil der „superioritas“ (I t. 2). Ebenso sagen die deutschen Schriftsteller durchgängig, einen „fiscus“ habe jeder und nur der „Princeps vel Populus Superiorem non recognoscens“; z. B. Matth. Stephani de jurisd. II, 1 c. 7 membr. I, Schütz II exerc. 9 th. 1 litt. a, Klock de aerario I c. 1 nr. 12.

[141]) Vgl. Peregrinus I t. 2, wo zwar „proprie“ nur dem Papst (nr. 1—37) und dem Kaiser (nr. 38—43), tatsächlich aber auch den „Reges et Principes non

Anderseits konzediert man allen abhängigen Gemeinden und Korporationen im Prinzip nur eine „arca“ oder „bursa communis“ ohne die Eigenschaften des Fiskus[142]), wenngleich man Ausnahmen anerkennt, insoweit eine Landstadt oder sonstige Gemeinheit durch Privileg oder Ersitzung die fiskalischen Rechte erworben hat[143]). Einig ist man ferner in der Bemessung der „jura et privilegia fisci“ nach dem Corpus juris civilis und der aus ihm entwickelten Doktrin[144]). Man streitet nur nach wie vor über den gemeinrechtlichen Umfang der fiskalischen Privilegien[145]) und gesteht natürlich auch hier Abänderungen des römischen Rechtes durch usus modernus und neuere Gesetze zu[146]). Einig ist man endlich in der Annahme, daß der Ausdruck „fiscus“ an sich nur die objektive Bedeutung eines Vermögensinbegriffes hat[147]), jedoch in abgeleitetem Sinne

recognoscentes Superiorem“ (nr. 44—67) und den „Civitates et Provinciae non recogn. Sup.“ (nr. 68—69) ein „fiscus“ zugestanden wird. Ferner hinsichtlich der deutschen Reichsstände Bultejus zu l. 1 C. ubi causae fiscales 3, 26, Matth. Stephani l. c. nr. 8 sq., Schütz l. c. litt. a und e, Knipschildt l. c. II c. 4 und 15, Klock de contrib. c. 5 nr. 62. Dabei hebt man hervor, daß es sonach jetzt im Reich einen zwiefachen Fiskus und zwiefache causae fiscales gebe; doch habe nur der Kaiser „proprio jure“, der einzelne Reichsstand „jure concessionis sibi factae ab Imperatore vel tacite vel expresse“ einen Fiskus; auch sei der Reichsfiskus als „fiscus universalis“ überall, der Landes- oder Stadtfiskus als „fiscus particularis“ nur in einem bestimmten Gebiet privilegiert.

[142]) Vgl. oben Teil III S. 698 N. 31; Peregrinus I t. 1 nr. 5 und t. 2 nr. 70 bis 71; Matth. Stephani l. c. nr. 22 sq.; Klock de aerario I c. 2 nr. 17; auch Connanus IV c. 16 nr. 1 sq.

[143]) Vgl. oben Teil III S. 699 N. 33; Peregrinus I t. 2 nr. 72—110; Matth. Stephani l. c. nr. 20.

[144]) Am umständlichsten handelt Peregrinus vom Sonderrecht des Fiskus (und zwar lib. II von den Indignitätsfällen, lib. III von den Inkapazitätsfällen, lib. IV von fiskalischer Erbfähigkeit, Sukzession in erblose Güter und anderen besonderen Erwerbsarten, lib. V von der Konfiskation, lib. VI von den Privilegien des Fiskus im Rechtsverkehr, lib. VII von seinen prozessualischen Vorrechten). Vgl. ferner Lucanus l. c. P. I nr. 1—141; Stephani l. c. nr. 37 sq.; Knipschildt II c. 4; auch Cujacius VIII p. 374—454; Besold de maj. sect. 3 c. 7.

[145]) So wird die restitutio in integrum der Gemeinheiten zwar vielfach auch dem Fiskus gewährt (z. B. von Peregrinus VI t. 2 nr. 7—15, Lucanus I nr. 129, Stephani l. c. nr. 283—284, Joh. Mauritius de r. i. i. c. 220, Trentacinquius II de r. i. i. resol. 5, Duarenus u. A.), von anderen aber dem Fiskus mindestens insoweit versagt, als ein großjähriger Princeps Träger des fiskalischen Rechtes ist (so von Fachineus Controv. jur. lib. IX c. 80, Oddus de r. i. i. Qu. III art. 13—14, Wissenbach zu l. 4 C. 2, 54, D. Gothofredus Disp. de priv. th. 147 sq.).

[146]) Vgl. z. B. bez. des Reichsfiskus oben Teil III S. 691 N. 13, bez. der Landes- und Stadtfisci ib. S. 758 N. 5.

[147]) Vgl. z. B. Peregrinus I t. 1 nr. 2: Fiscus est camera Imperii, complectens quicquid ad illius pecuniarium commodum pertinet; nr. 3: bisweilen

zugleich zur Bezeichnung des Subjektes der darin zusammengefaßten Rechte und Verbindlichkeiten gebraucht wird[148]). Sobald aber nunmehr dieses Subjekt genauer charakterisiert werden soll, schwankt man unsicher zwischen verschiedenartigen Vorstellungen.

Vielfach wird auch jetzt die im Mittelalter überwiegende Auffassung festgehalten, daß der Träger der staatlichen Vermögensrechte mit dem Träger der staatlichen Hoheitsrechte zusammenfällt und daß daher der „Fiskus“ als Person sich mit dem Souverän deckt[149]). In diesem Sinne erklären die Anhänger der Herrschersouveränetät im Reiche den Kaiser, in jeder anderen Monarchie den Fürsten und in der Republik die herrschende Gesamtheit für das wahre Subjekt der fiskalischen Rechte und Pflichten[150]). Sie unterscheiden jedoch hierbei scharf die Stellung des Princeps als Herrscher und als Privatperson, um auf diese Weise

wird fiscus auch für den „locus“ gebraucht; nr. 38: „saccus sine conscientia“. Lucanus I nr. 6: bursa communis, ipsa imperialis camera, ipse locus ubi est domus quae vocatur camera fisci, saccus. Gail I obs. 20 nr. 3. Duarenus Comm. 37, 2 p. 106: pecunia publica. Matth. Stephani l. c. nr. 32. Schütz II exerc. 9 th. 1 litt. a. Klock de aerario I c. 1 nr. 8: saccus publicus. Lauterbach l. c.: patrimonium Reipublicae.

[148]) Matth. Stephani l. c. nr. 32: mit dem Ausdruck „fiscus“ werden nicht bloß „res“, sondern auch „personae“ bezeichnet. Peregrinus I t. 1 nr. 28: „res in patrimonio fisci“. Trentacinquius Pract. resol. I de jure fisci r. 2 p. 59: fiscus heres. Ebenso wird überall sonst von Rechten und Pflichten des Fiskus gesprochen.

[149]) Vgl. oben Teil III S. 359—360 u. 421 N. 11. Daher der Satz, daß als „Judex in causa propria“ ausnahmsweise der „Superiorem non recognoscens“ und folgeweise der „Fiscus“ fungieren kann; Matth. Stephani I c. 34 nr 28—32. Ferner die Entscheidung, daß „res fiscales et fiscus ipse ab omnium vectigalium praestationibus immunes sunt“, weil der Princeps nicht sich selbst besteuern kann, — daß daher auch Princeps vel communitas von fiskalischem Gewerbebetrieb, fiskalischen Vertragsschlüssen usw. dem Zoll- oder Steuerpächter nichts schulden; Peregrinus VI t. 5 nr. 24 (nach Bald., Barthol. Salic., Alex. Tart. u. Boërius dec. 213).

[150]) So sagt Peregrinus I t. 1 nr. 29: „Omnia quae fisci sunt, sunt Caesaris, Principis vel Reipublicae“; er glaubt sogar mit Hilfe der Anwendung des Begriffes des Fiskus auf das Kirchenvermögen nachweisen zu können, daß der Papst, weil wahrer Monarch, auch Eigentümer und nicht bloß Verwalter des Kirchenguts ist (I t. 3 nr. 82—93). Matth. Stephani l. c. nr. 32 meint, daß mit dem Worte „fiscus“, wenn dasselbe persönlich genommen werde, meist „ipse Princeps cujus fiscus est“ bezeichnet sei. Vgl. ferner Gail I obs. 90; Mynsinger cent. I obs. 74; Duarenus l. c.; Cujacius II 65, III 155 u. 569 („Caesar“ und „Fiscus“ werden in den Quellen promiscue genannt), VIII 374 ff. Dazu oben N. 145 die Motivierung der Versagung der Restitution des Fiskus. — Bisweilen heißt es, daß „Fiskus“ oft auch den Vertreter oder Verwalter des Fiskus bedeute; vgl. Stephani l. c., Duarenus l. c. p. 106 („per metonymiam). Ja Gail I obs. 20 nr. 4 u. Mynsinger cent. 1 obs. 74 wollen diese Bedeutung als technische behandeln: „Fiscus pro procuratore Caesaris et in hac significatione accipimus“.

die vollkommene Trennung des fiskalischen Vermögens vom Privatvermögen des Souveräns durchführen zu können[151]), und erheben deshalb mitunter das Herrscheramt als solches, die „dignitas", den „principatus" oder das „imperium" zum bleibenden Eigentumssubjekt des fiskalischen Vermögens[152]). Insoweit man umgekehrt zur Annahme der Volkssouveränetät neigt oder doch dem Volke und seinen Repräsentanten einen selbständigen Anteil an der Staatsgewalt einräumt, gewährt man auch am Staatsvermögen dem Herrscher nur ein abgeleitetes Recht[153]), einen Nießbrauch[154]) oder eine vormundschaftliche Verwaltung[155]), das Eigentum aber dem Volke, der „universitas" oder der „respublica"[156]). Man versteht daher unter „Fiskus" bisweilen geradezu den personifizierten Inbegriff der Staatsbürger[157]).

Mehr und mehr jedoch gewinnt neben derartigen Auffassungen die Betrachtung und Behandlung des Fiskus als eines *personifizierten Fonds* Boden. Der Fiskus wird mit den in der Korporationstheorie üblichen Wendungen als ein unsterbliches und im Wechsel seiner Träger identisches Begriffswesen bezeichnet[158]); er wird der Person des Souveräns als ein vollkommen selbständiges Rechtssubjekt gegenübergestellt[159]); er wird schließlich ausdrücklich mit einer eignen fiktiven Persönlichkeit bekleidet[160]). In diesem Sinne kann sogar das Staatsvermögen in eine

[151]) Vgl. Peregrinus I t. 1 nr. 6 sq.; R. Sixtinus de Regal. l c. 1 nr. 28 bis 38; Cujacius II 65 (Paratitl. c. 1, 33); H. Bocer Disp. cl. IV § 17—18 (patrimonium Principis tanquam Principis und Principis ut privati); Christianeus dec. V d. 1; Carpzov Resp. IV r. 76 nr. 1—23 u. decis. 262 (mit Schöffen-U. v. 1645 u. 1649 in nr. 23—24) über die Unterwerfung der „bona patrimonialia" des Princeps und jeder Obrigkeit unter die gemeine Steuerpflicht. Dazu oben Teil III S. 595—597.

[152]) Peregrinus I t. 1 nr. 8: „res fisci" sind „in principatus patrimonio"; I t. 3 n. 62: „in iis quae pertinent ad suum statum, sub nomine dignitatis et subditorum suorum". Mynsinger cent. I obs. 74: „Fiscus Caesaris et Imperii nomine .. causas Imperii peragit"; „ob majestatem mandantis merito a juramento cal. relevatur". Gail I obs. 90 (ebenso); obs. 21 nr. 4: Imperium, cujus nomine procurator fiscalis agit", ist „quasi possessor" der Subjektion der Reichsstände, hat das Forderungsrecht aus Reichssteuern usw. R. Sixtinus l. c.: bona fiscalia und regalia heißen „propria" des Princeps; man muß aber „quasi" hinzufügen, da sie nur sind „propria habito respectu ad ipsum Principatum sive Rempublicam"; darum sind sie auch unvererblich und unveräußerlich. Dazu oben N. 124. — Über die Herleitung der Unveräußerlichkeit des königlichen Domanialgutes aus Personifikation der Krone in Frankreich vgl. A. Esmein, L'inaliénabilité de domaine de la Couronne devant les Etats Généraux de XVe siècle, in der Festgabe für Gierke 1911, S. 364 ff.

[153]) Vgl. z. B. Lauterbach l. c.: der Fiskus ist „patrimonium" der „Respublica" und „per consequens quodammodo" auch ihres Oberhauptes; somit hat das „jus fisci" „proprio et suo jure" nur die „Respublica", abgeleitet der Inhaber von „*Τὸ κύριον* sive majestas". Vgl. auch R. Sixtinus oben N. 152.

[154]) Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 7: das „domanium Regni" kann nur mit Zustimmung des Volkes oder der Stände veräußert werden; im Gegensatz zum „patrimonium Regis" ist es „Regni sive Coronae"; „hujus nuda proprietas est penes Universitatem populi sive Rempublicam, ususfructus autem penes Regem"; letzterer hat daran ähnliche Rechte wie der Mann an dem Eingebrachten seiner Frau.

[155]) Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. I: „in administrandis bonis et juribus imperii" ist der Kaiser „ad instar tutoris", kann daher die Substanz nicht veräußern. Car. Molinaeus, Comm. in consuetud. Parisienses, Col. Allobr. 1613 (zuerst Paris 1539), des fiefs § 3 gloss. 3 nr. 17: das „domanium coronae seu majestatis regiae" ist „inalienabile et inabdicabile per ipsum Regem, qui non censetur proprietarius regni sui, sed „administrator"; so wenigstens, wo der Herrscher durch Wahl oder „jure sanguinis" (wie in Frankreich) berufen wird; anders, wo er „jure hereditario" über einen Patrimonialstaat herrscht. Althus. Polit. c. 37.

[156]) Vgl. die Anführungen in N. 153—155 u. dazu oben N. 37—44 u. 136. Auch Donellus Comm. XVIII c. 9 § 11 (Identität von fiscus u. respublica); Peregrinus I t. 1 nr. 30. — In Frankreich gab, während die Generalstände sich 1560 bis 1585 nicht auf ein Volkseigentum zu berufen wagten, sondern nur die Unverbrüchlichkeit der lois fondamentales gegen die einseitige Verfügungsmacht des Königs über das Krongut ins Feld führten, Bodin ein Gutachten dahin ab, daß es „appartient au peuple"; Esmein a. a. O. (oben Anm. 152) S. 372 ff., 377.

[157]) So offenbar Vigilius v. Aytta zu Inst. II, 14 § 4 und mit ihm Mynsinger Inst. eod. l. nr. 2, wenn sie meinen, im Falle einer Erbeseinsetzung von „omnes homines" sei es nicht absurd, „fiscum aut rempublicam admittere, quae universos cives repraesentat".

[158]) Vgl. z. B. Boërius dec. 277 nr. 7: „Fiscus est quoddam corpus inanimatum consensum non habens, sed simpliciter repraesentans". Nic. Moronus l. c. qu. 131 nr. 6: „camera nunquam moritur"; nr. 12: „Fiscus dicitur corpus inanimatum, consensum per se non habens, sed simpliciter repraesentans". Peregrinus I t. 1 nr. 34 sq.: semper solvens, stabilis, perpetuus et nunquam moritur; quamvis mutetur persona domini, semper idem est; I t. 3 nr. 5—6: semper idem, während Principes mutantur; non moritur, durat.

[159]) Vgl. z. B. die Untersuchung von Nic. Moronus l. c. qu. 131 nr. 3—11, inwieweit „Fiscus teneatur ex delicto Principis"; der Fiskus wird für verhaftet erklärt, falls er locupletior ist oder officialis deliquit ad commodum officii oder princeps deliquit circa formam contractus. Ferner Peregrinus I t. 3 über die Frage: „Habentes jura fisci, an possint aliquid agere in praejudicium fisci et successorum"; dabei wird besonders geprüft, ob der Souverän renuntiando, privilegiando, contrahendo oder delinquendo dem Fiskus präjudiziert; als entscheidender Gesichtspunkt wird die Identität des Fiskus im Wechsel seiner Träger an die Spitze gestellt und vor allem darauf Gewicht gelegt, ob der Princeps im Bereiche und im Namen seiner dignitas gehandelt hat oder nicht; doch wird auch die etwaige Erbenqualität des Nachfolgers, der Unterschied von Verträgen mit subditi und non subditi und anderes Fremdartige hineingezogen.

[160]) So sagt namentlich Moronus l. c. nr. 2: „Camera principis .. vicem personae sustinet; .. ideo ex contractu principis .. remanet obligata". Noch bestimmter charakterisiert Lucanus I nr. 6 den Fiskus als einen vom Gesetz be-

Mehrheit juristischer Personen zerlegt werden. So wird in Anlehnung an die ehemalige römische Sonderung von fiscus und aerarium nicht selten Kammergut und Landschaftsgut getrennt[161]). Und wenn gegenüber den einzelnen fiskalischen Stationen der Gedanke der Einheit des Fiskus durchdringt[162]), so besteht doch die Neigung, die für bestimmte Zwecke gebundenen öffentlichen Fonds und Anstalten zwar als Bestandteile des „gemeinen Seckels" anzusehen, tatsächlich aber als besondere juristische Personen zu behandeln[163]).

Eine solche selbständige Personifikation des Fiskus entsprach nicht nur dem Geiste des Justinianeischen Rechts, sondern kam vor allem einem modernen Bedürfnis entgegen, welches die objektive Scheidung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Verhältnisse innerhalb der Befugnissphäre des Staates postulierte. Alle Versuche theoretischer Grenzziehung zwischen beiderlei Bestandteilen der staatlichen Rechte knüpften an den Begriff des Fiskus an und wirkten auf dessen Verselbständigung zurück. Diese Versuche aber bildeten, so unvollkommen sie zunächst ausfielen, den Ausgangspunkt für die Überwindung der feudalen und patrimonialen Hinterlassenschaft des Mittelalters.

Indem man den Begriff des Fiskus auf die vermögensrechtliche Seite des Staatswesens, das „patrimonium Reipublicae" oder die „res pecuniaria" einschränkte, stellte man die Rechte des Fiskus nicht

seelten und personifizierten Schrein: „Sic fiscus idem est quod custos sacrista lege animatus, et sacrista seu repositorium publici thesauri habet privilegia et proprios judices et vice persone publice fungitur et ei legari et donari potest, et habet procuratorem qui agit et convenit nomine fisci, et est saccus sive capsa qui imbursat omnia male acquisita". Vgl. Cujacius X 949: „fisci est publicum jus aut quasi publica persona". — Dazu stimmt auch die von J. Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im BGB., Berlin 1899, S. 27 mitgeteilte Ausführung von Turamanus.

[161]) Vgl. Matth. Stephani l. c. nr. 37; Besold oben § 2 N. 26; Klock de aerario I c. 2 nr. 9 sq.; Knipschildt l. c. II c. 16; dazu oben Teil III S. 798 N. 139. — Als unpraktisch behandelt den Unterschied Cujacius wegen der translatio aller Rechte des populus auf den Princeps (VIII 377 sq.); er meint, daß heute, wie „fiscus" und „aerarium", auch „stipendium" und „tributum" identisch seien, indem Theophilus beide nur darin unterscheide, daß ersteres Populo, letzteres Principi geschuldet werde, was heute dasselbe sei (Obs. lib. VII c. 3 Op. III 155).

[162]) Donellus XVI c. 15 § 17 (IV 882): Stationes fisci nur administrativ verschieden; idem est fiscus. Cujacius X 611: „Unicus est fiscus, variae sunt stationes fisci i. e. mansiones in quibus consistunt officia".

[163]) So Klock de aerario II c. 20 hinsichtlich der Leihhäuser, Pfründenanstalten, Banken und Aussteuerkassen (welche letzteren sich in Italien 10 Kronen bei der Geburt einer Tochter zahlen lassen und dafür 100 Kronen nach Vollendung des 18. Jahres geben). Vgl. dazu oben Teil III S. 797—798.

bloß zu den Rechten des Herrschers als Privatperson, sondern gleichzeitig zu den dem Herrscher als Herrscher zustehenden Hoheitsrechten in einen scharfen Gegensatz[164]). So gelangte man zu dem Satze, daß unter den staatlichen Rechten nur die Hoheitsrechte dem „jus publicum", die fiskalischen Rechte dagegen dem „jus privatum" angehörig seien[165]). Wenn man daher den Unterschied der höheren und niederen Regalien als einen Unterschied von „Regalia majestatis" und „Regalia fisci" charakterisierte[166]), so glaubte man hiermit bei jenen dem publizistischen Prinzip der Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, bei diesen den Regeln des Vermögensrechtes den Vorrang gesichert zu haben[167]), ohne daran Anstoß zu nehmen, daß man in den nach äußerlichen Rücksichten ausgesonderten „nutzbaren" Regalien Hoheitsrechte und Privatrechte des Staates nach wie vor zusammenwarf[168]). Ebenso bahnte man, indem man die vom Herrscher im Bereiche seines „officium" vorgenommenen Handlungen je nach ihrem Gegenstande auf die Machtvollkommenheit des Souveräns oder auf den Beruf desselben zur Vertretung des Fiskus bezog, die Trennung und verschiedenartige Beurteilung staatsrechtlicher Akte und vermögensrechtlicher Geschäfte des Staates an[169]). Insbesondere unterschied man, wie man staatliche Gebietshoheit und fiskalisches Grundeigentum trennte[170]), auch die Fälle der Gebietsabtretung und des

[164]) So sagt Peregrinus I t. 1 nr. 29, der Satz „Omnia quae fisci sunt, sunt Caesaris, Principis vel Reipublicae" lasse sich nicht umkehren, da „multa Principis" entweder „non in re pecuniaria constant", vielmehr als „Regalia" „publici juris" sind, oder aber als „res Principis privatae" erscheinen; vgl. oben Teil III S. 359 N. 20.

[165]) So Peregrinus I t. 1 nr. 9 sq.: Hoheitsrechte sind „publici juris", fiskalische Rechte „in patrimonio"; vgl. VI t. 1.

[166]) So z. B. C. et B. Carpzov de Regalibus c. 2 und 3.

[167]) Vgl. oben S. 213; Teil III S. 623 N. 288.

[168]) So führen C. et B. Carpzov l. c. c. 3 § 44—99 als „Regalia fisci" auf: viae publicae, cursus publici, flumina navigabilia, Häfen, Bergregal, Fischerei, Geldstrafen, bona vacantia und ereptitia, Konfiskationen, die Hälfte des Schatzes in loco Caesaris vel religioso, Zölle, Steuern. Peregrinus I t. 1 nr. 9 sq. zählt zu den „reinen Regalien" die jurisdictio („quae fisco nulla inest"), Landeshoheit, Kriegshoheit, öffentliche Straßen, Flüsse und Orte, Münzrecht, palatia und Expropriationsrecht, will dagegen die „nutzbaren Regalien", wie Salinen, Zölle, Steuern, Kontributionen, Geldstrafen, Konfiskation, Schätze, Bergwerke und Fischerei, als „jura simul regalia et fiscalia" zugleich den fiskalischen Rechten zuteilen.

[169]) Vgl. oben N. 122—124 und N. 159. Doch ist von einer wirklichen Durchführung dieses Gedankens nicht entfernt die Rede. Beispielsweise wird bei Besprechung der Gebundenheit des Nachfolgers durch Verträge des Vorgängers meist promiscue von Verfassungsverträgen und zivilrechtlichen Kontrakten gehandelt.

[170]) Vgl. z. B. Besold Diss. de jure et div. rerum c. 1 § 8, c. 3 § 2, c. 4 § 3; Diss. de jure univ. c. 4 § 4, c. 5 § 2. Knipschildt V c. 8 nr. 22.

Domänenverkaufes[171]), obschon gerade in dieser Hinsicht die Erörterungen über das Erfordernis der Zustimmung des Volkes zu Veräußerungshandlungen des Regenten nur selten volle Entwirrung brachten[172]). Mochte daher die Durchführung noch so unvollkommen bleiben, so wurde doch im Prinzip mehr und mehr eine objektive Sonderung anerkannt, welche den Gedanken nahe legte, auch in subjektiver Hinsicht der publizistischen Herrscher- oder Volkspersönlichkeit den Fiskus als eine nur privatrechtliche juristische Person gegenüberzustellen[173]).

Von besonderer Wichtigkeit für den Fortgang dieser Entwicklung war es, daß die Theorie gedrängt wurde, den Gegensatz staatlicher und fiskalischer Berechtigung in die Kategorie des Eigentums der öffentlichen Verbände hineinzutragen. Je enger man sich an die römischen Quellen anschloß, desto schärfer betonte man, daß zum Unterschiede von den im „patrimonium" des Volkes oder des Herrschers befindlichen Sachen die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch „res extra patrimonium" oder

[171]) So handelt Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 7 gesondert von der Unveräußerlichkeit der „jura dignitatis", des „territorium", der „subditi vel vasalli" einerseits, des „domanium regni" andrerseits; und er beruft sich dort auf die Natur der Majestätsrechte, hier auf die dem „ususfructus" des Herrschers gegenüberstehende „nuda proprietas" der „universitas populi". Auch sonst stützen sich manche Schriftsteller, welche die Unzulässigkeit einer Veräußerung von „subditi inviti", von einzelnen Majestätsrechten und von einzelnen Provinzen oder Städten behaupten, lediglich auf publizistische Argumente, während umgekehrt andere, die nur von der Veräußerung des Staatsvermögens reden, von privatrechtlichen Gesichtspunkten ausgehen. Vgl. z. B. einerseits Pruckmann l. c. S. 111 nr. 1—143 und Knipschildt II c. 31 nr. 1—80 (die Veräußerung und Verpfändung von Reichsstädten durch den Kaiser ist, obwohl ehemals häufig vorgekommen, verboten und nichtig, weil der Kaiser an den Städten kein Eigentum, sondern öffentliche Gewalt hat, die Staatsgewalt aber unveräußerlich und unteilbar ist); andrerseits Molinaeus l. c. § 3 gloss. 3 nr. 17 (oben N. 155) und Christianeus decis. V d. 80 (Anwendung des tit. C. de reb. civ. vend. auf Domänen).

[172]) In den oben N. 60 und in der Schrift über Althus. S. 150 N. 83 angeführten Auseinandersetzungen wird die Verfügung über Hoheitsrechte und über Staatsvermögen regelmäßig nicht unterschieden; ebensowenig bei den oben § 8 N. 89—90 genannten Praktikern; auch nicht bei N. Sixtinus I c. 1 nr. 28—38, Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. I, Quirinus Tubach, Centuriae quaestionum illustrium politico-jurid., Jen. 1614, I 9 q. 1, Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 7 und Peregrinus I t. 3 nr. 9—15 und 70—93 (wo sogar inmitten der Lehre von der Veräußerung der Regalien die Sätze über öffentliche Anleihen und über die Veräußerung von Kirchengut begegnen).

[173]) Darum heißt es häufig, daß, von den besonderen Privilegien abgesehen, „Fiscus utitur jure privati, ergo jure communi"; vgl. Peregrinus VI t. 1. Auch wird das Recht des Fiskus mit dem Recht der ecclesiae, civitates et piae causae einerseits, der minores andrerseits parallelisiert; Peregrinus VI t. 2.

„res extra commercium" seien. Von hier aus wurde dann vielfach ein Eigentum an derartigen Sachen überhaupt nicht oder doch nur bedingt anerkannt, die Stufenreihe der res communes, res publicae und res universitatis lediglich nach der Ausdehnung und Beschaffenheit des Rechtes auf den Gemeingebrauch bestimmt und jede Einschränkung des öffentlichen Gebrauches ausschließlich auf staatliche Hoheitsrechte zurückgeführt[174]). Demgegenüber hielt die herrschende Lehre, welche namentlich die praktischen Juristen zivilistischer und publizistischer Richtung gleichmäßig vortrugen, an der Anwendung des Eigentumsbegriffes auf öffentliche Sachen fest. Sie kombinierte daher bei der Dreiteilung dieser Sachen mit den Unterschieden des „usus" Unterschiede der „proprietas", indem sie zwar bei den „res communes" jedes Eigentum verneinte oder höchstens ein schattenhaftes Eigentum des ganzen Menschengeschlechts annahm, dagegen an „res publicae" regelmäßig dem Staat und an „res universitatis" einer engeren Gemeinheit das Eigentum beilegte[175]). Und sie benützte insbe-

[174]) Diese Auffassung überwiegt bei den eleganten Juristen; vgl. die Ausführungen von Cujacius, Cantiuncula, Rittershusius, Ligneus, Forster, Vinnius, Ostermann, Borcholten oben § 10 N. 27, 37, 48, 62—67; auch die eigentümliche Theorie von Hortensius ib. N. 45 und die schwankende Meinung von Giphanius ib. N. 58; ferner Connanus III c. 2 (alle res publicae, die communes, die publicae i. e. S. und die res universitatis sind „nullius in bonis"); Hunnius Comm. Inst. 2, 1 § 1—5 („res extra patrimonium"); H. Bocer Disp. Cl. IV § 16 sq. (Unterschied der „res in patrimonio" und „extra patrimonium"; zu den ersteren gehören auch die res fiscales, welche „in Principis tanquam Principis patrimonio sunt" und die Regalia minora umfassen, sowie die res privatae Principis, die „in Principis ut privati patrimonio" sind; zu den letzteren die öffentlichen Sachen im weiteren Sinne, mithin die res communes, die res publicae ad certum populum usu pertinentes und die res universitatis, und überdies die res divini juris).

[175]) Vgl. oben § 8 N. 93, § 10 N. 38 u. 68; M. Kling Inst. 2, 1 Bl. 38; Mynsinger Inst. 2, 1; Schneidewin Inst. 2, 1; Wesembeck Paratitl. D. 1, 8 nr. 4 u. Inst. 2, 1 § 3—4, dazu Hahn p. 106; Harpprecht Inst. 2, 1 (Vol. II p. 41 sq.); A. Mattheus Inst. 2, 1; Guil. Maranus Paratitl. D. 1, 8; Bufius l. 2 D. 1, 8; Zoesius Inst. 2, 1 nr. 5—8, D. 1, 8 nr. 11; G. Biccius Res quotid. sect. 2 th. 6 bis 9; Gilken p. 61 sq.; G. Frantzken Inst. 2, 1; Ludwell Inst. 2, 1, Exerc. disp. IV; Lauterbach Coll. I, 8 § 10, Compend. p. 30 sq.; Schambogen Inst. 2, 1 § 1—2 u. 6; Besold Diss. de jure et divisione rerum c. 1—3; Knipschildt V c. 8 nr. 21 sq. Hierher gehört auch Bultejus Comm. Inst. 2, 1 pr. nr. 6—17, § 1—3 u. 6; er nimmt zwar nur an „res universitatis", die er als „publicae jure civili" bezeichnet, ein Eigentum des Einzelvolkes neben „usus omnium civium" an, während er von den eigentlichen „res publicae", wie öffentlichen Flüssen und Wegen, sagt, daß sie „non sunt in patrimonio alicujus populi" und „jure gentium" sich in „usu omnium hominum" befinden; allein er statuiert nicht nur auch hier neben dem „usus" eine „proprietas", die er der universellen „Respublica Romana" beilegt, sondern rechnet

sondere bei den „res publicae“ den Begriff des Staatseigentums, um aus demselben umfassende Rechte der Staatsgewalt herzuleiten und im Geiste des vorschreitenden Systems der Regalität den Gemeingebrauch immer mehr einzuengen und von Verleihungen und Gegenleistungen abhängig zu machen[176]). Allein immerhin blieb dieses Eigentum, selbst wenn man von seiner Belastung mit gemeinen Gebrauchsrechten absah, von dem zufällig erworbenen Eigentum des Staates an „res privatae“ wesentlich verschieden. So wurde denn der Gedanke entwickelt und endlich ausgesprochen, daß man fiskalisches und öffentliches Eigentum des Staates zu unterscheiden habe und daß nur jenes den Regeln des Privatrechts unterworfen sei, dieses aber durchaus dem jus publicum angehöre[177]).

auch ausdrücklich diese Sachen im Gegensatz zu den als „res nullius“ anerkannten „res communes“ unter die „res alicujus“ und charakterisiert sie sogar als „publicae ratione usus, privatae ratione proprietatis“. Übrigens neigen auch Mynsinger und Schneidewin dazu, bei den „res publicae“ nur ein Reichseigentum anzunehmen; die übrigen angeführten Schriftsteller dagegen sind einig, daß heutzutage statt des Eigentums der respublica Romana ein Eigentum des einzelnen „Populus vel Princeps“ an öffentlichen Flüssen, Wegen usw. bestehe. — Doch wird auch das Eigentum von Privatpersonen an „res publicae“ als möglich angesehen und hierfür das Flußufer angeführt; vgl. z. B. Wesembeck Inst. 2, 1 § 3 N. c, Frantzken l. c. § 3, Vultejus l. c. princ. nr. 14 sq.

[176]) Vgl. z. B. Kling l. c., Mynsinger l. c., Schneidewin l. c., Harpprecht l. c. p. 45 sq., Besold l. c. cap. 2, Tulden l. c. cap. 5 sq., Schambogen l. c. § 2, Stryck annot. ad Lauterbach p. 40. Vor allem aber werden in der Lehre von den Regalien die öffentlichen Wege, Flüsse, Häfen usw. für nutzbare Vermögensobjekte des Staates erklärt; vgl. z. B. Sixtinus II c. 2 sq., Coler dec. 237, C. et B. Carpzov de Regal. § 44 sq. — Darüber hinaus lassen Viele auch an „res communes“ Einschränkungen des Gemeingebrauches kraft des staatlichen „imperium“ zu; so Besold l. c. cap. 1, Harpprecht l. c. p. 41 sq., Schambogen l. c. § 1; dagegen Mynsinger u. Schneidewin l. c. nur auf Grund unvordenklichen Besitzstandes. Ja, Manche verwischen überhaupt den Unterschied der „res communes“ von den „res publicae“ (wie Hotomanus l. c. p. 105 sq.), erkennen auch an jenen die Möglichkeit eines Staatseigentums an (wie Besold l. c.) oder behaupten allgemein ein solches (wie Bechmann I 142 § 35: das Meer und die Meeresufer gehören heute den Principes et Reges). Dies führt dann in die völkerrechtliche Kontroverse hinein, in welcher H. Grotius mit der Schrift „de mari libero“ (1609) für die Verwerfung jedes Eigentumserwerbes am Meere kämpfte.

[177]) Bei weitem am schärfsten formuliert Besold l. c. cap. 2, cap. 4 § 1 u. cap. 4 § 3 diesen Gegensatz; vgl. oben § 2 N. 13. Im wesentlichen aber kommt es auf dasselbe hinaus, wenn Cujacius an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch eine „proprietas“ und gleichwohl kein „patrimonium“, mithin ein nicht vermögensrechtliches Eigentum des Staates annimmt, während er die „res fiscales“ durchweg dem privaten Vermögensbegriff unterwirft (vgl. oben § 10 N. 27). Vgl. auch Wesembeck Inst. 2, 1 § 4 u. D. 1, 8 nr. 4; Gilken p. 62 nr. 5 u. p. 84 nr. 6 (Unterschied der „res publicae“ in

Schließlich ist darauf hinzuweisen, wie die Auseinanderreißung der publizistischen und privatrechtlichen Staatspersönlichkeit auch dadurch gefördert werden mußte, daß die deutschen Staatsrechtslehrer bei der Darstellung des Rechtes der Reichsstädte die in Reichsstandschaft und Landeshoheit gipfelnde staatliche Machtsphäre dieser Gemeinheiten und ihre aus dem gewöhnlichen Körperschaftsrecht fließenden Befugnisse nicht nur zu sondern suchten, sondern auch durchaus ungleichartig begründeten[178]). Denn indem sie in der einen Hinsicht die politische Doktrin, in der anderen Hinsicht die zivilistische Theorie zum Ausgangspunkt nahmen, mußten sie sich auch hier einer Auffassung nähern, für welche das öffentlichrechtliche Subjekt der Staatsgewalt und die juristische Person des Privatrechts vollkommen auseinanderfielen. Nur war freilich von einer wirklichen Reduktion der Körperschaftsrechte auf die Vermögensfähigkeit eines fingierten Individuums zunächst noch nicht die Rede[179]).

der „proprietas reipublicae loci aut ut nunc se habet Principis“ und der „res jure patrimonii publicae“); Hahn ad Wesemb. p. 106 („publicae res“ im Sinne von „res patrimonio et usu publicae“, wie res fisci, civitatis, vectigalia usw., gehören nicht hierher, sondern „usu et jure privatae sunt“; wahre „res publicae“ sind nur die „res usu singulis publicae“). In diesem Sinne zählt auch Peregrinus I t. 1 nr. 10—27 die öffentlichen Straßen, Flüsse und Orte nicht unter die fiskalischen Rechte, sondern unter die reinen Regalien.

[178]) So fährt Sinolt-Schütz I exerc. 8 th. 23 nach Darstellung der staatlichen Rechte der Reichsstädte fort: „Quatenus autem ut universitates considerantur, communi communitatum jure censentur“; und er verweist dafür auf die Schrift von Bruning, die das Erforderliche über Bürgerrecht, Verwalter, Syndikus, Rechtsgeschäfte, Anleihen, Veräußerungshandlungen, Delikte usw. der Gemeinheiten enthalte. Ebenso unterscheidet Knipschildt die Eigenschaften der Reichsstadt als „Respublica“ und als „Universitas“ (I c. 1 nr. 52—53); während er in jener Hinsicht lediglich aus der Politik und dem Staatsrecht schöpft, wendet er im übrigen alle Sätze der Korporationstheorie auf Reichsstädte an; so die Lehre vom Korporationsvermögen, wobei er der Stadt eine von ihrer Landeshoheit unabhängige „plena proprietas et dominium“ gleich den „privati“ zuschreibt, sowie von dessen Verwaltung, Veräußerung und Rechnungslage (V c. 8—10, auch II c. 7 über Allmendrechte); so ferner die Regeln über korporative Rechtsgeschäfte und Schuldenhaftung (V c. 7), über korporative Prozeßführung und Bestellung des Syndikus (II c. 33 u. V c. 4), über korporative Delikte und Strafen (V c. 7), über korporative Privilegien bei der Restitution, der Verjährung und dem Konkurse (II c. 32); so aber auch Sätze über Entstehung (I c. 6), Endigung (I c. 18), Änderung (I c. 19) und Wiederherstellung einer universitas (I c. 20); so endlich die Theorie von den inneren Körperschaftsrechten und den Formen ihrer Ausübung, von Aufnahme und Ausschluß der Mitglieder (II c. 29), von Bestellung und Vollmacht der Vorsteher und Repräsentanten (II c. 2 u. 8 u. V c. 1 u. 5), von korporativer Autonomie (II c. 10), von korporativem Versammlungsrecht (II c. 11) und von korporativer Selbstbesteuerung (II c. 17).

[179]) Dies lehrt schon der in der vorigen Note gegebene Überblick.

§ 13. Die Theorie der engeren Verbände bei den Staatsrechtslehrern.

Je entschiedener die deutschen Staatsrechtslehrer der Landeshoheit die Eigenschaft einer territorialen Staatsgewalt zuschrieben, desto bestimmter sprachen sie jeder einer Landeshoheit unterworfenen Verbandsgewalt den Charakter einer Staatsgewalt ab. Soweit sie sich daher mit derartigen Verbandseinheiten beschäftigten, unterstellten sie dieselben grundsätzlich dem Begriff einer bloßen Korporation.

Hierdurch wurden sie mehr und mehr einer schärferen Sonderung zwischen Staatsrecht und Körperschaftsrecht zugedrängt. Wie sie bei dem Aufbau des Staats mit Einschluß des Territorialstaats sich in wachsendem Maße von der zivilistischen Korporationstheorie lösten und dieselbe hauptsächlich nur noch als sekundäres Konstruktionsmittel verwerteten, so legten sie umgekehrt bei der Betrachtung der übrigen Verbände die von staatsrechtlichen Bestandteilen möglichst gereinigte Korporationstheorie zugrunde. Hierbei handelte es sich freilich zunächst mehr um eine Tendenz als um ein klares Ergebnis. Nur wenige Schriftsteller vollzogen unter dem Einfluß naturrechtlicher Betrachtungsweise eine so grundsätzliche Scheidung staatlicher und korporativer Gebilde, wie sie uns bei Besold begegnet ist (oben S. 12 ff.). Meist begnügte man sich mit einer viel äußerlicheren Trennung. Und sobald man zur Darstellung des positiven deutschen Rechtszustandes überging, flossen die mühsam gezogenen Grenzen um so leichter wieder ineinander, je strenger man sich an das historisch Gewordene hielt.

Unter den einzelnen Verbandsgattungen, welche dem Korporationsbegriff anheimfielen, wurden von den Staatsrechtslehrern am meisten die Landstädte beachtet. Von den Landstädten ist regelmäßig im Anschluß an die Reichsstädte die Rede[1]). Viele Monographien beschäftigen sich gleichzeitig mit Reichsstädten und Landstädten[2]). Das erste ausschließlich dem Recht der Landstädte gewidmete größere Werk veröffentlichte im Jahre 1649 Zahn unter dem Titel „Ichnographia Municipalis“[3]). Neben den Stadtgemeinden wurden die Landgemeinden in der staatsrechtlichen Literatur stark vernachlässigt[4]). Dagegen wurden die Zünfte vielfach eingehend behandelt[5]). Sie treten auch da in den Vordergrund, wo von „collegia“ überhaupt gesprochen wird und zugleich einzelne andere Gattungen gewillkürter Genossenschaften Erwähnung finden[6]). Außerdem erfreuten sich die Universitäten besonderer Beachtung[7]). Doch wurden sie, wie schon früher erwähnt ist, regelmäßig gleich allen Schulen und gleich den Wohltätigkeitsanstalten noch als kirchliche Korporationen aufgefaßt: die kirchlichen Korporationen aber wurden in den Zusammenhang der kirchlichen Gesamtorganisation gestellt und daher im Staatsrecht

[1]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 4 nr. 73 sq. und c. 6 nr. 45—54, Otto de jure publ. c. 22, Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10, M. Stephani de jurisd. II, 2 c. 2, Limnaeus VII c. 1 nr. 30 sq., Michael b. Biermann I 254 §§ 136 ff., Engelbrecht b. Biermann II 208 §§ 154—161, Sinolt-Schütz II exerc. 1 th. 15 litt. a und th. 16—17, Sprenger Synopsis c. 7 p. 193 und c. 16 p. 321, Klock de contrib. c. 5 nr. 78 sq., sowie andere in § 12 N. 105 angeführte Schriften.

[2]) So die Schrift von Bruning (oben § 2 N. 4) und die in § 12 N. 105 angeführten Schriften von Arumaeus über Städte, von Beinsdorff über Reichsstädte, von Sibrand über Reichs- und Hansestädte und insbesondere auch das große Werk von Knipschildt über Reichsstädte. Desgleichen die Arbeit von Conring de urbibus Germanicis (Exerc. III d. a. 1641), die indes mehr historisch-politischer, als juristischer Art ist. — Dagegen behandelt Besold die Reichsstädte in der Abhandlung vom Unterstaat, die Landstädte zusammen mit den Landgemeinden in der Dissertatio de jure Universitatum (oben § 2 III). — Die Schrift von Petrus Poncetus, Tractatus de jure municipali, Lugd. 1595, enthält lediglich eine Zusammenstellung des Munizipalrechts der Quellen.

[3]) Hier benützt in der 2. Ausg., Frankf. 1657.

[4]) Gelegentlich werden sie neben den Landstädten gestreift; so z. B. von Knipschildt II c. 7 nr. 72—113 und V c. 8 und c. 10, von Klock de contrib. c. 5 nr. 102—103. Gemeinsam mit den Landstädten behandelt sie Besold in der Abhandlung von den „universitates“, unter denen er eben die Gemeinden und nur die Gemeinden versteht. Eine Monographie widmet ihnen Ahasv. Fritsch in dem Tractatus de statu ac jure pagorum Germaniae (Opuscula Tract. XIX); vgl. auch seinen Tractatus de districtu universitatis agrorum Civitatis vel Pagi, vulgo „Fluhr-Recht“ (ib. XX).

[5]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 6 nr. 44 ff.; Otto c. 21; M. Stephani II, 2 c. 8; Arumaeus II nr. 9 § 97; Limnaeus IV c. 8 nr. 298—301; Schütz II exerc. 1 th. 15 litt. b.; Wurmser Exerc. IV q. 19—23; Klock c. 5 nr. 185—186; Sibrand I sect. XV nr. 9 sq; Knipschildt V c. 2; Zahn c. 38, Ahasv. Fritsch, de collegiis opificum, 1668 (Opuscula Tract. VII); eingehend auch Coll. Argentor. Dig. 47, 22 III p. 527—533.

[6]) So in der Dissertation von Besold de jure collegiorum (oben § 2 S. 14). Gesondert handelt M. Stephani a. a. O. zuerst von collegia licita et illicita überhaupt (II 2 c. 6), dann von Kaufmannsgilden (c. 7) und endlich von Zünften (c. 8). Auch Knipschildt V c. 2 spricht „de collegiis mercatorum et opificum“. — Brautlacht Epitome IV 7 §§ 11—21 behandelt am Schluß der Lehre von den „personae subditae“ die collegia et corpora als „subditi collegiatim sumpti“.

[7]) Vgl. außer den oben § 4 N. 37—39 angeführten Abhandlungen von M. Stephani und B. Carpzov z. B. Arumaeus II Nr. 9 § 96, Otto c. 24, Limnaeus lib. VIII (Argentor. 1645) de Academiis sive Universitatibus litterariis, Wurmser Exerc. V q. 10—14, Becker III c. 4, Grimmaeus Disp. 6, Schütz II exerc. 1 th. 7—14; auch Hunnius, Comm. de privilegiis studiosorum, Giss. 1624.

nur insoweit behandelt, als demselben zugleich ein Kirchenrecht eingefügt wurde[8]).

Obwohl so die Staatsrechtslehrer mannigfache Gelegenheit zur Anwendung des reinen Körperschaftsrechtes hatten, wandten sie doch der Korporationstheorie als solcher keine besondere Aufmerksamkeit zu. Sie machten nicht einmal den Versuch einer selbständigen Begründung oder Fortbildung derselben. Vielmehr nahmen sie regelmäßig die überlieferte zivilistische Lehre als etwas Gegebenes hin. Nur zum Teil trugen sie auch in diese Sphäre naturrechtliche Spekulationen über die menschliche Gesellschaftsbildung und deren Stufen hinein, ohne daß jedoch ein tieferer Einfluß solcher allgemeinen Anschauungen auf die Ausgestaltung der Einzelheiten ersichtlich würde[9]). Im übrigen wiederholten sie in mancherlei Variationen lediglich die in der mittelalterlichen Doktrin niedergelegten Sätze[10]).

Es hat für uns kein Interesse, die unselbständigen Auslassungen der Staatsrechtslehrer über Körperschaftsrecht näher zu verfolgen. Was sie bieten, ist meist dürftig und unscharf. Über das Wesen der Körperschaft und namentlich über das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit machen sie sich nicht viel Kopfzerbrechen. Im ganzen neigen

[8]) So bei Reinkingk, M. Stephani und B. Carpzov (oben § 4 N. 20); vgl. auch Grimmaeus Disp. IV th. 57—73 (officium ecclesiasticum der Magistrate), Wurmser Exerc. V q. 1 sq., Schütz II exerc. 14 p. 911—1000, Lampadius I §§ 16—29, III §§ 11—12, J. Cluten b. Biermann II p. 18 sq. §§ 5—8, Brautlacht Epitome II 5 §§ 6 sq., Knipschildt II c. 3, V c. 8 nr. 4—20, c. 9 nr. 3 bis 12, c. 12, 16, 18, 20, 24 und 26. — Ganz kirchenrechtlichen Charakter hat auch die oben § 4 N. 33 angeführte Monographie von A. Fritsch über Hospitäler. — Dagegen spricht Limnaeus a. a. O. c. 1 nr. 31 sq. den Universitäten die Eigenschaft eines corpus ecclesiasticum ab.

[9]) Wir haben schon gesehen (oben § 2 III), daß Besold in seinem Körperschaftsrecht die naturrechtlichen Grundlagen, auf welche er das Staatsrecht baut, fallen läßt. Auch Knipschildt wendet die naturrechtliche Soziallehre direkt nur auf Reichsstädte an (vgl. I c. 1—20, II c. 8, 29, III c. 1, VI c. 1—4). Bei Zahn begegnen Sätze gleicher Herkunft nur als äußerer Schmuck (vgl. z. B. c. 38 § 21, c. 39 §§ 1 bis 5, c. 57 § 21). Naturrechtliches Gepräge trägt die Korporationslehre bei Brautlacht IV 7 §§ 11—21.

[10]) Dieselben sind uns in dieser Anwendung bereits bei Bruning und Besold begegnet. Es versteht sich ferner von selbst, daß überall, wo bei den Staatsrechtslehrern Sätze der Korporationstheorie auf den Staat angewandt werden, zugleich die Geltung dieser Sätze für engere Verbände angenommen wird. So insbesondere in den Schriften über Reichsstädte; vgl. über Knipschildt oben § 12 N. 178. Vollständig findet sich die überlieferte Korporationstheorie bei Zahn. Vgl. ferner M. Stephani II 2 c. 1 bis 8, namentlich c. 6; Klock de contrib. c. 5 nr. 102 sq., c. 6, c. 17 nr. 251 sq., c. 19 nr. 324 sq.

sie einer genossenschaftlichen Auffassung zu, so daß sie mit der fingierten Persönlichkeit nur gelegentlich operieren[11]), die „universitas“ oft in auffälliger Weise mit der Summe der einzelnen Individuen identifizieren[12]), das gesellschaftliche Band unter den Mitgliedern stark betonen[13]) und

[11]) Bei Zahn begegnet die persona ficta überhaupt nicht, dagegen wird die Stadt vielfach als ein dem corpus humanum vergleichbares „corpus compositum ex pluribus membris“, bei dem das Wohl der Teile vom Wohl des Ganzen abhängt, eine Über- und Unterordnung der Glieder stattfindet und der Magistrat die einheitliche Seele bildet, betrachtet; vgl. z. B. c. 2 §§ 11—12, c. 5 §§ 29—33, c. 7 §§ 5—9, c. 38 § 21, c. 39 § 3, c. 42 § 6. Die Stadt erscheint daher durchweg als ein wollendes und handelndes Gemeinwesen. Der juristische Aufbau dieses Gemeinwesens aber kommt lediglich dadurch zustande, daß „universi ut singuli“ und „universi ut universitas“ geschieden werden (c. 5 §§ 25—28) und demnächst Mehrheitsbeschluß und Stellvertretung Platz greift. Ebenso überwiegt die rein kollektive Auffassung der universitas b. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 1 sq., Klock c. 19 nr. 325—327, Otto c. 21 (cives collectim sumpti constituunt collegia et civitates), Brautlacht IV 7 § 11. — Vgl. oben § 12 N. 115, 125, 130 und 131.

[12]) So z. B. Zahn in der Lehre vom Zeugnis der singuli in causa universitatis (c. 79 §§ 1—8), vom Delikt der universitas (c. 92) und insbesondere von der Haftung der singuli aus Schulden der universitas (c. 71 §§ 1—8: solidarische Haftung, jedoch Regreßanspruch gegen den Magistrat); vgl. auch c. 54 §§ 1—5 die Begründung der Ansicht, daß zu einer außerordentlichen Steuer behufs Aufbringung von Prozeßkosten die siegreichen Prozeßgegner, welche zugleich Bürger sind, nicht beizutragen haben. Auch Klock, welcher den Unterschied zwischen einer die sämtlichen Mitglieder als Einzelne treffenden Steuer und einer die universitas ut corpus belastenden Abgabe scharf durchführt (c. 17 nr. 149 sq. und c. 19 nr. 349 sq.) und im Falle der Ausschreibung von Beiträgen zur Deckung einer Korporationsschuld auch diejenigen Mitglieder, welche zugleich die Gläubiger sind, heranziehen will (c. 17 nr. 254 sq.), macht doch eine Ausnahme hinsichtlich der Prozeßkosten (ib. nr. 256 sq.). Vgl. ferner Sibrand I sect. XV nr. 27—28: die Schuld des collegium ist keine Schuld der singuli, aber die singuli haften doch für sie nach Quoten, weshalb auch neu eintretende Mitglieder frei bleiben. Dagegen läßt Knipschildt V c. 6, der sich auch für die Beitragspflicht später eingetretener und für die Beitragsfreiheit ausgeschiedener Bürger ausspricht, die Haftung der singuli aus Schulden der universitas nur in Ausnahmefällen zu. Und Besold verwirft jede Ausnahme von dem Grundsatz der ausschließlichen Haftung der Körperschaft als solcher; vgl. Diss. de jure univ. c. 6 §§ 3—4 und Delib. jur. I p. 311—314. Beachtenswert ist aber, wie Besold, um die gegenseitige Einwirkung von Prozeßhandlungen und Besitzhandlungen der Gemeinde und der Einzelnen in Allmendsachen zu erklären, neben den „causae singulorum ut singulorum“ und den „causae universitatis ut universitatis“ als eine besondere dritte Klasse von Angelegenheiten die „causae universitatis ut singulorum“ einführen will; Diss. de jure univ. c. 3 § 2, Delib. jur. I p. 320.

[13]) Vgl. z. B. die Ausführungen von Klock c. 17 nr. 247—311 über die Ausgleichungspflicht unter Gemeindegenossen im Falle der Schädigung Einzelner im Gesamtinteresse und insbesondere auch bei Kriegsschäden und c. 19 nr. 324—352 über die gegenseitigen Regreßansprüche bei ungleichmäßiger Heranziehung zu den gemeinheitlichen Lasten,

die Grenzen zwischen „universitas“ und „societas“ vielfach verwischen[14]). Bei dem Aufbau der korporativen Verfassung gehen sie von dem scharfen Gegensatz einer obrigkeitlichen Vorstandschaft und der unterworfenen Gesamtheit aus[15]), ermäßigen jedoch diesen Gegensatz durch die Prinzipien der Majorität[16]) und der Repräsentation[17]) und führen namentlich in der Stadtverfassung den Gedanken einer die Bürgerversammlung ersetzenden Bürgervertretung durch[18]). Hinsichtlich der Privatrechtsfähigkeit der Körperschaften, ihrer Rechtsgeschäfte, Delikte und Prozesse schließen sie sich durchaus der herrschenden Lehre an[19]). Aber auch die publizistischen Befugnisse bemessen sie nach der überkommenen Schablone.

In letzterer Hinsicht jedoch bringt sie die Doktrin in eine Fülle von

wobei die Analogie der lex Rhodia de jactu angerufen wird. A. M. hier Zahn c. 64 §§ 13—14.

[14]) So namentlich bei Bünden, Ganerbschaften usw., worauf wir unten zurückkommen.

[15]) So zieht sich durch das ganze Werk von Zahn die Gegenüberstellung von Magistrat und „universitas“; vgl. z. B. c. 5 §§ 25 sq., c. 16 § 32, c. 19, c. 37 § 60, c. 63, c. 71. Ähnlich bei Knipschildt und sonst; vgl. oben § 12 N. 116 u. 135.

[16]) Vgl. Zahn c. 54 § 6 („is dicitur senatus, ea universitas, id collegium, a quo major stat pars“), c. 63 § 7, c. 89 §§ 18—20 (wo die oben § 3 N. 63 angeführte Lehre Carpzovs wiederkehrt, daß es eines neuen Syndikats bedarf, „si major pars municipii sit emortua, quam semper universitatem repraesentare in aperto est“), c. 92 § 4 (auch bei Delikten); Sibrand I s. XV nr. 30; Klock c. 6; Knipschildt V c. 1 nr. 5 sq. (jedoch nach V c. 7 nr. 15 nicht bei Delikten); oben § 12 N. 126—128.

[17]) Vgl. Zahn c. 19, c. 63, c. 71, c. 92 §§ 3 u. 11; er läßt bezeichnenderweise nicht nur bei Delikten, sondern auch bei der Obligierung der einzelnen Bürger für Schulden der Stadt eine Repräsentation der „universitas“ zu durch „tribuni plebis magistrique Gildarum, in quos universitas omnem potestatem suo nomine agendi contrahendique transtulit“ (c. 71 §§ 1—2). Vgl. Knipschildt V c. 6 nr. 4—11 u. 18—20, der aber bei Delikten eine eigentliche Repräsentation nicht gelten läßt (c. 7 nr. 16 sq.), auch nicht durch den großen Rat, da auch ihm „non concessa est potestas delinquendi“ (nr. 22). Dazu Besold, Diss. de jure coll. c. 1 § 3, de jure univ. c. 4 §§ 2 u. 5. Vgl. oben § 12 N. 129.

[18]) Vgl. Zahn a. a. O. u. Knipschildt oben § 12 N. 129; auch Bruning th. 42, 44 u. 51.

[19]) Vgl. Zahn c. 5 §§ 25 sq. (Beschlüsse), c. 56 (Vermögensfähigkeit), c. 82 (Erwerbsfähigkeit), c. 71 (Schulden), c. 89 (Prozeßführung), c. 92 (Delikte, vgl. auch c. 91 § 12 u. c. 94 §§ 7—14), c. 48—50 u. 84 (privatrechtliche Privilegien); bei Zubilligung der r. i. i. bemerkt Zahn in c. 50 § 16: „Respublica, etiamsi ut minor restituatur, uti major tamen considerari potest“. Vgl. ferner M. Stephani II 2 c. 6; Schütz II exerc. 4 th. 6 litt. c; Knipschildt II c. 32 (Privilegien), V c. 1 (Rechtshandlungen), c. 4 (Prozesse), c. 6 (Verträge), c. 7 (Delikte), c. 8—10 (Vermögen); Klock c. 5 (Vermögen, Verträge, Schulden), c. 6 nr. 251 sq. (Delikte und Quasidelikte), c. 19 nr. 356 (r. i. i.).

Widersprüchen mit den wirklichen Rechtszuständen. Soweit sie daher das Verhältnis der Korporation zum Staat behandeln, müssen sie einen Ausgleich zwischen ihren theoretischen Forderungen und dem geltenden Recht suchen. Dies ist der Punkt, auf den wir hier noch näher einzugehen haben.

Was zunächst die Stellung der Kirche zum Staat angeht, so wird in diesem Zeitraum die Kirche auch von den Staatsrechtslehrern bis auf Conring noch nicht als eine im Staate enthaltene Korporation, sondern als eine der weltlichen Ordnung parallele geistliche Ordnung aufgefaßt. Mögen nun beide Ordnungen im Sinne der Katholiken als zwei voneinander völlig getrennte Verbände oder im Sinne der Lutheraner als zwei durch ein gemeinsames Haupt mit doppelter Personenrolle verknüpfte Organismen oder im Sinne der Reformierten als zwei von unten her auf allen Stufen verbundene Gemeinschaften betrachtet werden, so bleibt in jedem Falle theoretisch die Kirche eine dem Staate nebengeordnete Korporation. Hiermit sind freilich mancherlei schroff territorialistische Sätze vereinbar, wie ja die Regel „cujus regio ejus religio“ überall an der Spitze des geltenden Staatskirchenrechtes steht. Allein noch wird die Macht der weltlichen Obrigkeit über die Kirche nicht aus dem neuen Staatsrecht, sondern aus dem neuen Kirchenrecht hergeleitet. Demgemäß erscheinen denn auch die einzelnen kirchlichen Korporationen und Anstalten lediglich als Bestandteile der besonderen kirchlichen Ordnung und werden nicht etwa gleichzeitig vom Staatsrecht her einer besonderen weltlichen Korporationshoheit unterworfen.

Dagegen mußten die Landstädte allgemein als im Staate enthaltene Korporationen aufgefaßt werden. Bei ihnen vor allem entstand daher die Frage, inwieweit mit dieser Rechtsstellung ihre hergebrachten Machtbefugnisse verträglich seien. Bei der Beantwortung dieser Frage gingen natürlich Verteidiger und Gegner der städtischen Selbständigkeit weit auseinander. Doch bewegten sie sich im ganzen innerhalb desselben Gedankenkreises.

Den Hauptschwierigkeiten ging man dadurch aus dem Wege, daß man zwischen Reichsstädte und Landstädte eine mittlere Klasse von „civitates status mixti“ einschob, denen man dann alle „civitates certis tantum conditionibus subjectae“, die „civitates pactitiae, exemtitiae, privilegatiae, anomalae“ und meist sämtliche „Hansestädte“ zurechnete oder doch angliederte[20]). Solche Städte entzog man grund-

[20]) Vgl. Arumaeus II nr. 9 §§ 157 sq.; Otto c. 18 ad 7; R. Sixtinus I c. 4 nr. 84—87; Bruning th. 27; M. Stephani II 2 c. 1 nr. 18 sq.; Besold de

sätzlich dem gemeinen Korporationsrecht: sie sollten durch Privileg, Vertrag oder Verjährung in eine Ausnahmestellung gerückt sein, mit welcher der Besitz staatlicher Hoheitsrechte vereinbar schien. Manche Schriftsteller wollten ihnen sogar, weil bei der Mischung von Reichsunmittelbarkeit und Landsässigkeit der höhere Bestandteil den Ausschlag gebe, den Rang der Reichsstädte zuerkennen[21]). Diese ganze Lehre von den „gemischten" Städten blieb nun freilich niemals ohne Widerspruch[22]). Und allmählich wurde, wie ja auch die Unterscheidung mehrerer Arten von städtischer Reichsunmittelbarkeit ihre Bedeutung einbüßte[23]), die Alternative „Reichsstadt" oder „Landstadt" schärfer durchgeführt[24]). Allein die Mehrzahl der deutschen Staatsrechtslehrer bediente sich fort und fort dieses bequemen Auskunftsmittels, um die ärgsten Widersprüche zwischen der Theorie und dem geltenden Recht zu beseitigen.

jure univ. c. 8 § 5, de jurisd. § 17; Limnaeus VII c. 1 nr. 31; Knipschildt I c. 3—4; Michael b. Biermann I 254 § 139; Cluten ib. II 112 § 27; König Synopsis Disc. IX § 57; Wurmser Exerc. I q. 18; Grimmaeus Disp. II th. 19 bis 26; Schütz II exerc. 1 th. 16—17, exerc. 8 th. 22 u. 25; v. Hagen I c. 3 nr. 16; Klock c. 5 nr. 4 u. 78—104; Zahn c. 1 §§ 27—28.

[21]) So M. Stephani a. a. O.; Knipschildt I c. 3 nr. 33 sq.; Sprenger c. 16 i. f.; v. Hagen I c. 3 nr. 16, c. 4 nr. 15 u. 17 (wie auch anderen „mixta Imperii membra, Comites et Barones").

[22]) Vgl. z. B. Beinsdorff b. Arumaeus III nr. 13 §§ 8—11. Scharschmidt zu Schütz p. 686—687 äußert sich zweifelnd; mindestens komme ein solcher status mixtus sehr selten vor.

[23]) Insbesondere wurde der Unterschied der „freien Reichsstädte" und der bloßen „Reichsstädte" zwar vielfach betont (vgl. z. B. M. Stephani II 2 c. 1 nr. 89—90, Sprenger c. 14, Besold de civ. imp. nr. 4, Wehner pract. obs. v. „Freye Reichsstädte", König IX §§ 54—56, Conring de urb. Germ. c. 128), mehr und mehr aber für praktisch bedeutungslos erklärt (Beinsdorff a. a. O. §§ 14—15, Limnaeus VII c. 1 nr. 33 sq., Wurmser I q. 19, Schütz I exerc. 8 th. 22 litt. b, Knipschildt I c. 2, Zahn c. 1 § 21); jedenfalls tilge der Unterschied einzelner Würden und Privilegien nicht die Gleichheit in Ansehung der Reichsstandschaft und Landeshoheit (König l. c. §§ 53 sq., Sprenger l. c. p. 307 sq., Becker III c. 9, Schütz l. c. th. 24); auch seien einige Rechte eines Landesherrn über eine Reichsstadt für deren Stellung gleichgültig (Sprenger l. c., Grimmaeus Disp. X th. 72, Klock de contrib. c. 5 nr. 68 sq.).

[24]) So sagt Engelbrecht bei Biermann II 208 § 154, trotz aller Verschiedenheiten in den Privilegien der Landstädte „jus tamen subjectionis respectu principis unum semper et idem est". Becker III c. 9 § 4 meint, jede Stadt sei entweder Reichsstadt oder Landstadt, woran dort einige Unterwerfung, hier eine Reihe von Privilegien nichts ändern. Auch Conring l. c. kennt nur Reichsstädte und Landstädte, von welchen letzteren „quaedam liberrimam habent facultatem magistratuum et judiciorum cum civilium tum criminalium, quaedam neque magistratus neque judicia possunt instituere nisi auctoritate principis, quaedam denique medio sunt loco".

Auch für die übrigbleibenden reinen Landstädte aber mußte man vielfache Abweichungen des deutschen Rechtszustandes von dem doktrinären Schema der Verteilung der öffentlichen Rechte zugeben.

Allerdings wurden sie ziemlich allgemein zum Unterschiede von den gemischten Städten dem römischen Satze unterworfen, daß Munizipien „loco privatorum" seien[25]). Doch wurde hieraus nur selten eine wirkliche Unfähigkeit der „civitates mere municipales" zum Erwerbe wahrhaft öffentlicher Rechte gefolgert[26]). Die herrschende Staatsrechtslehre erblickte darin nur eine Regel, welche auf Grund besonderer Rechtstitel durch Ausnahmen durchbrochen werden konnte[27]). Ja, zum Teil legte man dem Satze überhaupt nur eine relative Bedeutung bei[28]).

Wenn man daher einstimmig den Landstädten an sich diejenigen Befugnisse verweigerte, die man als begriffliche Attribute der Staatsgewalt betrachtete, so machte man doch nur mit der Versagung der majestas vollständigen Ernst. Soweit man dagegen von dem Begriff der jurisdictio ausging, sprach man zwar der Landstadt als solcher nur eine „simplex jurisdictio" ohne imperium zu, erkannte aber Beugungen dieses Grundsatzes durch ein kraft Privileg oder Unvordenklichkeit für die einzelne Landstadt begründetes, mehr oder minder volles imperium als möglich an[29]). Ebenso behielt man vielfach, obschon man die Landstädte grundsätzlich des eignen Besitzes der Regalien entkleidete, Ausnahmen infolge der Verleihung oder Ersitzung bestimmter Regalien vor[30]). Und

[25]) Vgl. Sixtinus I c. 4 nr. 85—91; M. Stephani I 2 c. 2 nr. 135—143; Sibrand I sect. VI nr. 13—14; Engelbrecht b. Biermann II 208 § 158; Knipschildt II c. 1 nr. 31; Klock c. 5 nr. 33—42; Zahn c. 48; Sprenger c. 16 p. 321.

[26]) So erklären Arumaeus II nr. 9 §§ 281 ff., Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10, M. Stephani II 2 c. 2 nr. 24 sq. die reine Landstadt für „incapax" der Regalien.

[27]) Vgl. z. B. Sibrand l. c. nr. 14; Knipschildt II c. 10 nr. 6.

[28]) So Zahn, der z. B. c. 48 § 7 sagt: „quamvis municipia privatorum loco censeri nec proprie respublicae esse dicantur, . . quatenus tamen cum absolute privatis in comparationem veniunt, recte respublicae appellantur." Vgl. auch M. Stephani II 2 c. 2 nr. 135 sq.: Landstädte sind privatorum loco, jedoch nicht unbedingt, sondern nur „ratione majestatis et summi imperii".

[29]) Vgl. Bruning th. 27; Arumaeus II nr. 9 §§ 139 u. 279; Otto c. 22; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 1—23, auch I c. 12 nr. 29—40; Sprenger c. 16 p. 321; Michael l. c §§ 136 u. 139; Engelbrecht l. c. § 158; Zahn c. 6. Dazu die früher angeführten Schriften über jurisdictio et imperium von Coler, Marta, Vinnius, Vultejus, Muscornus, J. Stephani usw.

[30]) Vgl. Sixtinus I c. 4 nr. 84 sq., c. 5; Michael l. c. § 139; auch Rosenthal, Tract. feud. cap. 5 concl. 10—18, 52, 74—75.

selbst die strengere Ansicht, welche den Landstädten schlechthin die Fähigkeit zum Erwerbe von Hoheitsrechten abstritt, erklärte doch inhaltlich gleiche Privilegien, denen man nur eben nicht den Namen der Regalien beilegen dürfe, für rechtsbeständig[31]). Überhaupt aber eröffnete ja der Begriff der besonders erworbenen Privilegien eine fast unbegrenzte Möglichkeit, der einzelnen Stadt eine Fülle staatlicher Rechte zu wahren[32]).

Allein selbst insoweit, als kein besonderer Rechtstitel die normalen Befugnisse der Landstadt erweiterte, räumte man ihr gerade infolge der Anwendung der zivilistischen Korporationstheorie unter dem Gesichtspunkte der inneren Körperschaftsrechte ein erhebliches Maß politischer Selbständigkeit ein. Freilich ließ man nun auch umgekehrt eine Einengung dieser Machtsphäre durch Vertrag oder Herkommen zu. Auch schwächte man die Kraft und Tragweite der gemeinheitlichen Rechte vielfach durch ihre Zurückführung auf privatrechtliche Grundlagen ab. Immerhin jedoch ergab sich als regelmäßiges Verhältnis eine ausgedehnte kommunale Selbstverwaltung, kraft welcher die Landstadt tatsächlich sich als ein in sich begründetes Gemeinwesen mit einer eignen publizistischen Rechtssphäre darstellte. Aus der Korporationstheorie folgerte man, daß die Stadt gleich jeder universitas das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern habe und somit selbständig über ihr Bürgerrecht verfüge[33]). Man gestand ihr ferner das Recht der Selbstkonstituierung durch Bestellung von Organen und Wahl von Beamten zu[34]). Nur wurde für die Magistratswahl, welche nach der Ansicht Einzelner im Zweifel keiner Bestätigung bedurfte[35]), von Andern das Erfordernis landesherrlicher Bestätigung als Regel behauptet[36]) und zum Teil sogar neben der Wahl die landesherrliche Ernennung als zweite Normalform anerkannt[37]). Der gehörig eingesetzten städtischen Obrigkeit wurde, soweit ihr nicht auf Grund besonderer Titel ein volleres Recht zustand, mindestens eine ordentliche Gerichtsbarkeit mit den dazugehörigen Zwangsbefugnissen vindiziert[38]). Ganz allgemein schrieb man ferner jeder Landstadt ein jus statuta condendi zu. Die herrschende Lehre bemaß diese Satzungsgewalt nach dem Umfange der städtischen jurisdictio, hielt eine landesherrliche Bestätigung, so nützlich sie zur Beseitigung aller Zweifel über die Innehaltung der Grenzen des städtischen Machtbereiches sein möge, nicht für erforderlich[39]) und wahrte den Statuten eine über die Kraft des Vertrages hinausreichende Wirksamkeit[40]). Dagegen wurde von anderer Seite grundsätzlich die confirmatio Superioris gefordert[41]). Doch ließ man Ausnahmen zu, soweit es sich lediglich um Ordnung der städtischen Vermögensverwaltung

[31]) Vgl. z. B. Arumaeus II nr. 9 §§ 281—285; Otto c. 22; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 24—44. — Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10 will nur die Verleihung gewisser kleiner Regalien an Landstädte als möglich anerkennen.

[32]) Man vgl. z. B. den Katalog städtischer Rechte bei Sibrand II sect. 35 und die den Landstädten zugeteilten Befugnisse bei Zahn c. 6—88; auch M. Stephani II 2 c. 2 nr. 115—147, Knipschildt II c. 21 u. V c. 13—27. So werden Patronatrechte über Kirchen und Schulen, umfassende Rechte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Münzrecht, Zollgerechtigkeiten, fiskalische Rechte, Befestigungs- und Waffenrecht, Archivrecht usw. als besonders erworbene Privilegien einzelner Landstädte aufgeführt.

[33]) Vgl. Bruning th. 50, Knipschildt II c. 29, Zahn c. 15, welche ausdrücklich die Mitwirkung des Landesherrn ablehnen. Knipschildt l. c. nr. 132—133 führt aus, daß der Landesherr auch der Landstadt Bürger nicht aufdrängen, sondern nur zur Aufnahme empfehlen könne, da kein Regal, sondern ein actus universitatis in Frage stehe „et interventus Superioris non nisi in gravioribus tantum actibus universitatibus necessarius reputetur"; er fügt jedoch hinzu, daß „Princeps jure inspectionis et generalis jurisdictionis providere potest et tenetur, ne repellantur idonei et sub praetextu juris cujusdam monopolia exerceantur". Vgl. Besold, Comm. succinctus p. 4 sq.: Verleihung des Bürgerrechts durch den Stadtmagistrat, aber inspectio Principis. — Auch den Huldigungseid kann die Stadt neuen Bürgern abfordern, aber nur mit Vorbehalt der landesherrlichen Rechte; Knipschildt II c. 9 nr. 24; Leipold l. c. q. 10.

[34]) Vgl. Bruning th. 42—43; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 259—300, V c. 4 bis 5; Zahn c. 14 u. 16—25.

[35]) Vgl. Brautlacht II 3 § 3: im Zweifel bedarf es keiner confirmatio Superioris; Zahn c. 16.

[36]) Vgl. Paurmeister II c. 11 nr. 4; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 1—7 (anders freilich I c. 38 nr. 23 sq.); Leipold l. c. q. 10 (Superioris enim interest scire, per quos gubernacula civitatis teneantur); Grimmaeus II th. 18; Engelbrecht l. c. § 159 (nur kraft landesherrlicher concessio findet Magistratswahl statt).

[37]) So meint Paurmeister a. a. O., Landstädte würden regelmäßig entweder durch Stadtvögte oder durch auf Zeit bestellte Ratmannen „per Principem aut creati aut confirmati" regiert; doch könne dies durch Privilegien oder Verträge geändert sein und sei heute vielfach geändert. Auch M. Stephani sagt, daß der Landesherr den städtischen Magistrat entweder „mittit" oder „confirmat". Vgl. Conring a. a. O.

[38]) Vgl. oben N. 29; M. Stephani I c. 38 nr. 23 u. II 2 c. 2 nr. 2—12; Arumaeus II nr. 9 § 278; Otto c. 22; Sprenger c. 16 p. 321; Zahn c. 7. — Die Gegner der Städte behaupten jedoch, daß der Landesherr im Zweifel eine konkurrierende jurisdictio habe und daß alle Gerichte nur „nomine Principis" gehalten werden dürfen; vgl. Leipold l. c. q 10.

[39]) Vgl. Arumaeus II nr. 9 §§ 91—130 u. 286—291; Otto c. 22; Michael b. Biermann I 254 § 136; Sibrand I sect. VII nr. 12 sq.; Carpzov de Regal. § 12; Knipschildt II c. 10 nr. 6 sq. u. 83—85; Zahn c. 37.

[40]) So sagen Arumaeus l. c. u. Knipschildt l. c., daß heute die Statuten der Landstädte nicht bloß wie im römischen Recht „vim pactorum" haben; nach Knipschildt nr. 71—78 haben sie gleichzeitig vim legis und vim pacti. Vgl. Bruning th. 51; Carpzov de Regal. § 12 (statuta et leges locales).

[41]) So Leipold l. c. q. 10; Sprenger c. 7 p. 193.

handelte oder die Auffassung eines Statutes als bindender Vereinbarung möglich schien[42]). Weiter gewährte man durchweg, obwohl man das eigentliche Besteuerungsrecht zu den Regalien rechnete, doch der Landstadt als solcher ein „jus collectandi“[43]). Auch dieses städtische Selbstbesteuerungsrecht begründete man aus der allgemeinen Korporationstheorie, indem man sich darauf berief, daß jede universitas die zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse erforderlichen Mittel im Notfall durch Umlage aufzubringen befugt sei[44]). Den hierbei stattfindenden Zwang rechtfertigte man mit der städtischen jurisdictio oder auch schon mit der städtischen administratio[45]). Im übrigen aber suchte man die Steuerpflicht auf ein vertragsmäßiges Fundament zu stellen[46]). Man forderte daher die Zu-

[42]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 44–121: Statute hinsichtlich der administratio bonorum suorum können die Landstädte auch ohne Superior machen; poenam adjicere können sie nur aus Privileg oder Herkommen, sowie bei Zustimmung des populus, wenn dieser „se obligat ad observantiam“. Engelbrecht l. c. §§ 159 bis 160 meint, eine Satzungsgewalt gebühre der Stadt nur aus „concessio“; anders sei es bei Statuten bezüglich der „administratio bonorum“ und bei „mutuus consensus“. Vgl. Paurmeister I c. 6 nr. 12, der unter Berufung auf die Franzosen die hergebrachte Auslegung der lex omnes populi und den Irrtum des Bartolus daß in der jurisdictio zugleich ein jus statuendi enthalten sei, bekämpft; eine Satzungsgewalt könne nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Verleihung des Staates erworben werden.

[43]) Vgl. Sixtinus II c. 14 nr. 16—30; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 40 u. 121—125; Arumaeus II nr. 9 §§ 291—292; Otto c. 22; Brautlacht VI 2 § 15; Carpzov de Regal. § 98. Michael l. c. § 137; Engelbrecht § 160; Knipschildt II c. 17 nr. 4 sq.; Klock c. 3 nr. 156—208, c. 5 nr. 78—186; Wurmser Exerc. VI q. 4; Zahn c. 61—65. — Unbedingt gestand man die Verteilung der eine Gemeinde treffenden Steuern unter die Gemeindeglieder und die Aufstellung der hierzu erforderlichen Anschläge der „universitas per se“ zu, weil dies nicht zu den Regalien gehöre „ideoque ab ipsis universitatibus fieri potest“; Klock c. 17 nr. 19–40, 134–135, 170—172. — Dagegen wurde die Ausschreibung indirekter Steuern, zumal davon auch Nichtmitglieder betroffen werden, regelmäßig zu den Hoheitsrechten gerechnet, welche eine Landstadt nur im Falle des besonderen Erwerbes durch Privileg oder Verjährung besitzt; Klock c. 5 nr. 121–181; Zahn c. 60.

[44]) Sixtinus II c. 14 nr. 26–30; M. Stephani l. c. nr. 40 (ad onera universitatis sustinenda); Besold Delib. juris I p. 314—316 (auch ohne Princeps); Klock c. 5 nr. 102 sq. (anders jedoch nach nr. 109–112, sofern consuetudo die Genehmigung des Superior fordert); Knipschildt II c. 17 nr. 8.

[45]) Sixtinus l. c. nr. 22; M. Stephani l. c. nr. 40; Klock c. 3 nr. 156 sq. und c. 5 nr. 78 sq. (auch bloße „administratio“ schließt eine gewisse „coercitio“ ein, soweit sie ohne solche nicht ausführbar ist).

[46]) Sixtinus l. c. nr. 26—30: „civitas universitas villa“ mit arca communis können im Bedürfnisfall „communi vel majoris partis consensu ac conventione quadam sibi collectas imponere“; vgl. nr. 22–24: sobald „unanimi decreto communitatis ac conventione cum ea habita“ eine collecta auferlegt wird, ist sie collecta voluntaria und volenti non fit injuria. M. Stephani l. c. nr. 40: non jure regalium, sed vigore pactorum civium. Arumaeus II nr. 9 § 291; vi pacti. Otto c. 22: vi pacti. Mundius a Rodach, De muneribus et honoribus, Norimb. 1645, c. 2: weder jure territorii noch jure Regalium, sondern pacto, conventione, consuetudine, decreto et consensu universitatis. Klock c. 2 nr. 149, c. 3 nr. 207 bis 208, c. 5 nr. 104—105: „mutua contribuentium conventio ac voluntas“ mit „vis pacti taciti“, daher unabhängig vom Besitz des imperium und der Regalien. Vgl. Bruning th. 65.

stimmung der Gesamtheit, nahm jedoch keinen Anstand, mit der Konstruktion des Steuerbeschlusses als eines Vertrages die Durchführung des Majoritätsprinzips in Steuersachen zu verbinden[47]). Endlich räumte man jeder Stadt die selbständige Verwaltung ihres Vermögens ein[48]). Nur die Rechte des Fiskus versagte man der Landstadt, insoweit nicht durch Privileg oder Verjährung eine Ausnahme begründet sei[49]). Dagegen erklärte man den städtischen Haushalt gerade wegen der Gleichstellung der Korporation mit einem Privatmanne für ein an sich der landesherrlichen Einwirkung verschlossenes Gebiet[50]). Die meisten Staatsrechts-

[47]) Am ausführlichsten behandelt Klock diese Fragen; nach ihm können alle Gemeinheiten „sine licentia Superioris semet ad voluntariam collationem obstringere et ad onera universitatis sustinenda collectas, datias, gabellas, Schoß, Steuer, Ungeld, Markgeld indicere et colligere (c. 5 nr. 102); zweierlei nur ist nötig: „justa causa“ (vgl. c. 5 nr. 106—114 und c. 7—10) und „consensus universitatis“ (c. 5 nr. 115—120); es bedarf daher, soweit nicht antiqua consuetudo abweicht, der Berufung und Zustimmung der tota universitas, welche hier nicht wie sonst der Rat „repraesentat“; dagegen brauchen weder der Princeps noch omnes singuli einzuwilligen: „sufficit enim illos consensisse in constitutionem universitatis“ (c. 5 nr. 103); mithin genügt Majoritätsbeschluß, wie in Steuersachen überhaupt (c. 6), so auch bei Steuern „per modum conventionis“ (c. 6 nr. 89—94). Ähnlich Knipschildt II c. 17 nr. 64 und Zahn c. 63 §§ 7—14. Vgl. auch Besold l. c.; Carpzov in leg. Reg. c. 10 p. 8.

[48]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 147—254; Brautlacht II 3 § 3; Michael l. c. § 137; Engelbrecht l. c. § 160; Sibrand II sect. 35; Klock c. 5 nr. 103; Knipschildt V c. 8–10; Zahn c. 54.

[49]) Vgl. oben § 12 N. 142—143, Knipschildt II c. 15 nr. 6—8, Zahn c. 54. — Auch ein „Archiv“ wird vielfach den reinen Landstädten abgesprochen; vgl. A. Fritsch, De jure archivi et cancellariae (Opusc. Tract. XII) c. 3: wie kein „fiscus“, sondern nur eine „bursa communis“, so kein Archivrecht, sondern „privata scrinia“ (Dorflade, Zunftlade).

[50]) Vielfach wird hervorgehoben, daß Landeshoheit kein Eigentum gibt, das korporative Eigentum also für die Staatsgewalt genau so unverletzlich ist und ebenso freier Selbstverwaltung unterliegt, wie das Eigentum eines Privatmannes. Mit besonderem Nachdruck führt dies z. B. Knipschildt c 8 aus: „ita ut etiam universitati et civitati municipali plena proprietas et dominium inviolabile rerum, bonorum et locorum et sic quoque libera eorundem administratio et potestas competat“;

lehrer sprachen sich daher auch in der vielumstrittenen Frage, ob über die städtische Vermögensverwaltung nur der Bürgerschaft oder zugleich dem Landesherrn Rechenschaft abzulegen sei, grundsätzlich gegen die landesherrlichen Ansprüche aus und erkannten nur aus besonderen Gründen oder kraft abweichenden Vertrags- oder Gewohnheitsrechtes Ausnahmen an[51]). Von anderer Seite wurde zwar dem Landesherrn ein Aufsichtsrecht über den städtischen Haushalt zugesprochen, jedoch nur langsam und schüchtern die Herleitung der landesherrlichen Befugnisse aus dem Prinzip einer allgemeinen staatlichen Korporationshoheit unternommen[52]). Unter dem Gesichtspunkte der „administratio rerum suarum" konnte dann der Landstadt ein um so größeres Gebiet freier Selbstverwaltung gewahrt werden, je mehr noch eine patrimoniale Auffassung öffentlicher Gerechtsame überwog. Insbesondere ließ sich ein gutes Stück der städtischen Polizei und Wohlfahrtspflege von hier aus als innere Angelegenheit der Stadtkorporation darstellen[53]).

Solche Machtbefugnisse, wie sie aus dem Begriff und Wesen der „universitas" gefolgert wurden, konnte man grundsätzlich auch den Land-

---

dies gilt auch von bona publica und res universitatis in publico usu, so daß Allmenden vom Landesherrn nicht eingezogen oder in Kultur gelegt werden können; „quemadmodum enim Princeps privato rem suam auferre nequit, ita multo minus populo sive universitati".

[51]) Vgl. Bruning th. 89; Besold c. 5 § 2; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 152 bis 184; Knipschildt V c. 10 nr. 14—17; Klock c. 5 nr. 103; Brautlacht II 3 § 3; Michael l. c.; Engelbrecht l. c. — Abgesehen von dem Falle, „si aliter conventum est inter dominum et universitatem vel longo tempore observatum", wollen Besold, Stephani, Knipschildt und Engelbrecht bei justa et urgens causa, insbesondere bei Verdacht schlechter Wirtschaft, eine „inquisitio" über den städtischen Haushalt zulassen und demgemäß eine außerordentliche Pflicht zur Rechnungslage an den Landesherrn anerkennen; Besold erinnert dabei an den prodigus.

[52]) Vgl. Paurmeister II c. 11 nr. 14; Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10. Der letztere begründet die Forderung jährlicher Rechnungslage und des landesherrlichen Konsenses zur Veräußerung von Stadtgütern damit, daß zwar der Landesherr die städtische „societas civilis" gebilligt und privilegiert und ihr „jus et bona publica seu communia, quae quaelibet universitas habet", konzediert hat, daß aber bei einer Kollision immer die voluntas Principis der voluntas Rectorum vorgeht. Hinsichtlich der Veräußerung von Stadtgütern, welche zur Erhaltung des Gemeinwesens notwendig sind, wird das Erfordernis des consensus Superioris auch mit der Analogie der Mündelgüter begründet; vgl Knipschildt c. 9 nr. 18.

[53]) So wurde aus dem Eigentum am Markt die Marktpolizei nebst dem Recht zum Erlaß von Marktordnungen und zur Erhebung von Marktabgaben hergeleitet. In ähnlicher Weise wurde das Eigentum an Festungswerken, an Wald, Wasser und Weide, an Straßen, an öffentlichen Gebäuden verwertet. Vgl. oben § 2 N. 22; Sibrand II sect. 35; Zahn c. 29, 40, 67, 68, 74, 75, 82.

gemeinden nicht absprechen[54]). Doch gingen die Staatsrechtslehrer auf die publizistische Stellung der deutschen Landgemeinden nicht näher ein, so daß der Widerspruch, in welchem hier die gemeinrechtliche Theorie mit der sich herausbildenden Verwaltungspraxis und landesherrlichen Gesetzgebung stand, kaum zutage trat. In der Abhandlung, welche Ahasver Fritsch dem Recht der Landgemeinden in Deutschland widmete, ist von der Anwendung der allgemeinen Sätze über korporative Autonomie und Selbstverwaltung kaum die Rede; vielmehr wird hier unter Bezugnahme auf eine im Anhange mitgeteilte Gothaische Schultheißenordnung von 1652 nebst Dorfordnung und Rügegerichtsordnung die Landgemeinde bereits als eine nur für Vermögenszwecke mit eigner Rechtssubjektivität begabte obrigkeitliche Polizeianstalt dargestellt[55]).

Auch den gewillkürten Korporationen wurden von den Staatsrechtslehrern die inneren Körperschaftsrechte in dem von der gemeinrechtlichen Doktrin angenommenen Umfange beigelegt. Während aber beispielsweise den Universitäten nicht nur das Normalmaß der Korporationsgewalt voll gewahrt, sondern darüber hinaus die Stellung „privilegierter Korporationen" mit „imperium" zugeschrieben wurde[56]) und auch sonst privilegierte Korporationen mit weitgehenden Macht-

---

[54]) Mitgliederaufnahme, Vorstandswahl, Satzungsgewalt, Selbstbesteuerungsrecht und eigene Vermögensverwaltung werden jeder universitas zugesprochen. Hinsichtlich der Autonomie der Landgemeinden beruft sich Carpzov de Reg. § 12 auf den Sachsenspiegel. Ausdrücklich gewähren Brautlacht VI 2 § 15 und Klock c. 5 nr. 102 sq. den „pagi et villae" das jus collectarum; vgl. bei Klock nr. 106—107 die Beispiele von Umlagen der vicini für puteus communis, fons, rivus, aggerum constructio. Vgl. auch die Ausführungen, welche das kommunale Eigentum an Allmenden gegen landesherrliche Eingriffe in Schutz nehmen; so z. B. Knipschildt II c. 7 nr. 72 sq. (unbeschadet der landesherrlichen Weidehoheit steht das Eigentum an den Weidegrundstücken regelmäßig der universitas loci zu und ist unverletzlich), V c. 8 nr. 23, c. 9 nr. 22 und c. 10.

[55]) Ahasv. Fritsch, De statu ac jure pagorum Germaniae c. 1—24 mit den Anhängen S. 682 ff. — Fritsch legt die Bestellung des Dorfvorstehers (Schultheißen) in die Hand des Gerichtsherrn und erwähnt zwar, daß ausnahmsweise die „universitas ipsa" das Wahlrecht und der Gerichtsherr nur die Bestätigung hat, erklärt aber die obrigkeitliche Ernennung für „sicherer" (c. 11 § 4); den Erlaß von „Dorfordnungen" behält er lediglich dem Landesherrn vor und versagt dem Schultheißen und der communitas ipsa jede Satzungsgewalt (c. 14); hinsichtlich der „bona communia universitatis paganicae" verwirft er jedes Verfügungsrecht der rustici, die sie schlecht verwenden, und fordert Rechnungslage der Dorfvorsteher vor den Beamten (c. 17).

[56]) Vgl. oben § 4 N. 37—39; Arumaeus II nr. 9 § 96; Wurmser exerc. V q. 10 („corpus privilegiatum" mit „imperium"); Schütz II exerc. 1 th. 7—14.

befugnissen anerkannt blieben[57]), waltete den Zünften gegenüber eine einschränkende Tendenz vor[58]). An sich gestand man zwar auch den Zünften nach wie vor als Bestandteile des Rechtes einer „universitas" die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern, die Wahl von Vorstehern und Beamten, die Gerichtsbarkeit in Zunftsachen, die Satzungsgewalt, die Selbstbesteuerung und die freie Vermögensverwaltung zu. Wenn aber zum Teil daran festgehalten wurde, daß die Zunft zur Ausübung dieser Rechte im Zweifel keiner höheren Mitwirkung bedürfe[59]), so wurde vielfach ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht behauptet und demgemäß für die wichtigsten Korporationsakte, wie Statutenerrichtung und Vorstandswahl, obrigkeitliche Bestätigung gefordert[60]) und im übrigen

---

[57]) Vgl. z. B. M. Stephani II 2 c. 7 über die aristokratischen Kompagnien und Gilden in den Hansestädten und ihre jurisdictio nebst „imperium mixtum".

[58]) Gerade die eifrigsten Vorkämpfer der Stadtfreiheit, wie Sibrand, Knipschildt und Zahn, schreiben im Sinne einer obrigkeitlichen Ratsaristokratie und suchen die Zünfte möglichst zurückzudrängen.

[59]) Insbesondere führt M. Stephani I c. 38 nr. 26—32 und II 2 c. 8 nr. 1 bis 22 aus, daß die Zunft, weil sie eine „universitas" und als solche „ab initio" so konstituiert ist, „ut eligendi sibi judices potestatem habeat", sich ohne Bestätigung Vorsteher wählen kann, daß diese Vorsteher unmittelbar durch die Wahl und ohne besondere Verleihung eine jurisdictio ordinaria mit modica coërcitio und poenae civilis erogatio über die personae collegii und hinsichtlich älterer Streitsachen selbst über ehemalige Mitglieder erlangen, daß auch die Errichtung von Zunftstatuten keiner confirmatio Superioris bedarf; als „universitas approbata" sei eben die Zunft „non simpliciter loco privatorum"; nützlich und üblich sei freilich die Bestätigung. Vgl. ferner über die Zunftgerichtsbarkeit Bruning th. 43, Brautlacht IV 7 § 20, Wurmser IV q. 21, Knipschildt V c. 2 nr. 18 sq.; über die Zunftautonomie Bruning th. 51, Arumaeus II nr. 9 § 97, Brautlacht a. a. O., Wurmser a. a. O.; über das Selbstbesteuerungsrecht der Zünfte Besold Delib. jur. I 314, Klock c. 5 nr. 185 bis 186, Knipschildt II c. 17 nr. 8; über die Verwaltung des Zunftvermögens, Amtslade, Zunftsiegel, Zunfthaus usw. Sibrand I sect. XV nr. 24, Klock a. a. O., Knipschildt V c. 2 nr. 21—23, Brautlacht a. a. O, Fritsch de coll. opif. I c. 3 § 1 und c. 5 § 4.

[60]) Sibrand I sect. XV nr. 9 sq. erklärt alle unbestätigten Statuten für „ipso jure nulla" und will den Zunftvorstehern überhaupt keine eigentliche jurisdictio sondern nur eine magistralis audientia einräumen. Knipschildt II c. 5 nr. 24—26 meint, daß zwar nicht nach römischem Recht, wohl aber nach heutiger consuetudo eine Bestätigung der Statuten unerläßlich sei. Fritsch II c. 2 § 1 entscheidet ebenso auf Grund der „praxis hodierna Germaniae", durch die das römische Recht geändert sei; auch bei der Vorsteherwahl fordert er unbedingt die obrigkeitliche Bestätigung (I c. 3 § 5). Vgl. auch Damhouder Practica (1591) I c. 3 nr. 9, wo alle Vorsteher von Zünften, Kollegien und Gesellschaften nur als von der Obrigkeit gewählte, geordnete, gesetzte und bestätigte Hilfsrichter anerkannt werden.

die Zunftverwaltung einer ständigen Aufsicht unterworfen[61]). Auch wurden die Zunftsatzungen insoweit für nichtig erklärt, als ihr Inhalt der Vernunft oder den guten Sitten zu widerstreiten schien[62]). Allgemein wurde jedenfalls der Bestand der einzelnen Zunft auf obrigkeitliche Institution zurückgeführt[63]), zugleich aber der Staatsgewalt die Reform der Zunftsatzungen behufs Abstellung von Mißbräuchen vorbehalten[64]) und äußerstenfalls die Aufhebung der Zunft freigestellt[65]).

---

[61]) Vgl. Knipschildt II c. 5 nr. 80—81: eine obrigkeitliche Aufsicht durch „Verordnete zu den Handwerken" ist aus gewerblichen wie politischen Gründen notwendig. Fritsch I c. 3 § 2—4 (konkurrierende Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters, Rechtsmittel gegen willkürlichen Ausschluß aus der Zunft), II c. 3 (statutorum interpretatio und dispensatio durch den Superior) und c. 5 (Abstellung von Mißbräuchen).

[62]) Vgl. die Beispiele von statuta valida und invalida bei M. Stephani II 2 c. 8 nr. 23—55, Sibrand I sect. XV nr. 14—23, Knipschildt II c. 5 nr. 27—79, Zahn c. 38 §§ 10—18, Fritsch II c. 4—5. Besonders werden alle „statuta monopolii odorem spirantia" für ungültig erklärt, wie z. B. das Verbot der Fortsetzung der von einem Genossen angefangenen Arbeit, der Ausschluß der Kinder von Gewerbetreibenden gewisser Gattung, die Zurückweisung unschuldig Gefolterter oder derer, die eine Geschwächte geheiratet haben, die übermäßige Ausdehnung der Lehrzeit, die ausschließliche Zulassung von Meistersöhnen zum Unterricht, die Aufstellung von Minimaltaxen usw.; doch werden Statuten, welche uneheliche Kinder ausschließen, die Verpflichtung, ins Amt zu freien, begründen, die Zahl der Lehrjungen beschränken, die gehörige Erlernung des Handwerkes sichern und die Mitgliedschaft in mehreren Zünften verbieten, als gültig anerkannt.

[63]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 65 sq., Brautlacht IV 7 §§ 15—18, Otto c. 21, Sprenger c. 7 § 194 (jus permittendi et constituendi collegia illorumque statuta confirmandi ist in der Landeshoheit enthalten), Limnaeus IV c. 8 nr. 298—301, Knipschildt I c. 6 nr. 7, II c. 5 nr. 155 (jus permittendi et instituendi collegia steht den Reichsstädten kraft ihrer Landeshoheit zu) u. V c. 2 nr. 10—12, Zahn c. 38, Fritsch I c. 4. Die Errichtung von Zünften wurde regelmäßig für ein Recht der Landeshoheit erklärt, jedoch auch den Landstädten unter landesherrlicher Oberaufsicht zugestanden.

[64]) So sagt Limnaeus a. a. O., Sache des Landesherrn sei es, collegia opificum approbare, eorum statuta formare et reformare. Vgl. Fritsch II c. 7 p. 201 bis 205 über die Reform von Mißbräuchen; Fritsch rät von vornherein die größte Vorsicht bei der Bestätigung von Zunftstatuten, bei welcher ministri Principis non concedenda concedentes vielfach fehlen, und steten Vorbehalt des Widerrufs, obwohl auch ohne solchen der Widerruf ex justa causa offen bleibe (II c. 1 nr. 3 u. 9).

[65]) Die Aufhebung wird allgemein wegen Deliktes und groben Mißbrauches der Korporationsrechte zugelassen (Brautlacht IV 7 § 21, Wurmser IV q. 22—23); Fritsch I c. 6 fügt den Widerruf der Korporationsrechte „ob urgentem salutem publicam" hinzu. Doch soll das Vermögen, vom Falle des Aussterbens abgesehen, nicht konfisziert werden; Besold de jure coll. c. 2 §§ 5—6, Wurmser a. a. O., Zahn c. 38 § 19, Fritsch I c. 6 § 7.

Hinsichtlich der Neubildung von Korporationen huldigten überhaupt die Staatsrechtslehrer durchweg der Konzessionstheorie, indem sie jeden nicht speziell approbierten Verband als „collegium illicitum“ verwarfen[66]). Dabei unterschieden sie freilich nicht zwischen Erteilung der Korporationsrechte und Gestattung der Vereinigung und gerieten demgemäß insofern in mancherlei Widersprüche, als sie nicht gleichzeitig die Versammlungs- und Vereinsfreiheit grundsätzlich verneinten. Mehr und mehr jedoch neigten sie in der Tat dazu, ein allgemeines Assoziationsverbot, auch wenn dasselbe gemeinrechtlich nicht begründet sein sollte, als positives Recht der Gegenwart hinzustellen[67]). Von diesem Standpunkte aus wurde sodann das Versammlungs- und Vereinsrecht als ein Ausnahmerecht der Reichsstände behandelt[68]). Insbesondere wurde bei der Besprechung der Bündnisse das Bündnisrecht den Reichsständen zuer-

[66]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 65—79: nur „singulari concessione a legitimo magistratu concessa et approbata collegia“ sind licita, alle anderen illicita; während sonst „permissum est quod non prohibitum“, gilt hier die Präsumtion der Unerlaubtheit, welche nur durch „litterae fundationis et privilegia a magistratu data“ oder durch Unvordenklichkeit widerlegt wird. Ganz ebenso Knipschildt V c. 2 nr. 10—12; vgl. I c. 6 nr. 7 (universitas, quae non est approbata a Principe, non est universitas) u. II c. 5 nr. 155. Ferner Brautlacht IV 7 §§ 15—18; Fritsch I c. 4 §§ 4—6. — Obrigkeitliche Genehmigung für Schützengesellschaften fordert Zahn c. 85 §§ 18—21.

[67]) Vgl. Carpzov in leg. Reg. c. 5 s. 7 nr. 21 sq. (Versammlungsverbot) u. c. 6 s. 5 nr. 6—9 (Vereinigungsverbot, so daß Verbindungen nicht nur wegen Unerlaubtheit des Zweckes, wofür bei subditi vermutet wird, sondern auch bei finis bonus wegen mangelnden consensus Domini nichtig und strafbar sind). Buxtorf ad auream Bullam c. 12 § 95 u. c. 15 § 98 N. a (in dubio omnia conventicula illicita ad malum finem inita et prohibita censentur, maxime si absque superioris licentia fiant), N. c (omnes subditorum et inferiorum colligationes et confederationes illicitae et prohibitae praesumuntur), N. f. (subditi igitur absque dominorum auctoritate nec conventicula celebrare nec colligationes confoederationesve inire queunt). Besold, Comm. succinctus p. 38 sq. tit. 6: an sich kann eine communitas sine auctoritate Superioris convenire et deliberare; allein fast nirgends wird dies gestattet und ist z. B. in Württemberg ausdrücklich verboten; auch wird meist die Gegenwart eines Vertreters der Obrigkeit gefordert; dies gilt auch für Versammlungen religionis causa. Sibrand I sect. XV nr. 7—8. Knipschildt II c. 11.

[68]) Vgl. Carpzov c. 5 s. 7 (Versammlungsrecht der Kurfürsten und zum Teil auch der übrigen Stände u. c. 6 s. 6 (Vereinigungsrecht der Reichsstädte, nicht dagegen Landstädte). Buxtorf c. 12 § 95 N. a—b (außer den Konventen der Kurfürsten sind in Deutschland auch Versammlungen von anderen Reichsunmittelbaren für erlaubte Zwecke gestattet) u. c. 15 § 98 N. h (ausgenommen vom Verbot sind Landfriedenseinungen der Reichsstände, solchen aber sind auch andere confoederationes pro defensione personarum vel rerum gleichzuachten). Knipschildt II c. 11 nr. 2 sq.

kannt, den Untertanen der Reichsstände versagt[69]). Demgemäß wurde von einigen Schriftstellern die deutsche Hansa, weil an ihr Landstädte beteiligt seien, als „collegium illicitum“ angefochten, und es bedurfte eines außerordentlichen Kraftaufwandes, um diesen Angriff zurückzuschlagen[70]). Dagegen konnte man ohne Mühe die Erbverbrüderungen erlauchter Familien nebst den davon unterschiedenen Erbeinigungen, die man in der Lehre von den Bündnissen zu behandeln pflegte, aus der privilegierten Stellung der Reichsstände rechtfertigen[71]). Auch die Korporationen der Reichsritterschaft und sonstiger unmittelbarer Reichsglieder ohne Reichsstandschaft nahmen an dem Ausnahmerecht teil[72]).

[69]) Vgl. Carpzov a. a. O. c. 6 s. 5 sq.; Buxtorf c. 15 § 98 N. h; Knipschildt II c. 23; Gryphiander b. Arumaeus I nr. 28 §§ 29 sq.; Königs b. Arumaeus II nr. 19; Otto c. 11; Brautlacht VIII c. 1—3; Limnaeus VII c. 1 nr. 57 sq.; Wurmser exerc. VIII q. 2 sq.; Sprenger c. 7 p. 208 sq.; Becker III c. 4 § 2; Grimmaeus Disp. III th. 1—65 (über das Verbot inter privatos th. 10); Schütz II exerc. XII p. 775—857 (wo jedoch in th. 10 auch Verbindungen der Untertanen im Falle der Vernachlässigung durch die Obrigkeit und zum Schutz gegen Tyrannei ausnahmsweise gestattet werden); Zahn c. 35.

[70]) Die gegen die Hansa gerichteten Schriften, welche dieselbe als „conspiratio“ denunzierten und neben der Teilnahme von Landstädten den monopolistischen Zweck rügten, werden z. B. bei vom Hagen I c. 4 nr. 18 und bei Knipschildt I c. 4 nr. 19 sq. angeführt. Bei vom Hagen p. 123—140 wird auch der Hansestädte Verantwortung von 1609 mitgeteilt. Für die Rechtsbeständigkeit der Hansa vgl. Arumaeus I nr. 6 th. 10; Bortius b. Arumaeus I nr. 14 th. 8; Otto c. 11 u. 14; Besold de jure foederum c. 3, de legat. c. 3 nr. 3—4; Carpzov in leg. c. 6 s. 10; Limnaeus VIII c. 1 nr. 59—79; Wurmser exerc. VIII q. 4—6; vom Hagen I c. 4 nr. 18; Grimmaeus Disp. II th. 22, Disp. III th. 15 u. 22—23; M. Stephani II 2 c. 3; Schütz I exerc. 8 th. 25 litt. e; Klock c. 14 sect. III nr. 1—60; Knipschildt I c. 4 (wo nr. 24 sq. noch andere Verteidiger genannt werden). Man berief sich darauf, daß die Hansestädte zum Teil Reichsstädte und im übrigen meist civitates status mixti seien; auf indirekte kaiserliche Anerkennung; auf langjährige Duldung der Landesherren; auf den „bonus et licitus finis“; auf praescriptio immemorialis.

[71]) Vgl. Ritter b. Arumaeus I nr. 22 de confraternitatibus, confoederationibus et pactis successoriis Principum et illustrium familiarum; Otto c. 11 i. f.; Brautlacht II 7; Carpzov in leg. Reg. c. 6 s. 7, Synopsis juris feudalis (Lips. 1651) Disp. 7 nr. 3; vom Hagen II c. 7; Wurmser Exerc. II q. 20—22; Becker III c. 4 § 7; Sprenger c. 7 p. 208 sq.; Anton Coler p. 276 sq. §§ 70—72.

[72]) Vgl. über die Reichsritterschaft Besold Disc. IV de Reip. statu subalterno c. 6; Carpzov in leg. Reg. c. 3 s. 12; vom Hagen III c. 5 nr. 4; Wurmser Exerc. I q. 17, III q. 18, IV q. 7; Sprenger c. 15; Becker III c. 10; Schütz I exerc. 9 th. 9—11, II exerc. 12 th. 10; König Synopsis Disc. X §§ 40—44; Grimmaeus Disp. X th. 73. — Über „freie kaiserliche Stifte“ („libera canonicorum collegia“) und Ordenskommendaturen als korporative Reichsglieder ohne Reichsstandschaft vgl. Gail I obs. 30 nr. 9 und de pignor. obs. 7 nr. 6, Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 18, Schütz I exerc. 9 th. 19. — Über die Reichskreise als „corpora mixta

In gewissem Umfange kam dasselbe auch den meist in diesem Zusammenhange erörterten Ganerbschaften zustatten[73]). Doch bleiben die Aufstellungen der Staatsrechtslehrer hier schon deshalb schwankend und unsicher, weil die Grenzen zwischen Reichsfreiheit und Landsässigkeit nicht immer fest gezogen werden.

Eine noch größere Unbestimmtheit herrscht infolge der mangelhaften Unterscheidung zwischen Korporation und Sozietät. Bei der Behandlung der Bünde, der Erbverbrüderungen und der Ganerbschaften laufen beide Begriffe fortwährend durcheinander[74]). Als ein Fall des korporativen Selbstbesteuerungsrechtes wird die Ausschreibung der Zubuße in der Gewerkschaft erwähnt[75]), während sonst die Gewerkschaft in der Lehre von den Gemeinheiten nicht begegnet. Und in welchem Maße umgekehrt Sozietätsmäßiges in die Korporation hineingetragen wird, haben wir mehrfach bereits gesehen.

Soweit hiernach überhaupt von einer spezifischen Einwirkung der Staatsrechtslehrer dieses Zeitraumes auf die prinzipielle Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Staat und den engeren Verbänden die Rede sein kann, besteht dieselbe in der

principum, comitum et civitatum imperio subjectorum collegiata" M. Stephani II 2 c. 3 nr. 25—26. — Über Ritterorden vom Hagen I c. 4 p. 69—123.

[73]) Vgl. M. Stephani II 1 membr. III: „de ganerbiis, von Ganerben, et Ganerbinatu, von Ganerbschaft"; König Synopsis Disc. X § 44; Wurmser Exerc. VIII q. 9—10; Schütz I exerc. 9 th. 12—18 (jus quoddam societatis, confraternitatis ac confoederationis; Reichsmittelbare bedürfen der Genehmigung des Landesherrn).

[74]) In der Lehre von den „foedera", zu denen Erbverbrüderungen, Erbeinigungen und Ganerbschaften gestellt werden, wird vom Begriff des Sozietätsvertrages ausgegangen, gleichwohl jedoch von „unum quasi corpus" mit „unus et mutuus quasi spiritus" gesprochen (Grimmaeus Disp. III th. 2, Zahn c. 35 § 11); vgl. Königs l. c.: „Confoederati corpus quidem efficiunt, sed non unam Rempublicam". Insbesondere wird die Hansa als „universitas", „corpus", „collegium" bezeichnet und als ein von den einzelnen Gliedern verschiedenes Rechtssubjekt mit völkerrechtlichen Befugnissen behandelt (M. Stephani II 2 c. 3, Sibrand I sect. 28 nr. 3—5, Klock c. 14 sect. 3 nr. 3—48 und 59—60, Wurmser exerc. IV q. 6, Knipschildt I c. 4 nr. 31—32 und 37—45), während in anderen Beziehungen wieder die Grundsätze der „societas" oder des „simplex foedus" auf sie angewandt werden (M. Stephani l. c. nr. 23—24: ihre Satzungen sind mehr pacta et conventiones, als leges et statuta; sie hat keine magistratus ab imperio introductos). Auch bei den Ganerbschaften wird von dem Begriff des „condominium" und eines unter den condomini geschlossenen „pactum societatis et foederis" ausgegangen, gleichwohl aber das „totum collegium vel corpus condominorum" als Subjekt von Rechten und Privilegien anerkannt, welche „non singulorum condominorum sunt, sed pariter omnium"; vgl. bes. M. Stephani II 1 membr. III nr. 20—32.

[75]) Von Klock c. 5 nr. 182—184.

Gruppierung des positiven Rechtes um eine mittlere Linie, welche durch ein nach der zivilistischen Schablone zurechtgeschnittenes Normalmaß von Körperschaftsfreiheit gebildet wird.

Dieses Normalmaß bleibt zum Teil hinter den hergebrachten Rechten landsässiger Verbände zurück. Insofern erscheinen die korporativen Befugnisse als besonders erworbene Privilegien. Dieselben werden von den Staatsrechtslehrern als wohlerworbene Rechte behandelt und geschützt[76]). Allein immerhin erscheinen sie als Singularitäten[77]). Als solche aber bedürfen sie nicht bloß des besonderen Nachweises rechtmäßiger Begründung, sondern werden auch durch die immer mehr vordringenden Lehren gefährdet, welche die Aufhebung der Privilegien wegen Mißbrauches oder aus Gründen des öffentlichen Wohles erleichtern. Insoweit arbeiten auch die Vorkämpfer der korporativen Selbständigkeit der Vernichtung derselben vor. Selbst ein Mann wie Zahn, der später als „absurdus et invalidus civitatum provincialium patronus" getadelt wurde, lieferte in dieser Richtung durch den Aufbau der ganzen Stadtfreiheit auf wohlerworbene Privilegien den Gegnern schneidige Waffen[78]).

Zum andern Teil jedoch überschreitet das angenommene Normalmaß der Körperschaftsfreiheit weitaus die kommunalen und korporativen Rechte, welche die erstarkende Staatsgewalt noch anzuerkennen gesonnen war. In sehr vielen Punkten ist die gemeinrechtliche Korporationstheorie den engeren Verbänden günstiger, als das durch die landesherrliche Gesetzgebung oder Verwaltungspraxis bereits durchgeführte System[79]). Noch

[76]) Vgl. z. B. M. Stephani II 1 c. 3 nr. 56—60 und II 2 c. 2, Knipschildt I c. 18 nr. 8—22, Michael b. Biermann I 254 § 139, Zahn c. 94 §§ 18—21 über den Schutz der „jura quaesita" von Landstädten gegen willkürliche Entziehung und insbesondere über die Zulässigkeit von Klagen bei den Reichsgerichten. Vgl. auch Klock c. 18. Dazu über die Gegenseitigkeit des Rechtsverhältnisses zwischen Landesherr und Landstadt und über die Unzulässigkeit einer Veräußerung der Stadt ohne deren Zustimmung M. Stephani II 2 c. 2 nr. 127—134, Knipschildt II c. 24 nr. 39 bis 40, Zahn c. 2 §§ 25—27, c. 3—5.

[77]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 23: magistratus municipales haben die jura quaesita, die sie seit Karl d. Gr. über die römischen Munizipalrechte hinaus erworben haben, „non principaliter et non jure magistratus proprio sive ex eo, quod magistratus municipales sunt, sed ex accidenti sive ex post facto".

[78]) Vgl. Zahn c. 94: de amissione privilegiorum et juris civitatici.

[79]) Vgl. oben N. 39, 44, 51, 54, 59 und 67. — Besonders belehrend ist in dieser Hinsicht der Commentarius succinctus zur Württembergischen Landesordnung von Besold (Ulm 1629): überall werden hier die landesrechtlichen Einschränkungen der korporativen Selbständigkeit als Abänderungen des gemeinen Rechts dargestellt und belobt; so die Einschränkungen des Versammlungsrechts (tit. 6 p. 38 sq., vgl. oben N. 63), das Erfordernis eines decretum Principis für wichtige Rechtsgeschäfte (tit. 10

schroffer ist der Widerspruch mit den politischen Bestrebungen der vorgeschritteneren Fürsten und Staatsmänner. Insoweit wirkt die positive Staatsrechtslehre hemmend ein. Sie teilt mit der zivilistischen Jurisprudenz einen konservativen Zug. Die Umwälzung der Theorie erfolgte nicht aus ihr heraus, sondern wurde von der naturrechtlichen Staatslehre her vollzogen.

Fünfter Abschnitt.

Der Einfluß der naturrechtlichen Gesellschaftslehre.

§ 14. Der naturrechtliche Staatsbegriff.

Die geistige Großmacht, welche die mittelalterlichen Anschauungen vom Wesen der menschlichen Verbände schließlich zersetzt hat, war das Naturrecht. Indem die naturrechtliche Lehre in diesem Zeitraume die im Mittelalter gepflanzten Keime entfaltete und in wachsender Selbständigkeit zum Ganzen verknüpfte, stellte sie schon jetzt dem zivilistisch-kanonistischen Lehrgebäude ein eigenes System gegenüber, welches neben dem Anspruch auf allgemeine theoretische Geltung mehr und mehr zugleich den Anspruch auf praktische Verwirklichung erhob.

Am gewaltigsten griff die sich ausbildende naturrechtliche Staatslehre in den Werdegang der Dinge ein[1]). Sie war die Begleiterin der politischen Strebungen und Kämpfe, aus welchen der moderne Staat hervorging. Alles, was sich in dieser Gedankenwelt zutrug, war der Widerhall geschichtlicher Ereignisse. Keineswegs aber verhielt sich die naturrechtliche Staatslehre dem realen Geschehen gegenüber lediglich empfangend. Vielmehr arbeitete sie in bahnbrechender Weise der Umgestaltung des Lebens vor, indem sie das geistige Rüstzeug für das Ringen der neuen sozialen Mächte schuf und Ideen verbreitete, die lange vor ihrer auch nur annähernden Verwirklichung in das Bewußtsein maß-

p. 71), die Vorschrift obrigkeitlicher Rechnungsvisitation (tit. 57 p. 435) und die Bindung von Wahlen und Satzungen der Zünfte an eine Bestätigung (tit. 32 p. 216).

[1]) Nach der in meiner Schrift über „Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien" gegebenen Darstellung habe ich hier nur die Stellung der naturrechtlichen Staatslehre zu einzelnen für die Geschichte der Korporationstheorie besonders wichtigen Problemen näher zu erörtern, während ich im übrigen mich mit Verweisungen auf jene Schrift begnügen kann. — Die seit der Ausarbeitung dieses Abschnittes erschienene umfangreiche Literatur ist nicht hineingearbeitet. Hinsichtlich meiner Stellungnahme zu den in ihr hervorgetretenen abweichenden Auffassungen muß ich auf die Zusätze zur 2. und 3. Ausgabe der Schrift über Althusius verweisen.

gebender Kreise aufgenommen wurden und von hier sich in praktische Ziele umsetzten. Denn im Gegensatz zu der positiven Jurisprudenz, welche immer wieder einem konservativen Zuge folgte, war sie ihrem innersten Wesen nach radikal. Ungeschichtlich in ihrer Grundlegung strebte sie im Ergebnis weit weniger nach wissenschaftlicher Erklärung des Gewordenen, als nach Darlegung und Rechtfertigung eines herzustellenden neuen Zustandes.

Schon äußerlich verdankte sie ihr für die Zukunft maßgebendes Gepräge der innigen Verbindung, welche seit dem letzten Viertel des sechzehnten Jahrhunderts Rechtsphilosophie und Politik eingingen. Wenn in den Schriften, die das Naturrecht als solches behandelten, zunächst nur nebenbei vom Staate die Rede war[2]), so konstruierten schon die meist dem Jesuiten- oder Dominikanerorden angehörigen kirchlichen Naturrechtslehrer zugleich ein durchaus vernunftrechtlich begründetes politisches System[3]), wie es in vollendetster Gestalt bei Suarez vorliegt[4]). Epochemachend wurde sodann die Ausbildung einer das gesamte innere und äußere Staatsleben umspannenden rein weltlichen Rechtsphilosophie durch Grotius[5]). Lange vorher jedoch war schon von der Politik her die Staatslehre auf einen naturrechtlichen Unterbau gestellt worden.

---

[2]) So bei Joh. Oldendorp (1480—1561), Juris naturalis, gentium et civilis isagoge, Col. 1539 (Opera I S. 1 ff.); Nic. Hemming (1513—1600), De lege naturae apodictica methodus, Witeb. 1652 (auch bei Kaltenborn II S. 26 ff.); G. Obrecht, De justitia et jure, in Selectissimae disputationes, Argentor. 1599, nr. 1; Bened. Winkler (1579—1648), Principiorum juris libri quinque, Lips. 1615 (Kaltenborn II S. 45 ff.); Balthasar Meißner, De legibus, Witeb. 1616; Joh. Selden (1584—1654), De jure naturali et gentium, juxta disciplinam Ebraeorum, Lond. 1640. — Vgl. auch Bolognetus (1539—1585), De lege, jure et aequitate, in Tract. Univ. Jur. I Fol. 289—324.

[3]) So Franciscus Victoria (Ordinis Praedicatorum, † 1546), Relectiones tredecem, Ingolst. 1580; Dominicus Soto (Dominikaner, 1494—1560), De justitia et jure, Venet. 1602 (zuerst 1556); Ferdin. Vasquez (1509—1566), Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres, Francof. a. M. 1572; Gregorius de Valentia (Jesuit), Commentarii theologici, Ingolst. 1592, II Disp. 1; Balthas. Ayala (1548—1584), De jure et officiis belli, Antv. 1597; Ludov. Molina (1535—1600), De justitia et jure tomi VI, Mog. 1614 (auch 1602); Leonhardus Lessius (Jesuit, 1554—1623), De justitia et jure libri IV, 3. ed. Antv. 1612 (zuerst 1606); Cardinalis Rob. Bellarminus (1542—1621), De Potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus, Col. Agripp. 1611 (zuerst 1610); Joh. de Lugo (Jesuit), De justitia et jure, ed. nova Lugd. 1670.

[4]) Franc. Suarez (Jesuit, 1548—1617), Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antv. 1613 (zuerst 1611).

[5]) Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres, 1625; hier nach ed. Amstel. 1702.

Niemals zwar starb eine politische Literatur aus, welche ausschließlich oder überwiegend Zweckmäßigkeitsfragen erörterte und höchstens nebenbei auf die rechtlichen Fundamente des öffentlichen Lebens zurückging[6]). Die Schriften über „Staatsraison" wandten sich sogar ausdrücklich gegen die Überschätzung der juristischen Konstruktion[7]). Allein regelmäßig betrachtete man es als Aufgabe der „Politik", zugleich das staatliche Rechtsverhältnis zu ergründen und somit eine Theorie des allgemeinen Staatsrechts aufzustellen. Und hierbei gewann die naturrechtliche Richtung einen immer stärkeren Einfluß. Insoweit freilich, als man an den Grundlagen der Aristotelischen Politik festhielt oder sonstigen klassischen Mustern folgte, nahm man nur einzelne Bestandteile der neuen Betrachtungsweise auf.

[6]) So Machiavelli (1469—1527), Il Principe (zuerst 1515), und die ganze über und wider ihn erwachsene Literatur. Ferner die zahlreichen Fürstenspiegel und verwandten Schriften, wie G. Lauterbeck, Regentenbuch, neue Aufl. 1559; Osorius, De Regis institutione, Col. 1572; Waremund de Erenbergk (Eberhardt von Weyhe), Aulicus-politicus, 1596; Hippolytus a Collibus, Princeps (1592), Consiliarius, Palatinus und Nobilis, zusammen ediert mit additiones von Naurath, Francof. 1670; Mambrinus Rosaeus, Institutio Principis Christiani, Argentor. 1608; Tympe, Aureum Speculum Principum, Col. 1629 (zuerst 1617); Georg Engelhard von Löhneys, Hof-, Staats- und Regierkunst, 1622; Carol. Scribanus, Politico-Christianus, Monast. 1625; Ambrosius Marlianus, Theatrum politicum, Dantisci 1645; Saavedra Fajardo, Idea da uno principe Cristiano, 1649. Desgleichen die Schriften über arcana reipublicae, wie Clapmarus (1574 bis 1604), De arcanis rerumpublicarum libi sex, Jenae 1665 (zuerst 1605); G. Obrecht (1547—1612), Secreta politica, Straßb. 1644 (vorher 1617). Ferner Oldendorp, Von Rathschlägen, wie man gute Policey und Ordnung in Stedten und Landen erhalten möge, Rostock 1579; Ferrarius, De republica bene instituenda, Basil. 1556, deutsch von Abraham Saur, Frankf. 1601; Melchior ab Ossa, Testamentum, Francof. 1609; Zech, Politicorum libri III, Col. 1600; Gentillet, Discours sur les moyens de bien gouverner, 1576; Jacobus Simananca, De republica libri IX, 3. ed. Antv. 1574; Lipsius, Politicorum libri VI, Antv. 1604; Loys de Mayerne, La monarchie aristodemocratique, Paris 1611; Joh. a Cholier de Surlet, Thesaurus politicorum aphorismorum, Col. (sehr oft); Jean de Marnix, Resolutions politiques et maximes d'État, Rouen 1624.

[7]) Botero, Della ragione di stato, Venez. 1559. Zinanus, De Ratione optime imperandi, Francof. 1628. W. F. ab Efferen, Manuale politicum de Ratione Status, Francof. 1630. Wangenbeck, Vindiciae politicae adversus Pseudopoliticos, Dilingae 1636. — Die Schrift von Hippolithus a Lapide, De ratione Status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640, gehört in ihren allgemeinen Betrachtungen durchaus der rein politischen Schule an und stellt die Gebote der Staatsraison über die Forderungen des Rechtes; doch scheidet sie bei der Erörterung der deutschen Zustände streng die Analyse der bestehenden Verfassung, wobei sie rein historisch-juristisch verfährt (P. I), und die politischen Ratschläge (P. II—III).

So hielten sich das Werk von Gregorius über den Staat[8]), die Schriften von Arnisaeus[9]), die zahlreichen politischen Abhandlungen von Conring[10]) und manche früheren und späteren Bücher über Politik[11]) außerhalb der eigentlichen naturrechtlichen Strömung. Allein im ganzen war der Sieg der naturrechtlichen Staatslehre entschieden, seitdem Bodinus in seinem Werke über den Staat das philosophische Staatsrecht von der klassischen Überlieferung befreit und den modernen Begriff der Souveränität in den Mittelpunkt der Erörterungen gerückt hatte[12]). Insbesondere wurden nunmehr die literarischen Fehden in den politischen und religiösen Tageskämpfen mehr und mehr zu grundsätzlichen Streitigkeiten über das Wesen der Souveränetät erweitert, wobei sowohl die Vorkämpfer der Volkssouveränetät[13]) wie die Verteidiger der Herrschersouveräne-

[8]) Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1591), De Republica, Francof. 1609 (zuerst 1586).

[9]) Henning Arnisaeus († 1636), Opera omnia politica, Argentor. 1648. Darin besonders Doctrina politica in genuinam methodum quae est Aristotelis reducta (zuerst 1606); De jure Majestatis libri tres (zuerst 1610); De autoritate Principum in populum semper inviolabili (zuerst 1611); De Republica seu relectionis Politicae libri duo (zuerst 1615).

[10]) H. Conring (1606—1681), Opera, Brunsv. 1730, Vol. III.

[11]) Sog. B. Jac. Omphalus, De civili Politia libri tres, Col. 1565; Casus, Sphaera Civitatis, Francof. 1589; Albergati, Discorsi politici, Venezia (Satz für Satz gegen Bodin für Aristoteles); Joach. Stephanus, Demonstrationes politicorum, Gryphisw. 1599; Melchior Junius, Politicorum quaestionum centum et tredecim, Argentor. 1631 (zuerst 1602); Joh. Crüger, Collegium politicum, Giessae 1609; H. Velstenius, Centuria quaestionum politicarum, Witeb. 1610; W. Heider, Systema philosophiae politicae, Jen. 1628 (1610); Chr. Matthias, Collegium politicum, Giessae 1611, Systema politicum, Giessae 1618; Christ. Gneinzius, Exercitationes politicae, Witteb. 1617—1618; Diodor von Tulden († 1645), De regimine civili libri octo (in Opera, Lovanii 1702); Aaron Alex. Olizarovius, De politica hominum societate libri tres, Dantisci 1651.

[12]) Joh. Bodinus, De republica libri sex, ed. II Francof. 1591 (erste französ. Ausg. 1577, erste lateinische 1584). — Über die epochemachende Bedeutung seiner Lehre vgl. die in der Schrift über Althusius S. 351 Anm. 2 angeführten neueren Schriften.

[13]) Unter den Schriften der sogenannten „Monarchomachen" gehören hierher in gleicher Weise Streitschriften aus dem reformierten und aus dem katholischen Lager. Von den ersteren stützt sich die Arbeit von Hotomannus (1524—1590), Francogallia, Frankf. 1665 (zuerst Genev. 1573), noch vornehmlich auf die Geschichte; auch in der anonymen Schrift „De jure Magistratuum in subditos et officio subditorum erga Magistratus", Magdeb. 1578 (zuerst französisch angeblich Lugd. 1576), tritt die naturrechtliche Argumentation noch zurück; dagegen beruhen auf naturrechtlicher Grundlage: Stephanus Junius Brutus (Hubert Languet, 1518—1581, nach Anderen Mornay), Vindiciae contra tyrannos, Paris 1631 (zuerst Edinb. 1579); George Buchanan (1506—1582), De jure Regni apud Scotos dialogus, 2. ed. Edinb. 1580 (zuerst 1579); Lambertus Danaeus, Politicae Christianae libri septem, 2. ed.

tät[14]) sich durchweg der Waffen des Naturrechts bedienten. Auf dem Boden der Volkssouveränitätslehre errichtete dann Althusius das erste vollständige System einer rein naturrechtlich begründeten „Politik"[15]). Seitdem wurden zahlreiche Lehrbücher der Politik veröffentlicht, die in ihrer Grundrichtung weit auseinandergingen, fast immer aber die Rechtfertigung ihres Standpunktes in der naturrechtlichen Staatslehre suchten[16]).

Paris 1606 (zuerst 1596); John Milton (1609—1674), The tenure of kings ad magistrates (1648—1649), Eiconoclastes, Defensio pro populo Anglicano (1651), Defensio secunda (1654), in Prose Works, London 1848, II S. 2 ff., I S. 307 ff., 3 ff. u. 216 ff. — Aus katholischen Kreisen stammen: Marius Salomonius, De Principatu libri VI, Paris. 1578; Boucher, De justa Henrici III abdicatione e Francorum Regno libri quatuor, Lugd. 1591; Guil. Rossaeus, De justa Reipublicae Christianae in Reges impios et haereticos authoritate, Antv. 1592 (zuerst 1590, Vorrede von 1589); Mariana, De Rege et Regis institutione, Francof. 1611 (zuerst Tolet. 1599). — Neuere Schriften über die „Monarchomachen" sind in meiner Schrift über Althusius S. 331 Anm. 16 angeführt (bes. Treumann, Rehm, Landmann, Gooch). Vgl. auch A. Elkan, Die Publizisten der Bartholomäusnacht, Heidelberg 1905; Fr. Atger, Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social, Paris 1906, S. 100 ff.

[14]) So Guil. Barclaius (1577—1608), De regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boncherium et reliquos Monarchomachos libri sex, Hannov. 1612 (zuerst 1600); Theod. J. F. Graswinckelius (1600—1666), De jure majestatis, Hagae 1642; Claudius Salmasius (1588—1653), Defensio Regia pro Carolo I Rege Angliae, Paris. 1651.

[15]) Joh. Althusius (1557—1638), Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata, ed. III Herborn. 1614 (zuerst 1603).

[16]) So Otho Casmannus, Doctrinae et vitae politicae methodicum et breve systema, Francof. 1603; B. Keckermann (1571—1609), Systema disciplinae politicae, Hannov. 1607; Jac. Bornitius, Partitionum politicarum libri IV, Hannov. 1607, De majestate politica, Lips. 1610, Aerarium, Francof. 1612, De rerum sufficientia in republica et civitate procuranda, Francof. 1625; Herm. Kirchner, Respublica, Marp. 1608; J. Fridenreich, Politicorum liber, Arg. 1609; J. H. Alstedius, De statu Rerumpublicarum, Herborn. 1612, Busius, De Republica libri tres, Franek. 1613; M. J. Boxhornius († 1613), Institutionum politicarum libri duo, ed. II Lips. 1665; G. Schönborner (1579—1637), Politicorum libri septem, ed. IV Frankf. 1628 (zuerst 1614; unselbständig nach ihm De statu politico seu civili libri sex, Frankf. 1617); Phil. Henr. Hoenonius, (de Hoen, 1576—1640), Disputationum politicarum liber unus, ed. III Herborn. 1615; M. Bortius, De natura jurium majestatis et regalium, b. Arumaeus Vol. I (1616) nr. 2; König, Acies disputationum politicarum, Jen. 1619; Adam Contzen (Jesuit, 1573—1635), Politicorum libri decem, Mog. 1620; Claudius de Carnin, Malleus tripartitus, Antverp. 1620; Menochius (Jesuit), Hieropolitica, ed. II Col. 1626; Werdenhagen, Universalis introductio in omnes Respublicas, Amstel. 1632; Christ. Liebenthal, Collegium politicum, Marp. 1644; Nic. Vernulaeus, Diss. politicae, Lovan. 1646; Daniel Berckringer, Institutiones politicae sive de Republica, Trajecti a. Rh. 1662.

In eigenartiger Weise verband Besold die naturrechtliche Staatskonstruktion, die ja, wie wir bereits gesehen haben, nunmehr auch in die wissenschaftliche Behandlung des positiven Staatsrechts eindrang, mit historisch-juristischer Begründung der bestehenden Verhältnisse[17]). Am Ende dieses Zeitraumes aber empfing die naturrechtliche Politik eine nach rückwärts abschließende und nach vorwärts grundlegende Gestalt durch die radikale Kühnheit von Hobbes, dessen in scharfer Folgerichtigkeit sich selbst übergipfelnde Theorie alles wahre Staatsrecht in die Luft zu sprengen drohte[18]).

Die naturrechtliche Betrachtungsweise wirkte auf das Staatsrecht früher und kräftiger als auf das Privatrecht ein, obwohl oder vielleicht gerade weil die Anschauungen über das Verhältnis zwischen natürlichem und positivem Recht auf diesem Gebiete schwankender und unsicherer blieben. Denn hier fehlte der feste Halt, den die zivilistische Jurisprudenz bei allen von ihr unermüdlich fortgesponnenen Streitfragen über Begriff und Tragweite des natürlichen Rechts in der Anlehnung an die Quellen fand. Die Juristen gingen fast immer von der im Grunde nur auf das Privatrecht zugeschnittenen Dreiteilung alles Rechtes in jus naturale, jus gentium und jus civile aus. Wenn sie dann vielfach im Anschluß an die mittelalterlichen Theorien die „primären" und „sekundären" Vorschriften des jus naturale und des jus gentium unterschieden[19]) oder doch innerhalb des jus gentium ein „jus gentium primaevum" und ein „jus gentium secundarium" gegenüberstellten[20]), so drang freilich mehr und mehr eine vereinfachende Lehre durch, welche von diesen den Quellen fremden Distinktionen nichts wissen wollte[21]). Auch

[17]) Hierher gehört Besolds Opus politicum, ed. nova Argentor. 1626.

[18]) Thomas Hobbes (1588—1679), Elementa philosophica de cive, Amsterd. 1647; Leviathan sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis, Amsterd. 1670. — Über ihn vor allem F. Tönnies, Thomas Hobbes der Mann und der Denker, Leipzig 1912.

[19]) Vgl. z. B. Schneidewin Comm. Inst. I 2; Mynsinger Apotelesma zu l. 1 D. 1, 1; Rittershusius Inst. I 2 S. 25 ff.; Ostermann Rationalia ad Inst. I 2.

[20]) Vgl. Cantiuncula Inst. I 2; Vasquez Controv. illustr. c. 7, 10 und 54; Hunnius Comm. Inst. I 2, Coll. inst. Disp. 1, Var. resol. jur. civ. I 1 q. 19 sq.; Vinnius Comm. Inst. I 2; Sylv. Aldobrandinus, In primum Inst. Just. libr. Comm. (Venet. 1567); Joh. Franc. Ozerius, Comm. in libros Inst. (Venet. 1562) S. 37—88. Bachoven ab Echt Comm. Inst. I 2 S. 9 ff., Pand. S. 16 ff.; Val. Wilh. Forster, Tract. disp. 1; P. Busius zu l. 1 D. 1, 1; Joh. Harpprecht Inst. I 2; Wurmser Exerc. III q. 1; Theod. Schuminovius, In I libr. Inst. Just. catholica explicatio, Bruxellae 1663, I 2.

[21]) Vgl. Connanus Comm. jur. civ. I c. 1—7; Melchior Kling Inst. I 2; Vigelius Decis. juris controv. IV nr. 6; Faber Jurispr. Papin. I, 2 S. 31

wurde im Zusammenhange hiermit das gemeinsame Fundament des jus naturale und des jus gentium in der Aussage der natürlichen Vernunft des Menschen schärfer betont[22]). Allein immer handelte es sich hierbei im wesentlichen nur um die Grenzziehung zwischen den unabänderlichen und den dem Wechsel unterworfenen Bestandteilen der Privatrechtsordnung. Zum Teil wurde daher sogar die Behauptung aufgestellt, daß auf das „jus publicum" die ganze Unterscheidung keine Anwendung finde, dieses vielmehr durchweg positiv sei[23]). Demgegenüber sprachen freilich die meisten auch dem jus publicum einen aus jus naturale, jus gentium und jus positivum gemischten Inhalt zu[24]). Sobald man jedoch an eine Sonderung dieser Bestandteile ging, mußte sich die Kategorie des jus gentium hier als unbrauchbar herausstellen[25]). Gerade bei den Rechtsphilosophen und Politikern, sowie bei denjenigen Juristen, welche zugleich das öffentliche Recht in ihren Kreis zogen, wich daher die

bis 57, Rationalia I 1—4; A. Matthaeus Comm. Inst. I 2; Ludwell Comm. Inst. I 2; Schambogen Lect. publ. in Inst. I 2 q. 1—7; G. Frantzke Comm. Inst. I 2; Lauterbach Coll. 1, 1 § 22 sq. — Vgl. auch Duarenus I 1 c. 5; Cujacius I S. 9 ff., VII S. 14 ff.; Diodor. Tuldenus Comm. Inst. I 2; Petrus Ligneus Annot. ad Inst. I 2; H. Giphanius Inst. I 2; Cothmann Disp. I th. 4—12, Inst. I 2, Cod. 1, 14.

[22]) Insbesondere wurde Ulpians Ausspruch über den Anteil der Tiere am Naturrecht angefochten oder doch auf „uneigentliche" Redeweise zurückgeführt und demgemäß die verbreitete Lehre verworfen, nach welcher das „jus naturale" (oder doch das „jus naturale primaevum") ein den Menschen und Tieren gemeinsames Recht, das „jus gentium" ein den Menschen eigentümliches Recht sein sollte. Vielmehr wurde der Gegensatz lediglich in den Unterschied der „reinen" und „bedingten" Vernunftaussage verlegt oder auch an den Unterschied ursprünglicher und im Laufe der geschichtlichen Entwicklung erworbener Erkenntnis des Vernunftgebotes angeknüpft. Vgl. Corasius zu l. 1 § 2 D. 1, 11; Connanus a. a. O.; Vinnius a. a. O.; Forster a. a. O. nr. 30; Bachoven v. Echt a. a. O. S. 11; Ludwell a. a. O.

[23]) So namentlich Connanus Comm. jur. civ. I c. 4. Vgl. auch Boxhorn I c. 2 § 3—8, c. 3 §§ 15 ff.; Commentar. eines ehemaligen Jenenser Professors zu Cod. I, 1—13 bei G. A. Struvius, Jus sacrum Just., Jen. 1668, Prooemium.

[24]) Vgl. Hotomannus Inst. I 2 pr.; Vultejus a. a. O.; Giphanius a. a. O.; Forster Tract. Disp. 1 nr. 29; Wurmser Exerc. 1 q. 3 (jus publicum ex praeceptis naturalibus, gentium et civilibus collectum est).

[25]) Insoweit man freilich an der Lehre festhielt, daß dem reinen Naturrecht allein ein Zustand allgemeiner Freiheit und Gütergemeinschaft entspreche und Herrschaft und Eigentum lediglich infolge der Verderbnis der menschlichen Natur und des hierdurch notwendig gewordenen Bruches mit dem reinen Naturrecht in die Welt gekommen seien, erklärte man auch den Staat bisweilen für eine Schöpfung des „jus gentium"; vgl. z. B. Lessius II c. 5 dub. 1—3; Molina II d. 18 § 17 und d. 20; Gryphiander de civili soc. §§ 60 ff. Allein dieses „jus gentium" deckte sich dann eben mit dem für die wirkliche Welt allein brauchbaren Naturrecht.

Dreiteilung des Rechtes mehr und mehr einer durchgreifenden Zweiteilung desselben in natürliches und positives Recht[26]). Selbst wenn der römische Begriff des jus gentium festgehalten wurde, büßte derselbe seine selbständige Bedeutung regelmäßig ein und trat jedenfalls bei dem Aufbau des Staates ganz in den Hintergrund[27]). So entwickelte sich allmählich eine reine Naturrechtslehre, in welcher dann der Begriff des jus gentium nur in dem ganz anderen Sinne des „Völkerrechts" als des unter

[26]) Ganz allgemein bemerkt Melchior Kling, Inst. I 2 Bl. 1 vo, im Gegensatz zu den Juristen pflegten die Philosophen jus naturale und jus gentium zu identifizieren. In der Tat liegt, während bei Oldendorp a. a. O. tit. 2—4 und Hemming noch von der Dreiteilung ausgegangen wird, bei den späteren Rechtsphilosophen die Zweiteilung in Naturrecht und positives Recht zugrunde. So bei Winkler II c. 9 bis 10, wo dann das jus naturale in jus naturale prius (III c. 1 sq.) und jus naturale posterius i. e. gentium jus (IV c. 1 sq.) gespalten und dem jus positivum seu civile (V c. 1 sq.) gegenübergestellt wird. Vgl. auch Beneckendorf, Repetitio et Explicatio de regulis juris, Francof. a. O. 1593, S. 81 ff. Die kirchlichen Rechtsphilosophen gehen fast durchweg von dem Gegensatz der lex naturalis und der lex positiva aus und stellen nur vor oder neben die lex naturalis die lex aeterna oder divina, während sie in gleicher Weise die lex positiva in das jus humanum und das jus divinum positivum einteilen; vgl. Soto lib. I und II, Gregorius de Valentia q. 3—8, Bolognetus c. 3—7, Suarez lib. II—IV. Ähnlich Meißner lib. II—IV. Unter den Juristen erkennt insbesondere Donellus I c. 6 nur zwei Gesetzgeber, die „natura seu naturalis ratio" (und in ihr Gott) und die „potestas civilis" an und identifiziert daher jus gentium und jus naturale, indem alles jus gentium lediglich natura constitutum sei (§§ 4—5) und alles auf Menschen bezügliche jus naturale sich als jus gentium manifestiere (§§ 6—9). Ebenso sagt Vultejus, Comm. Inst. I 2 S. 12—41, die Dreiteilung sei in Wahrheit nur eine Zweiteilung in jus naturale und civile, das jus gentium sei nur eine Unterart des ersteren. Noch schärfer führt denselben Gedanken Althusius durch; vgl. Dicaeolog. I c. 13 bis 14 (insbesondere über das jus gentium c. 13 nr. 18—20). Vgl. Salomonius, In libr. Pand. jur. civ. Commentatio, Basil. 1530, l. 1 D. 1, 1 Bl. 6 ff.; Corasius zu l. 1 D. 1, 1; Struck Annot. zu Lauterbach, Coll. 1, 1 S. 15. Die Politiker endlich operieren fast immer nur mit dem Gegensatz des Naturrechts und des positiven Rechts.

[27]) So bei Bodinus, der I c. 8 nr. 107 dem jus gentium nur insoweit eine unbedingt verbindliche Kraft beilegt, als es mit dem jus naturale übereinstimmt. Ebenso bei Soto (wo das jus gentium erst lib. III q. 1 auftaucht), Suarez (lib. II) und anderen kirchlichen Rechtsphilosophen; aber auch bei Molina V d. 69, Lessius II c. 2 und insbesondere Vasquez c. 27 und 51, die im jus gentium naturrechtliche und positivrechtliche Bestandteile unterscheiden. Entschieden geht Grotius I c. 1 §§ 10—17 von der Zweiteilung alles Rechtes aus, das entweder als „jus naturale" auf dem dictamen rectae rationis oder als „jus voluntarium" auf einem gesetzgeberischen Willen beruht; das letztere ist entweder „humanum" oder „divinum"; das „jus gentium" ist eine Unterart des „jus voluntarium humanum", es ist das übereinstimmende positive Recht aller oder vieler Völker; der römische Begriff des jus gentium naturale hat kaum einen Wert (§ 11); im römischen jus gentium sind Naturrecht und positives Recht vermischt (II c. 8 § 26).

souveränen Staaten geltenden natürlichen Rechtes wieder auftauchte[28]). Diese Naturrechtslehre aber umspannte die Grundverhältnisse und entschied die Grundfragen des gesamten Staatslebens! Sie wurde einig, daß der Übergang aus dem ausschließlich vom Naturrecht beherrschten Naturzustande in den staatlichen Zustand sich nach Maßgabe unabänderlicher natürlicher Gesetze vollzogen habe und daß daher sowohl die Vereinigung der Menschen zur bürgerlichen Gesellschaft als auch die Einsetzung einer Staatsgewalt überall kraft derselben ewigen Normen erfolgt sei, während erst die Wahl einer besonderen Staatsform aus dem positiven Recht stamme und der menschlichen Willkür Raum lasse[29]). Hiermit aber war, da dem positiven Recht die Befugnis zur Zerstörung der naturrechtlichen Grundlagen abgesprochen wurde, die Lösung aller Probleme, welche das Verhältnis der Gesamtheit zum Einzelnen und des Herrschers zum Volke betrafen, in das über alles geschichtliche Recht erhöhte Naturrecht verlegt. Wenn daher das nächste praktische Ziel der Naturrechtslehre stets die Absteckung eines Bereiches bildete, in welchem das objektive Recht der Willkür des Gesetzgebers und das subjektive Recht dem Eingriff der Staatsgewalt entzogen sein sollte[30]), so gewann die Erörterung dieser Schranken für die publizistischen Fragen von vornherein eine ungleich größere Tragweite, als ihr auf zivilistischem Gebiet jemals zukommen konnte[31]). Mit ganz anderer Wucht machte sodann die Natur-

[28]) Nur in diesem Sinne noch ist das jus gentium bei Hobbes anzutreffen.

[29]) Besonders eingehend legen die kirchlichen Rechtsphilosophen dar, daß die Vereinigung zur vita socialis, die Begründung der ursprünglichen Souveränetät der Gesamtheit über die Einzelnen und die Übertragung der Gewalt auf eine weltliche Obrigkeit aus dem jus naturale und somit von Gott stamme und selbst durch „orbis totius consensus“ nicht abänderlich sei, daß dagegen die verschiedenen Verfassungsformen im jus humanum wurzeln; vgl. Soto IV q. 4 art. 1; Fr. Victoria Rel. III nr. 1—8; Bellarmin de laicis c. 5—6; Rosaeus c. 1 § 1—3; Molina II disp. 22, 23, 26—27; Suarez III c. 1—5; Claudius de Carnin I c. 6 und 9—10. Ebenso Arnisaeus Polit. c. 2, de Rep. c. 1 s. 1—4, de autor. princ. c. 3. Von selbst versteht sich die rein naturrechtliche Begründung des Staates und der Staatsgewalt für die meisten Vorkämpfer der Volkssouveränetät; vgl. Buchanan p. 11—13; de jure Magistr. S. 4 q. 6 p. 75; Danaeus I c. 3—4; Althusius c. 1 § 32—39; Milton, Defensio von 1651 c. 2—3 und 5. Nicht minder entschieden aber berufen sich die Gegner auf das göttliche und natürliche Recht; vgl. Graßwinkel c. 1 sq.; Salmasius c. 2—3 und 5—6. Näheres in meiner Schrift über Althus. S. 65 bis 68, 72 N. 41, 93 N. 48.

[30]) Vgl. oben Bd. III S. 611 ff. und die Schrift über Althus. S. 279 ff. u. 365.

[31]) Vor allem ergab sich von hier aus die Entscheidung über die bindende Kraft der Verfassungsgesetze, über das passive oder aktive Widerstandsrecht und über die Rechte des Volkes gegen einen seine Befugnisse überschreitenden Herrscher; vgl. die Schrift über Althus. S. 305 ff. u. 365 N. 95.

rechtslehre hier ihren Anspruch geltend, die bestehenden Einrichtungen an dem unumstößlichen Vernunftgebot zu messen[32]). Und hier vor allem erblickte das Naturrecht mehr und mehr seine letzte Aufgabe in der Enthüllung eines vernunftgemäßen Ideals, dessen Verwirklichung im Leben zwar niemals völlig zu erreichen, wohl aber in steter Annäherung zu erstreben sei[33]).

Gewaltige Gegensätze bekämpften sich in den unter dem Einfluß dieser geistigen Bewegung entwickelten Theorien vom Wesen des Staats. Gemeinsam aber ist ihnen die entschiedene Abwendung vom ursprünglich mittelalterlichen Staatsgedanken. Die theokratische Idee verblaßt[34]). Der Staat wird nicht mehr aus der gottgewollten Harmonie des Weltganzen als ein in ihm gegebenes Teilganze abgeleitet, sondern aus sich selbst erklärt. Anstatt des Menschheitsreiches bildet der sich selbst genügende souveräne Einzelstaat den Ausgangspunkt der Betrachtung. Als Grundlage des Einzelstaates aber erscheint die naturrechtlich gebotene Vereinigung der einzelnen Menschen zu einer mit höchster Gewalt ausgerüsteten Gemeinschaft.

Für die Begriffsbestimmung des Staates sind hiermit zwei notwendige Merkmale gegeben: das Dasein einer auf die Zwecke menschlichen Zusammenlebens gerichteten Gemeinschaft („societas civilis“) und der Bestand einer die Erreichung des Gemeinschaftszweckes sichernden

[32]) Die alten Lehren, daß das Naturrecht als „dictamen rectae rationis“ für alle irdische Gewalt und sogar für Gott selbst unabänderlich sei, daß alles positive Recht aus ihm fließe und nur nach Ort und Zeit etwas hinzufüge oder wegnehme, daß ein dem Naturrecht widersprechendes Gesetz schlechthin nichtig, dagegen ein Gesetz um so vollkommener sei, je mehr es sich dem Naturrecht nähere, wurden von den Rechtsphilosophen und Politikern energisch fortgebildet und angewandt; vgl. z. B. Soto I q. 4, Vasquez c. 27, Gregorius de Valentia II d. 1 q. 4, Bolognetus c. 7, Molina V d. 68, Winkler II c. 9—10, V c. 1 sq., de jure Magistr. s. 4 q. 2—3, Beneckendorf a. a. O. S. 81 ff., Bultejus Inst. I 2 S. 37—44, Bodinus I c. 8 nr. 107 und II c. 2, Althusius Dicaeol. I c. 13 nr. 9 sq. und c. 14, Polit. Praef. und c. 128 §§ 128—129. Wenn manche (z. B. Hotomannus Inst. I 2 pr., Bachoven Inst. I 2 § 1, Winkler V c. 1) das jus civile in „mixtum“ und „merum“ einteilten, je nachdem ihm Naturrecht beigemischt sei oder nicht, so bestritten andere geradezu die Möglichkeit eines rein positiven Rechts; vgl. Althusius Dicaeol. I c. 14: ein mit dem jus naturale völlig übereinstimmendes Recht wäre nicht „civile“, ein Recht aber ohne jeden naturrechtlichen Bestandteil wäre überhaupt kein „jus“; Ludwell Inst. I 2 § 1.

[33]) Mit besonderer Deutlichkeit spricht Bultejus Inst. I 2 § 11 p. 41 nr. 6 diesen Gedanken aus: das Naturrecht „est in seipso in recta ratione firmum et immutabile“; „iterum est immutabile in totum, a quo interdum paulatim receditur, ut ad ipsum redeundi via sit commodior, ne si directe ad ipsum eatur, ad ipsum non perveniatur“.

[34]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 63 ff. u. 338.

souveränen Gewalt („majestas", „summum imperium", „summa potestas", supremitas" usw.). Beide Merkmale kehren in allen Definitionen des Staates wieder[35]). Unter ihnen aber rückt, seitdem Bodinus den entscheidenden Schritt getan hat, das Merkmal der Souveränetät in die erste Linie. Denn während der Staat die Eigenschaft, zweckbestimmte Gemeinschaft zu sein, mit anderen Verbänden teilt, bildet das Attribut der Souveränetät sein spezifisches Kennzeichen. Die philosophische Staatslehre gestaltet sich in ihrem Kern mehr und mehr zur Souveränetätslehre[36]).

Unter Souveränetät (Majestät, Summität usw.) versteht die naturrechtliche Theorie nicht bloß eine einzelne Eigenschaft der Staatsgewalt, sondern die Staatsgewalt selbst in ihrem wesentlichen Bestande[37]). Dieses Wort wird gewissermaßen zum Zauberstabe, mit dem sich der gesamte Inhalt der staatlichen Befugnisse hervorrufen läßt. Der ursprünglich negative Begriff einer nach außen keinem „Superior" unterworfenen Gewalt empfängt, indem er nach innen gekehrt und auf das Verhältnis

[35]) Bodinus I c. 1 nr. 1 definiert: „Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo." Umständlicher Gregorius I 1 § 6: „Respublica est rerum et vitae quaedam communitas unius societatis, quae efficit unum quoddam corpus civile ex pluribus diversis ut membris compositum, sub una potestate suprema veluti sub uno capite et uno spiritu, ad bene et commodius vivendum in hac mortali vita, utque facilius ad aeternam perveniatur." Vgl. ferner Althusius Pol. c. 9; Hoenonius I § 3; Kirchner I § 3; Keckermann Praecogn. p. 7; König Theatrum pol. I c. 1; Winkler V c. 4; Suarez III c. 1; Grotius II c. 9 § 3, vgl. I c. 3 § 4—6, II c. 15 § 3, III c. 20 § 2—4; Berckringer I c. 4; Boxhorn I c. 2 § 1. — Vielfach unterscheidet man „Civitas" und „Respublica", die sich wie „materia" und „forma", wie „subjectum" und „finis" oder wie Körper und Seele zueinander verhalten, und versteht unter „Civitas" nur den dem Staate zugrunde liegenden Verband, unter „Respublica" dessen Verfassung; dann definiert man „Civitas" als Personeninbegriff, „Respublica" als Ordnungsverhältnis (ordo jubendi ac parendi oder ähnlich) und legt das Merkmal der „societas" in jenen, das der „summa potestas" in diesen Begriff hinein. So mit besonderem Nachdruck Arnisaeus Polit. c. 6 und 7, de Rep. I prooem. § 4 ff., I c. 5 s. 3, II c. 1 s. 1; ferner Besold Princ. et finis pol. doctr. Diss. I c. 5 § 1—3 und c. 8; Knipschildt de Civ. imp. I c. 1; Schönborner I c. 4; Werdenhagen II c. 1 und 3; Berckringer c. 1 und 4.

[36]) Ausdrücklich setzt Althusius die Hauptaufgabe der Politik in die Erforschung des Wesens und der Zuständigkeit der „majestas"; vgl. seine Vorreden (in meiner Schrift über Althus. S. 18—20).

[37]) Zur Geschichte des Souveränetätsbegriffes vgl. meine Schrift über Althus. Teil II Kap. V u. S. 351 f., sowie die dort S. 351 N. 62 angeführten Schriften von Hancke, Weill, Dunning, Landmann, Dock, Merriam, Rehm und Jellinek; auch Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889, S. 106 ff.

des Staates zu allem, was in ihm ist, angewandt wird, einen positiven Gehalt. Aus der Eigenschaft, „höchste" irdische Gewalt zu sein, wird die ganze absolutistische Machtfülle abgeleitet, die der moderne Staat für sich heischt und in deren Steigerung die Vorkämpfer der Volkssouveränetät mit den Vertretern des monarchischen Gedankens wetteiferten. Dabei bestanden freilich mancherlei Meinungsverschiedenheiten über Umfang und Inhalt der so erschlossenen Gewalt. Schon die ungleiche Auffassung des Staatszweckes mußte zu einer ungleichen Bemessung der ihm als Mittel dienenden Majestätsrechte führen; insbesondere folgte aus der kirchlichen Einschränkung des Staatszweckes auf das weltliche Gebiet ein ungeheurer Vorbehalt zugunsten der Kirchengewalt. Sodann ergab sich aus den verschiedenen Ansichten über Kraft und Tragweite der auch die höchste Gewalt bindenden Rechtsschranken eine mannigfach abweichende Deutung des Satzes, daß die Souveränetät eine „potestas legibus soluta", eine „absolute" Machtvollkommenheit sei. Hieran schlossen sich die Kontroversen über die Möglichkeit einer Teilung, einer Vervielfältigung oder einer Beschränkung der Majestät und über die Vereinbarkeit der in dieser Richtung angenommenen Rechtsgebilde mit der begrifflich statuierten Einheitlichkeit, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der höchsten Gewalt. Allein darüber war man einig, daß dieses wie immer gestaltete Recht im Begriff des Staates selbst gegeben sei. Darum wurde der Ursprung der Majestät, so mancherlei Deutungen er unterlag, stets in den dem Strom der geschichtlichen Rechtsbildung entrückten Vorgang der naturrechtlichen Staatsschöpfung verlegt. Als angebornes Urrecht des Staates bedurfte sie keines besonderen Erwerbsgrundes. Zugleich aber war sie als unzerstörbares Recht gegen jeden jüngeren Rechtstitel, der sich ihr entgegenstellte, gefeit. Und dies alles galt von ihrem ganzen Inhalt. Denn als einheitliches und nur sich selbst gleiches Recht sollte sie sämtliche einzelnen Hoheitsrechte, die dem Staat als solchem gebührten, notwendig in sich enthalten. In überschwänglichen Ausdrücken ward sie dem unerschöpflichen und alle seine Ausdünstungen wieder in sich aufnehmenden Ozeane verglichen oder als die alles durchleuchtende und durchwärmende Sonne gefeiert, deren Ausstrahlungen den ewigen Feuerherd nicht mindern[38]).

Je mehr aber die Souveränetät erhöht wurde, desto heftiger tobte der Kampf um ihr Subjekt[39]). Und auch hier wurde die grundsätzliche Entscheidung auf dem Boden des Naturrechts gesucht. Denn obschon man

[38]) Die Belege für dies alles in meiner Schrift über Althus. S. 151—158, 163—178 u. 351 ff.; dazu oben § 12 N. 23—31, 46—54, 58—71.

[39]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 143 ff.

einig war, daß die Besonderheit der Staatsformen ein Erzeugnis des positiven Rechtes sei, so verlegte man doch eben das Grundproblem vor alle Spaltung der Verfassungen. Da man nicht nur bei jeder Staatsform in gleicher Weise zwischen dem Herrscher und der Gesamtheit der Beherrschten unterschied, sondern auch stets den Rechtsgrund der Herrschaft in ihrer ehemaligen Übertragung seitens der Gesamtheit der Beherrschten fand, so konnte man eine für die Monarchie und für die aristokratische oder demokratische Republik identische Formel aufstellen, welche dem naturrechtlich begründeten Verhältnis zwischen Herrscher und Volk einen allgemeingültigen Ausdruck gab. Ob im konkreten Staate ein Einzelner oder eine bevorrechtete Versammlung oder die mit Mehrheit beschließende Versammlung Aller die Stellung des Herrschers einnahm, erschien von hier aus als eine sekundäre Frage des geschichtlichen Rechtes, die den Prinzipienstreit nicht berührte[40]). Ja, auch die Streitfrage über die Möglichkeit einer gemischten Verfassung lag, obschon sie wegen ihres Zusammenhanges mit dem Wesen der Staatsgewalt in das Naturrecht hineinreichte, doch erst jenseits der grundsätzlichen Entscheidung über das Subjekt der Souveränetät; denn sie bezog sich nur auf die innere Struktur der Herrschaft[41]). So handelte es sich in erster Linie stets um die Frage,

[40]) Nur hatte der Unterschied der Staatsformen natürlich eine durchgreifendere Bedeutung, wenn der Herrscher das Subjekt der Souveränetät war, als wenn er nur eine stets und überall dem Volke zustehende Souveränetät ausübte. Ja, bei strenger Durchführung der Volkssouveränität sank der Unterschied der Staatsformen zum bloßen Unterschiede der Regierungsformen herab, wie dies zuerst Althusius aussprach, der davon nur am Schluß der Politik (c. 39) in der Lehre von den „species summi magistratus“ handelt; vgl. meine Schrift über Althus. S. 35. Vgl. auch Buchanan S. 20; Milton, The tenure of Kings and magistrates.

[41]) Darum finden sich die Gegner des Begriffes der „forma mixta“ sowohl unter den Vorkämpfern der Herrschersouveränetät (z. B. Bodinus II c. 1 nr. 174 bis 178, c. 7 nr. 234, Gregorius V c. 1 § 3, Barclay V c. 12, Bornitius Part. p. 46 sq. u. 102 sq., Reinkingk I cl. 2 c. 2 nr. 231 sq. u. cl. 5 c. 6, Graßwinkel c. 6, Hobbes de cive c. 7, Lev. c. 19), wie unter den Anhängern der Volkssouveränetät (Althusius c. 39, Hoenonius II § 42) und der doppelten Souveränetät (Kirchner III § 7 litt. e, Alsted S. 69 ff., Arumaeus I nr. 1, Otto, Diss. an mixtus detur Reipublicae status bei Arum. II nr. 22, Brautlacht III c. 2 § 10, Cubach, Beindorff, Hilliger, Konings, Schieferer, vgl. oben S. 219 bei N. 54). Umgekehrt erklären sich für die gemischte Staatsform neben Anhängern der Volkssouveränetät (z. B. Hotomannus, Francog. c. 12, Danaeus I c. 6) und der doppelten Souveränetät (z. B. Besold, De statu reip. mixtae c. 2, Frautzken, De statu reip. mixtae b. Arumaeus III nr. 27 u. IV nr. 41 § 60 ff., Tulden II c. 16–17, Berckringer I c. 12 § 15–21, Werdenhagen II c. 25, Liebenthal d. VIII q. 1, Paurmeister, Limnaeus, Carpzov, vgl. oben S. 218 f.) auch zahlreiche Vertreter der Herrschersouveränetät (z. B. Molina II disp. 23, Suarez III c. 4 nr. 5,

welche Stellung kraft Naturrechts dem Volke und welche dem Herrscher gebühre. Hierbei schwebte begreiflicherweise den Meisten zunächst das Bild der Monarchie vor Augen. Allein wie einerseits die Vorkämpfer der monarchischen Ansprüche dieselbe Machtfülle, die sie dem Monarchen zuschrieben, ausdrücklich auch dem Kollektivherrscher in der Republik gewährten[42]), so suchten andrerseits die Gegner des fürstlichen Absolutismus gewisse oberste Befugnisse, die sie dem Volke in der Monarchie beilegten, selbst in der unmittelbaren Demokratie als Rechte der Volksgesamtheit von den Rechten der zur Herrschaft berufenen Versammlungsmehrheit zu unterscheiden[43]). Demgemäß spaltete sich schon an der Wurzel die

c. 19 nr. 6, IV c. 17 nr. 4, Albergati I c. 8 sq. S. 251 sq., Arnisaeus, Polit. c. 8, de jure maj. II c. 1 u. 6, de Rep. II c. 6 s. 1 u. s. 5 § 1–134, II c. 1 § 1, de auctor. c. 1 § 4 ff., Busius II c. 6, Knipschildt I c. 8 nr. 61–63, Keckermann II c. 4–6, Heider S. 982 ff., Schönborner I c. 16, Felwinger, Diss. p. 417 bis 484, dazu die oben § 12 N. 70 Genannten); desgleichen Grotius I c. 3 § 17 bis 20, c. 4 § 13. — Selbstverständlich gewinnt aber der Begriff der gemischten Verfassung eine verschiedene Bedeutung, je nachdem das Herrscherrecht, dessen Teilung unter mehrere Subjekte zugelassen wird, als alleinige Souveränetät oder als bloße majestas personalis oder als reine Magistratur aufgefaßt wird.

[42]) Vgl. z. B. Bodinus II c. 1; Fr. Victoria Rel. III nr. 10 (eadem potestas und eadem libertas bei jeder Staatsform, mögen unus oder plures das Subjekt der Gewalt sein); Graßwinkel c. 11 (mag persona unum oder corpore unum herrschen, so gilt hinsichtlich des imperium wie der obedientia und ihrer origo a Deo dasselbe); Arnisaeus Polit. c. 11, de maj. I c. 2, de Rep. II c. 7 s. 2; Claudius de Carnin I c. 10; Hobbes de cive c. 7 § 7 u. 9, c. 10, Lev. c. 18 bis 19. Folgerichtig mußte man, wie man in der Monarchie den Satz verfocht, daß der König nicht bloß allen Volksgenossen als Einzelnen, sondern auch dem Volke als Gesamtheit übergeordnet sei, so auch in der Demokratie eine Superiorität der herrschenden Volksgesamtheit nicht bloß über die Einzelnen, sondern über die Gesamtheit der Beherrschten annehmen. Dabei verschob sich der Begriff der souveränen Gesamtheit in den Begriff der Majorität. Doch wich man der paradoxen Folgerung, daß die Majorität eine höhere Gewalt habe als Alle insgesamt, durch ungenaue Fassung aus. So sagt Bodinus II c. 7 vom popularis status: „Cives universi aut maxima pars civium caeteris omnibus non tantum singulatim, sed etiam simul coacervatis et collectis imperandi jus habent“. Andere ließen in der Demokratie stillschweigend den Gegensatz zwischen Souverän und Volksgesamtheit fallen und sprachen nur von einer Herrschaft des populus universus über omnes ut singuli. Ausdrücklich bemerkt Bornitius, Part. S. 51, in der Demokratie herrschten die souveränen „cives collectim uniti“ nur über „singuli“, denn „cunctis non possunt“. Ohne Widerspruch aber konnte erst Hobbes, indem er bei jeder Staatsform dem Herrscher gegenüber das Volk in einen bloßen Haufen von Einzelnen auflöste, die Annahme einer von der herrschenden Kollektivperson verschiedenen Volkspersönlichkeit in der Demokratie verwerfen; vgl. de Cive c. 6 § 13 u. 17, c. 7 § 5–7, c. 12 § 8, Lev. c. 18.

[43]) So legt Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5 in der Demokratie der mit Mehrheit beschließenden Volksversammlung nur die majestas personalis, dagegen die majestas

naturrechtliche Staatslehre in die beiden schroff entgegengesetzten Theorien der Volkssouveränetät und der Herrschersouveränetät, zwischen welche sich die vermittelnde Theorie der doppelten Majestät in ihren mancherlei Ausgestaltungen einschob[44]). Weiter ergaben sich innerhalb der Theorien der einfachen Souveränetät mehrfache Schattierungen je nach dem Umfange, in welchem eine grundsätzliche Einschränkung der Volkssouveränetät durch ein selbständiges Herrscherrecht oder umgekehrt der Herrschersouveränetät durch ein selbständiges Recht der Volksgesamtheit angenommen wurde[45]). Erst in dritter Linie endlich tauchte die Frage auf, in welcher Weise durch das positive Recht das Subjekt der Herrschermacht, mochte diese nun als alleinige oder als sekundäre oder überhaupt nicht als Souveränetät aufgefaßt werden, bestimmt werden

realis der Gesamtheit der Bürger bei und folgert hieraus das Erfordernis der Einstimmigkeit zu Verfassungsänderungen und zu Verfügungen über den Staat selbst. Ebenso Diodor v. Tulden I c. 11 u. 12. Theoretisch müssen alle Anhänger der doppelten Majestät, da sie auch in der Demokratie majestas realis und personalis unterscheiden, zwei verschiedene Gattungen von souveräner Volksgesamtheit annehmen. Desgleichen fällt für die reine Volkssouveränetätslehre das souveräne Volk und das in der Demokratie als Herrscher eingesetzte Volk begrifflich nicht zusammen. Und auch die Vorkämpfer der Herrschersouveränetät müssen, soweit sie die Lehre vom Unterwerfungsvertrage folgerichtig durchführen, das ursprünglich souveräne Volk und die mit Mehrheit beschließende souveräne Volksversammlung einander als Vertragsteile gegenüberstellen; vgl. Victoria III nr. 1, 6—8, Soto IV q. 4 a. 1, Molina II d. 23 § 12, Fridenreich c. 18. Doch konnte man mit diesen Unterscheidungen niemals recht Ernst machen, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln. Denn da man bei den anderen Staatsformen sowohl die ursprünglichen wie die nach Einsetzung des Herrschers fortbestehenden Volksrechte der als universitas mit Mehrheit beschließenden Versammlung Aller zuschrieb, so war es bare Willkür, wenn man in der Demokratie plötzlich Einstimmigkeit verlangte; ohne diesen Sprung aber blieb die Unterscheidung der beiden Arten von Volksgesamtheit praktisch bedeutungslos. Darum ließen Manche in der Demokratie den Unterwerfungsvertrag ganz fallen und ersetzten ihn durch einen besonderen Beschluß des souveränen Volkes, die Souveränetät zu behalten; so Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6, 11. Andere substituierten hier einen Vertrag zwischen dem Volk und der republikanischen Obrigkeit, womit dann jede feste begriffliche Grenze zwischen Monarchie und Republik verwischt wurde; so Althusius c. 39, der zwar in der Demokratie das Volk selbst zum „summus magistratus" stempelt, jedoch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Volk und den Vorstehern und Ephoren annimmt; vgl. Rosaeus c. 1 § 2 u. Milton def. v. 1651 c. 6. Die Meisten schwiegen sich über die heikle Frage aus. Hobbes a. a. O. aber erkannte diesen schwachen Punkt in der Lehre von den Volksrechten und benützte den Widerspruch, daß in der Demokratie das Volk über dem Volk stehen sollte, zur Widerlegung jeder, sei es ursprünglichen, sei es fortdauernden Souveränetät einer vom Herrscher verschiedenen Volksgesamtheit.

[44]) Gierke, Althus. S. 143ff. u. 356.

[45]) A. a. O. S. 85, 91 u. 341.

könne[46]) und inwieweit namentlich hierbei eine Teilung unter mehrere Subjekte oder doch eine Beteiligung anderer Subjekte an der Ausübung möglich sei[47]).

So traten einander in dem Ringen der politischen Theorien stets Volk und Herrscher als rivalisierende Mächte gegenüber, deren jede, falls sie nur irgendein staatliches Recht behauptete, als eine besondere Persönlichkeit erscheinen mußte. Wir fragen zunächst, wie die Volkspersönlichkeit einerseits und die Herrscherpersönlichkeit andrerseits aufgefaßt

[46]) Allseitig wird hierbei an den drei Aristotelischen Grundformen festgehalten, jedoch mehr und mehr die logische Zweiteilung in Monarchie und Republik damit verbunden, indem Aristokratie und Demokratie als Staatsformen mit einem Kollektivherrscher zusammengefaßt werden; vgl. Althusius c. 39; Fr. Victoria Rel. III nr. 10 (unus vel plures); Bornitius Part. p. 45 (majestas inest uni semper *Τῷ λόγῳ*, interdum etiam persona, interdum multis); Keckermann Polit. II c. 1; Arnisaeus de maj. I c. 2, Polit. c. 11 (ein „natura" oder „conspiratione et analogia unum"); Grotius I c. 3 § 7 (persona una pluresve); Busius I c. 3 § 4 (unus vel plures); Berckringer I c. 4 § 10 (unum numero vel analogia); Graßwinkel c. 11 (persona unum oder corpore unum); Hobbes de civ. c. 5 § 7 u. c. 7, Lev. c. 17 (unus homo vel coetus). Althusius, Bornitius, Keckermann, Besold, De Aristr. c. 1, Tuldenus II c. 12 u. A. bedienen sich der technischen Ausdrücke „Monarchie" und „Polyarchie".

[47]) Eine Teilung des Herrscherrechtes selbst wurde von den Anhängern der gemischten Verfassung für zulässig erklärt, während umgekehrt die Unteilbarkeit der obrigkeitlichen Gewalt für die Gegner den Hauptgrund der Verwerfung dieser Staatsform bildete. Eine Beteiligung anderer Subjekte an der Ausübung des Herrscherrechts (insbesondere ständischer Versammlungen in der Monarchie) ließen in irgendeinem Umfange Alle zu; allein während die Einen, indem sie neben den absoluten Staatsformen solche mit verfassungsmäßig beschränktem Herrscherrecht annahmen, ein selbständiges Recht auf Teilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt für möglich erklärten, versagten die Anderen jeder vertragsmäßigen Einschränkung des Herrschers die bindende Kraft und erblickten in der Ermäßigung der Herrschaft durch Mitwirkung anderer Faktoren immer nur eine Besonderheit der Regierungsweise (ratio gubernandi oder forma gubernandi). Die meisten Freunde der gemischten Form (vgl. oben N. 41) erkannten daneben auch die bloß beschränkte Form der Herrschaft an (z. B. Molina II d. 23, Suarez III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4, IV c. 17 nr. 4, Keckermann I c. 33, II c. 4—6, Heider p. 982ff., Busius II c. 6—7, Grotius I c. 3 § 16—18; doch gab es auch Solche, die zwar eine Teilung, nie aber eine Beschränkung der Souveränetät für denkbar hielten (so Arnisaeus de jur. maj. I c. 6, de Rep. II c. 2 s. 5). Unter den Gegnern der gemischten Verfassung (oben N. 41) traten nicht nur die Anhänger der Volkssouveränetät und der doppelten Souveränetät, sondern auch manche Vorkämpfer der Herrschersouveränetät nachdrücklich für die Unverbrüchlichkeit verfassungsmäßiger Beschränkungen des Herrscherrechts ein (so Bornitius Part. 43, de maj. c. 13, Fridenreich c. 18 u. 29), während die strengen Absolutisten mit der gemischten Form zugleich die beschränkte Form verwarfen (Bodinus I c. 8 nr. 85—99, Gregorius I c. 1 § 9, XXIV c. 7, Barclay, Graßwinkel c. 3, 4, 6, 11, Hobbes, Salmasius c. 7).

wurde. Dann aber untersuchen wir, ob und wie die Überwindung ihres Dualismus durch den Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zustande kam.

Eine besondere Volkspersönlichkeit wurde, bevor Hobbes den Vernichtungskampf gegen sie eröffnete, allgemein angenommen. Man war ja einig, daß das Volk ursprünglich einmal die Staatsgewalt ganz und ungeteilt besessen und dann erst sich vertragsmäßig einem Herrscher unterworfen habe[48]). Um aber hierzu die Fähigkeit zu besitzen, mußte das Volk schon vor der Einsetzung einer Obrigkeit und unabhängig von dem Bestande einer solchen ein einheitliches Rechtssubjekt gewesen sein[49]). Mit der Begründung der Herrschaft hatte das Volk nach der Ansicht aller Vertragstheoretiker dieser Zeit zwar auf seine Alleinberechtigung verzichtet, jedoch keineswegs jedes staatliche Recht aufgegeben. Blieb es für die Anhänger der Volkssouveränetät nach wie vor das Subjekt der Majestät, für die Verteidiger der doppelten Souveränetät das Subjekt der höheren unter zwei Majestäten und für die Vorkämpfer einer beschränkten Herrschersouveränetät das Subjekt der die Majestät einschränkenden Rechte, so behielten ihm selbst die Vertreter der absoluten Fürstenmacht mindestens einen Anspruch auf Erfüllung des Herrschaftsvertrages und ein Heimfallsrecht an der veräußerten Majestät vor[50]). Demgemäß bewahrte es auch im fertigen Staat in irgendeinem Umfange eine eigne Persönlichkeit, die natürlich keine andere als seine ursprüngliche Persönlichkeit sein konnte[51]). Diese Volkspersönlichkeit nun aber mußte gerade deshalb, weil sie vor der Obrigkeit und ohne die Obrigkeit zustande kam, im Sinne einer reinen Kollektivpersönlichkeit vorgestellt werden. Allerdings wurde sie allgemein unter Verwendung von Namen wie „universitas“, „communitas“ und „corpus“ und unter Heranziehung der Korporationstheorie als

[48]) Vgl. Gierke, Althus. S. 80 ff. u. 341. — Daß Arnisaeus (a. a. O. S. 81 N. 19) und Grotius (a. a. O. N. 20) daneben auch andere Erwerbsgründe des Herrscherrechts anerkennen, Graßwinkel c. 2 den Herrschaftsvertrag überhaupt verwirft, kommt der Übermacht der Vertragslehre gegenüber kaum in Betracht.

[49]) Vgl. a. a. O. S. 85 N. 30.

[50]) A. a. O. S. 85 N. 32.

[51]) Gerade auf die Identität des gegenwärtigen Volkes mit dem ehemaligen Volke gründete man die Verbindlichkeit des in die Urzeit verlegten Herrschaftsvertrages für das lebende Geschlecht. Ausdrücklich berief man sich hierfür auf die Lehren der Korporationstheorie über den unveränderten Fortbestand der universitas im Wechsel der singuli. So namentlich Junius Brutus Q. III S. 171 ff. Vgl. Althusius c. 19 § 74 ff., c. 9 § 16, c. 38 § 65 ff.; Fr. Victoria Rel. III nr. 11. Ebenso Grotius II c. 5 § 31 unter Ausdehnung des Prinzips auf die Fälle der Verwirkung des summum imperium durch Delikt oder Krieg („quia successio partium non impedit quominus unus sit populus“); vgl. III c. 9 § 9.

körperschaftliche Einheit gedeutet. So seitens der Monarchomachen, unter denen insbesondere Junius Brutus und Althusius einen sehr umfassenden Gebrauch von der Korporationslehre machten[52]); desgleichen in den Systemen der doppelten Souveränetät[53]) und dem verwandten System des Grotius[54]); ebenso in den für eine beschränkte Herrschersouveränetät eintretenden Werken, wie namentlich in der von Soto, Molina und Suarez vollendeten kirchlichen Doktrin[55]); nicht minder, soweit hier von

[52]) Nach Junius Brutus schließt das Volk als „universitas“, welche „unius personae vicem sustinet“, sowohl neben dem Könige den Bund mit Gott (Qu. II S. 75), als für sich allein den Vertrag mit dem Könige (Qu. III S. 131 ff. und 248 ff.) und bleibt aus beiden Verträgen, da „universitas nunquam moritur“ und gegen sie keine Verjährung läuft (Qu. III S. 170—171), in unzerstörbarer Weise berechtigt und verpflichtet; es haftet Gott als correus debendi des Königs für das Heil der Kirche und setzt sich durch Duldung gottloser Magistrate göttlicher Strafe aus, während nach der Regel „quod universitas debet singuli non debent“ die Primaten „ex foedere cum Deo non tenentur“ (Qu. II S. 76, 84 ff. und 115); es hat als „universitas“ dem Könige gegenüber die höhere Gewalt und im Falle der Tyrannei Recht und Pflicht des Widerstandes und der Absetzung (Qu. III S. 143 ff. und 292 ff.), während „singuli privati“ hierzu keineswegs berufen sind (ib. S. 319 ff.). Althusius ordnet die Volksgemeinschaft als „consociatio publica universalis“ schlechthin dem Gattungsbegriff der „universitas“ ein (Polit. c. 9 sq.) und schreibt diesem „corpus consociatum“, dem „totum corpus consociationis“ oder der „universitas populi“ die unveräußerliche Majestät, das Eigentum am Staatsvermögen und die Rechte des Geschäftsherrn über alle Verwalter obrigkeitlicher Befugnisse zu, während er die Einzelnen unter Berufung auf die Korporationstheorie davon ausschließt (Praef. 9, 17, 18, 19, 38). Vgl. ferner Buchanan S. 16 ff. und 78; Hotomannus Francog. c. 6—9 u. 19; Rosaeus c. 1 § 2—3; Mariana I c. 8; Marius Salomonius de Princ. I S. 19—20.

[53]) Vgl. z. B. Paurmeister I c. 17; Bortius c. 6 § 2; Besold de maj. sect. 1 c. 1 § 4 (corpus) und § 7 (penes universitatem populi); Limnaeus Cap. imp. S. 532.

[54]) Grotius verwertet den Begriff der universitas und die Lehrsätze der Korporationstheorie bei der Besprechung der vertragsmäßigen Übertragung oder Verwirkung der höchsten Gewalt durch das Volk (I c. 3 § 13, II c. 5 § 31, c. 14 § 2 und 10, III c. 8), bei der Erörterung der Volksdelikte und der Haftung des Volks für Delikte von Volksgenossen (II c. 21), bei der Frage nach der Bindung des Volkes durch Handlungen des Königs (II c. 14 § 10), bei der Würdigung der völkerrechtlichen Repressalien (III c. 2) und des Beutemachens (III c. 6 § 8 ff.) usw.

[55]) Vgl. Fr. Victoria III nr. 8; Vasquez c. 47; Soto IV q. 4 a. 1—2 (als corpus); Molina II disp. 23; Suarez III c. 2—3 (das Volk als „communitas“, als „corpus mysticum“, als „corpus politicum“ besitzt ursprünglich und überträgt die höchste Gewalt). Vgl. Pruckmann S. 90 ff. (Vertrag „cum universitate vel communitate“), S. 111 nr. 25 ff.; Boxhorn I c. 2 § 1 („corpus multorum“); Busius I c. 3 § 3 („universitas cujuscunque totius legitimae civitatis uno imperio contentae“).

Volksrechten die Rede war, in den Schriften der Absolutisten[56]). Allein bei dieser Unterstellung der Volksgemeinschaft unter den Körperschaftsbegriff hielt man sich eben durchweg an diejenige Richtung, welche einer Auflösung alles körperschaftlichen Wesens in Gesellschaftsverhältnisse mit kollektiver Einheit zustrebte, und entlehnte der Korporationslehre nur die hierzu passenden Sätze. Darum nahm man nicht den geringsten Anstand, gleichzeitig die Volksgemeinschaft als eine „societas" zu bezeichnen und zu denken[57]). Je mehr aber mit der Hineintragung des Sozietätsbegriffes in den Volksverband Ernst gemacht wurde, desto mehr mußte der innere Gehalt dieses Verbandes sich zu wechselseitigen Rechten und Pflichten von Individuen verflüchtigen. Selbst die nachdrückliche Betonung des natürlichen Werdens der bürgerlichen Gesellschaft bei denjenigen Schriftstellern, die an der Lehre des Aristoteles festhielten, gewährte hiergegen keinen dauernden Schutz[58]). Insoweit aber die Theorie des Gesellschaftsvertrages durchdrang, war mit der Zurückführung der Volksgemeinschaft auf eine obligationenrechtliche Tat jeder Ausweg aus dem individualistischen Gedankenkreise versperrt[59]). Wohl unternahmen einzelne Naturrechtslehrer den Versuch, trotz aller individualistischen Prämissen zu einer selbständigen Wesenheit der Allgemeinheit, zu einem in sich beruhenden Ganzen zu gelangen. Allein wenn namentlich die kirchlichen Rechtsphilosophen nachzuweisen suchten, daß die Volksgesamtheit, obwohl sie eine freie Schöpfung der Einzelnen sei, dennoch nicht von diesen Einzelnen ihr Recht ableite[60]), so brachte es auf diesem Wege

[56]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 85—99; Gregorius I 1 § 6—7 („unum corpus civile" nach l. 30 D. 41, 3 und l. 1 § 1 D. 3, 4); Knipschildt V c. 1 nr. 3—4.

[57]) Als eine aus Erweiterung und Vervollkommnung der Familie natürlich erwachsene „societas civilis" charakterisieren das zum Staate verbundene Volk: Gregorius I c. 1 § 6 und c. 2 § 1—6 (societas, die natura coaluit), XIX c. un.; Arnisaeus de Rep. I c. 5 s. 4 und 5, Polit. c. 6 (civitas als societas, civis als socius); Besold Diss. I c. 3 (societas civilis, die „in utero naturae concepta, in ejus gremio nutrita est"); Kirchner Disp. I § 3 (societas populi, legitimo civilis potestatis imperio coalita); Keckermann S. 12 ff.; Fridenreich c. 2 (aus den consociationes domesticae erwachsen, wie ein vielverzweigter Baum aus Wurzeln) und c. 10; Schoenborner I c. 4; Crüger disp. 1; Heider S. 25 ff.; Werdenhagen II c. 1—3 (populus als societas civilis); Tuldenus I c. 5 (societas civilis, die ex naturae instinctu entstand) und c. 6 (finis Reipublicae ist „societatis civilis tutela atque cultura"); Conring (societas civilis mit imperium); Knipschildt I c. 1 und 6 und viele Andere. Eine von den ursprünglich vereinzelt lebenden Menschen durch Vereinigung gegründete „societas civilis" nehmen an: Buchanan S. 11 ff.; Mariana I c. 1; Rosaeus c. I § 1; Boucher c. 10 ff.; Hoenonius I § 4 ff.; Winkler I c. 10, II c. 9—10, V c. 3 (multitudo sese consociat und erzeugt so societas civilis); vgl. die Bezeichnung des Staates als „societas civilis et voluntaria" bei Velstenius dec. 2—5 und Matthias Coll. disp. 4—5 und Syst. S. 20 ff. Näher durchgeführt ist die Behandlung der Volksgemeinschaft als einer vertragsmäßig eingegangenen Sozietät bei Salomonius I S. 35 ff. und 38—42 und Paurmeister I c. 17 nr. 3 sq. (societas aus mutua conventio), c. 3 nr. 10 (societas et libera conventio), c. 30 nr. 1—3 (Endigung dieser societas durch contraria voluntas). Durchweg konstruiert Althusius, indem er zum ersten Male eine förmliche Theorie des staatlichen Gesellschaftsvertrags entwickelt, den Staat gleich jeder anderen Körperschaft als „consociatio" oder „societas"; Polit. c. 1—9, Dicaeol. I c. 8, 32, 78 und 81. Überall wendet Grotius den Begriff der „consociatio" oder „societas" auf die staatliche Gemeinschaft an; Proleg. c. 15—16, I c. 1 § 14, II c. 5 § 17, 23, 24, II c. 6 § 24 sq., III c. 2 § 6, c. 20 § 7—8.

[58]) Vgl. Gierke, Althus. S. 94 N. 51, S. 96 N. 59, S. 98 N. 63, S. 100 N. 68. Ausdrücklich sagt Schönborner I c. 4: essentia reip. est in personis vel imperantibus vel obtemperantibus, sibi invicem mutuis officiis obstrictis.

[59]) Vgl. Gierke, Althus. S. 96 ff.

[60]) So entsteht nach Molina II d. 22 § 8—9 die „societas politica" durch freie Vereinigung der ursprünglich selbstherrlichen Menschen; weil aber die von Gott verliehene natürliche Vernunft dazu treibt, erwächst „eo ipso, quod homines ad integrandum unum corpus Reipublicae conveniunt, jure naturali et sic a Deo immediate potestas corporis totius Reipublicae in singulas partes ad eas gubernandum, ad leges illis ferendum jusque illis dicendum et ad eas puniendum"; die „homines convenientes" als „partes" sind zwar „conditio sine qua non", nicht aber Erzeuger dieser Gewalt; sonst wäre das Recht der Gesamtheit über Leben und Tod, das Keiner über sich hatte, undenkbar; mithin „longe diversa fit potestas, quae ex natura rei consurgit in Republica, a collectione particularium potestatem singulorum"; und „eam non habet Respublica auctoritate singulorum, sed immediate a Deo". Noch schärfer betont Suarez III c. 1—3, daß die „perfecta communitas", da der Mensch frei und „nulli potestati humanae subjectus" geboren wird, nur durch „interventus humanae voluntatis" und zwar „per voluntatem omnium qui in illa convenerunt" entsteht, diese Vereinigung jedoch für den Menschen, da er von Natur „subjicibilis" ist, der „naturalis ratio" entspricht; daß diese „communitas", obschon sie „coalescit medio consensu et voluntate singulorum", ihre Gewalt nicht unmittelbar von den singuli, die ja vorher eine solche Gewalt und insbesondere das Recht über Leben und Tod nicht hatten, aber auch nicht unmittelbar von Gott, sondern „ex vi rationis naturalis" als von Gott gewollte „proprietas consequens naturae" erwirbt; daß daher die Individuen zwar Schöpfer des corpus politicum, nicht aber der Gewalt dieses Körpers über sich selbst und seine Glieder sind. Vgl. auch Didacus Covarruvias Pract. Qu. I c. 1 und 4 (societas civilis tritt lege naturali zusammen und hat lege naturali alle Gewalt, die sie dann einem Herrscher überträgt); Soto I q. 1 a. 3 und IV q. 4 a. 1—2 (Gott gab per legem naturalem den Einzelnen das Recht der Selbsterhaltung, aber auch, da die Selbsterhaltung in der Vereinzelung unausführbar ist, den Vereinigungstrieb und somit der congregata Respublica Gewalt über sich selbst und ihre Glieder); Fr. Victoria III nr. 4—8; Bellarmin de laicis c. 5—6; Claudius de Carnin I c. 9.

selbst die Genialität eines Suarez nicht über ein geistreiches Spiel hinaus[61]). Die souveräne Allgemeinheit, welche aus dem Vertragsschlusse selbstherrlicher Individuen hervorging, konnte sich auch hier nicht über das Niveau eines Inbegriffes von Individuen erheben[62]). Wurde der Begriff des Gesellschaftsvertrages folgerichtig durchgeführt, so war von vorn-

[61]) Suarez III c. 3 nr. 6—7 vergleicht die Souveränetät des „corpus politicum et mysticum" mit der Freiheit des einzelnen Menschen; in beiden Fällen liegt eine Gewalt über sich selbst und die eignen Glieder vor, die mit dem Dasein notwendig gegeben ist; wie das Kind zwar das Dasein vom Vater, die Freiheit aber von Gott kraft des Naturrechts empfängt, „ita haec potestas datur communitati hominum ab auctore naturae, non tamen sine interventu voluntatum et consensuum hominum, ex quibus talis communitas perfecta congregata est"; und wie der Vater zwar das Kind zeugen oder nicht zeugen, wenn er es aber erzeugt, nur als freies Wesen erzeugen kann, so bedarf es nur, damit die Gemeinschaft existiere, eines darauf gerichteten menschlichen Willens, „ut autem illa communitas habeat potestatem praedictam, non est necessaria specialis voluntas hominum, sed ex natura rei consequitur et ex providentia auctoris naturae"; darum aber ist auch die Souveränetät der Gesamtheit so gut wie die Freiheit des Einzelnen veränderlich und übertragbar. Vgl. meine Schrift über Althus. S. 67.

[62]) Eine derartige Auffassung offenbart sich schon in der Argumentation, daß ursprünglich die Souveränetät der Gesamtheit zustehen müsse, weil kein Grund erfindlich sei, warum sie dem Einen mehr als dem Anderen gebühre; vgl. Fr. Victoria a. a. O. nr. 7, Bellarmin a. a. O., Molina d. 22, Suarez III c. 2 nr. 1—4. Deutlicher noch in der weiteren Darlegung, daß die Gesamtheit durch die Natur der Dinge zur Übertragung ihrer ursprünglichen Gewalt auf einen Herrscher genötigt sei, weil sie als „multitudo" dieselbe nicht ausüben könne; vgl. Fr. Victoria a. a. O. nr. 8; Bellarmin a. a. O. (wo es ausdrücklich heißt, daß die höchste Gewalt „immediate tanquam in subjecto in tota multitudine" sei, von dieser multitudo aber transferiert werde). Ähnlich Soto IV q. 4 a. 1. Desgleichen Molina II c. 23, der zwar die Volkssouveränetät als Gewalt eines Körpers über seine Glieder bezeichnet, jedoch hierbei unter dem „totum corpus" die Gesamtheit Aller versteht und deshalb, weil sonst stets Alle zusammen und einstimmig handeln müßten, die Übertragung auf einen Herrscher als Gebot des Naturrechts darstellt. Aber auch Suarez gelangt bei aller Betonung des körperschaftlichen Wesens der Volkseinheit nicht über deren Auffassung als Inbegriff Aller hinaus; er bezeichnet als ursprüngliches Subjekt der höchsten Gewalt ausdrücklich die „hominum collectio" (III c. 2 nr. 3) oder die „tota communitas" (ib. nr. 4) und führt nur aus, daß eine „multitudo hominum dupliciter considerari potest, uno modo ut est aggregatum quoddam sine ullo ordine vel unione physica vel morali . ., alio modo quatenus speciali voluntate seu communi consensu in unum corpus politicum congregantur uno societatis vinculo et ut mutuo se juvent in ordine ad unum finem politicum, quomodo efficiunt unum corpus mysticum, quod moraliter dici potest per se unum"; nur im zweiten Sinne sei die Gesamtheit das Subjekt einer „communis potestas, cui singuli de communitate parere tenentur", im ersten Sinne habe sie diese Gewalt höchstens schon „radicaliter" (III c. 2 nr. 4; vgl. II c. 3 nr. 1 und 6: „rudis collectio sive aggregatum" und „corpus mysticum").

herein alles Recht der Gesamtheit nichts als zusammengelegtes Individualrecht[63]), das innere Band der Volksgemeinschaft aber erschöpfte sich in einem Netz obligationenrechtlicher Beziehungen zwischen den einzelnen Volksgenossen[64]). In dieser Weise durchdringt bei Althusius der Gedanke des gesellschaftlichen Verhältnisses bereits den gesamten Staat, während doch gerade bei ihm zugleich die körperschaftliche Natur des Staates auf das stärkste betont wird[65]). Auch Grotius füllt den korporativen Rahmen mit sozietätsmäßigem Inhalt[66]). Es ist aber klar,

[63]) So lassen Buchanan S. 11 ff., Mariana I c. 1, Rosacus c. 1 § 1, Boucher c. 10 sq., Paurmeister I c. 17 nr. 3 sq. die Staatsgewalt lediglich aus der gesellschaftlichen Vereinigung der ursprünglich vereinzelt lebenden freien und gleichen Individuen hervorgehen; Althusius Polit. c. 1 sq. führt alles Verbandsrecht auf eine „communicatio mutua" der für das soziale Leben nützlichen und notwendigen Sachen, Dienste und Rechte zurück; Grotius II c. 5 § 17 sq., c. 20 u. III c. 2 § 6 leitet durchweg die Rechte des Staates mit Einschluß der Strafgewalt aus ursprünglichen Rechten der Individuen („initio penes singulos") her; Milton, The tenure S. 8—10 betrachtet die Staatsgewalt als Produkt eines Vereinigungsvertrages der von Natur frei geborenen Menschen, „this authority and power of self-defense and preservation being originally and naturally in every one of them and unitedly in them all". Vgl. meine Schrift über Althus. S. 105 ff. u. 344 f.

[64]) Charakteristisch hierfür ist die Art und Weise, in der Salomonius S. 33 bis 42 nachzuweisen sucht, daß „populus ipse suis legibus ligatur", obschon Niemand zugleich „imperans" und „obediens" und „nemo seipso potentior" sein kann; in Wahrheit sei jedes Gesetz ein Vertrag und das Volk eine vertragsmäßig verbundene Vielheit; schon die Entstehung der civitas als „civilis societas" setze bindende Verträge und somit Gesetze voraus; es handle sich also nicht um eine Verpflichtung des Volkes gegen sich selbst, sondern um eine wechselseitige Verpflichtung der Volksgenossen: „societas non sibi obligatur, sed ipsi inter se socii"; gleich den übrigen Gesellschaftern werde auch der Herrscher gebunden, der die Stelle des „praepositus" oder „institor" der societas einnehme. Vgl. Milton a. a. O. S. 8: common leage to bind each other from mutual injury.

[65]) Althusius identifiziert den staatlichen Körper (corpus symbioticum) mit der vertragsmäßigen Gemeinschaft unter den Volksgenossen (communio symbiotica universalis), führt alle Hoheitsrechte auf die durch Gesellschaftsvertrag eingegangene Verpflichtung zur „communicatio" materieller und ideeller Güter und Mittel zurück und schreibt der Obrigkeit lediglich die Stellung des Verwalters der so vergemeinschafteten Dinge zu; vgl. Polit. c. 9 sq., Dicaeol. I c. 81, meine Schrift über Althus. S. 21 ff.

[66]) Vgl. Grotius II c. 5 § 23: „consociatio, qua multi patres-familias in unum populum ac civitatem coëunt, maximum dat jus corpori in partes, quia haec perfectissima est societas neque ulla est actio hominis externa, quae non ad hanc societatem aut per se spectet aut ex circumstantiis spectare possit"; § 24: der Einzelne kann nach Naturrecht ausscheiden, aber wie bei der römischen societas privata nicht „si societas intersit", somit im Falle der Überschuldung des Staates nur unter barer Entrichtung des auf ihn fallenden Anteiles und bei

daß, wenn der innere Zusammenhang der Volksgemeinschaft sich auf gegenseitige Rechte und Pflichten aller Einzelnen beschränkt, die dem Volke als Rechtssubjekt unentbehrliche Einheit nur durch äußere Zusammenfassung der verbundenen Einzelnen zustande kommen kann. So überwiegt denn in der Tat in der naturrechtlichen Staatslehre eine rein kollektive Auffassung der Volkspersönlichkeit: das Volk fällt an sich mit der Summe der Volksgenossen zusammen, wird aber, wo man einer einheitlichen Trägerschaft der Volksrechte bedarf, als einheitlicher Inbegriff behandelt[67]). Der

Krieg unter Substituierung eines idoneus; auch ist nach positivem Recht der Austritt oft verboten und ein „pactum sic initum" ist zulässig; III c. 20 § 7—8: aus dem vermutlichen Willen bei Eingehung der bürgerlichen Gesellschaft folgt, daß im Falle des Friedensschlusses res singulorum wegen publica utilitas geopfert werden können, daß aber die Einzelnen einen Anspruch auf Ersatz der Kriegsschäden aus den Mitteln der Gemeinschaft haben; denn im Kriege ist zwar die Schadenszufügung nach außen erlaubt, aber „cives inter se sunt socii" und „aequum est, ut communia habeant damna quae societatis causa contingunt"; doch kann das positive Recht bestimmen, „ut rei bello amissae causa nulla adversus civitatem actio sit, ut sua quisque arcius defendat".

[67]) So deckt sich das souveräne Volk für Althusius mit der „consociata multitudo", den „homines conjuncti, consociati et cohaerentes", den „universa membra conjunctim", dem „populus universus", der „consociatio universalis" oder dem „totum corpus"; Polit. Praef., c. 9 u. 17, Dicaeol. I c. 7—8. Ebenso fällt der Souverän für Junius Brutus mit dem „populus conjunctim non divisim", den „universi" oder der „universa multitudo" zusammen (Qu. II S. 75, 89 ff., 91 ff., 114, Qu. III S. 149, 171 ff., 297 ff.); für Buchanan mit „universus populus" (S. 16, 30, 48, 78—80, 87); für Hotomannus mit „universus populus" oder „universi" (Francog. c. 6—9 u. 19); für Danaeus mit den „subditi" oder dem „populus universus" (I c. 4 S. 36—44, III c. 6 S. 217 ff.); für Boucher mit der „multitudo jure coacta", die man freilich nicht mit der „incondita et confusa turba" verwechseln darf (I c. 9); für Mariana mit den „universi (I c. 8); für Salomonius mit der „multitudo hominum" oder den „universi" (I S. 20 u. 36); für Rosaeus mit den „universi" (c. 2 § 11); für Hoenonius mit den „universi", dem „populus universus" oder dem „populus tributim, curiatim, centuriatim vel viritim collectus" (II § 46 u. 51, IX § 5); für Milton mit Allen in ihrer Vereinigung (the tenure S. 9). In gleicher Weise wird die „majestas realis" von Kirchner der „societas populi coalita" zugeschrieben (II § 1); von Paurmeister dem „populus universus" (I c. 17); von Berckringer dem „populus universus" und „collective", jedoch als Gliedern dieser Gesamtheit auch den „singuli" (I c. 4 § 6—8); von Alstedius den „subditi universi" (S. 18); von Werdenhagen dem populus als „collectivum quid", das quantitative und qualitative Eigenschaften hat (II c 6). Nicht anders erscheint als Subjekt der ursprünglichen Souveränetät und der nach ihrer Veräußerung fortbestehenden Volksrechte bei Soto die „multitudo collectim sumpta" oder der „populus congregatus" (I q. 1 a 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2); bei Victoria die „multitudo" oder „omnes simul" (III nr. 8 u. 15); bei Bellarmin die „tota multitudo" (oben N. 62); bei Molina

ganze Unterschied zwischen Einheit und Vielheit in der Gesamtheit beruht nur auf einer verschiedenen Betrachtungsweise, je nachdem „omnes ut universi" oder „omnes ut singuli" genommen werden[68]). Die lebendige und beständige Daseinseinheit des Volkes enthüllt sich dem auf das „Reale" gerichteten Blick als ein wesenloser Schein und die Erhebung einer solchen Einheit zur Person als das Werk einer juristischen Fiktion[69]). Demgemäß löste sich auch der Gemeinwille in die Willensübereinstimmung der Einzelnen auf[70]). An sich erschien daher, damit die Volksgesamtheit als

der Inbegriff Aller (II d. 22—23, 25, III d. 6); bei Suarez die „hominum collectio" oder „multitudo" (oben N. 62). Auch Grotius sieht in der „universitas" nur die „singuli quique congregati vel in summam reputati" (II c. 21 § 7). Und Keckermann bezeichnet das Volk als „collectivum quid ordinatum" (Praecogn. S. 7).

[68]) Die Anhänger der Volkssouveränetätslehre wie der Lehre von der doppelten Souveränetät betonen nachdrücklich, daß der Herrscher den sämtlichen Beherrschten „ut singulis" übergeordnet, „ut universis" untergeordnet sei; vgl. Junius Brutus Qu. II S. 91 ff., Qu. III S. 391 ff.; Buchanan S. 79—80 (König ist für singuli, was populus für König); Salomonius I S. 20 (major singulis, aber minor universis, wie der servus universitatis, der auch nicht singulorum minister ist) u. 28; Rossaeus c. 2 § 11; Danaeus III c. 6 p. 217 ff.; Althusius c. 9 § 18 (non singulis, sed conjunctim universis membris et toto corpori consociati regni competit); Hoenonius II § 46 (universi, nicht singuli sind der Superior); Alstedius S. 18 (superior singulis, inferior subditis universis) u. 56 ff.; Milton Def. v. 1651 S. 70 (Rex ist Rex singulorum, auch universorum, aber nur „si voluerint"). Umgekehrt lehren die Anhänger der Herrschersouveränetät, daß der Herrscher nicht bloß über den singuli, sondern auch über den universi steht; vgl. Soto IV q. 4 a. 1; Molina II d. 23 § 8; Bornitius Part. p. 41, de maj. c. 4. Vgl. ferner Bornitius de maj. c. 6 (Staatszweck ist salus seu beatitudo reipublicae sive populi universi primum, deinde singulorum); Suarez III c. 2 nr. 4 (oben N. 62); Grotius I c. 3 § 7—9 u. 12, III c. 8 § 4.

[69]) Vgl. Salomonius I S. 36: obschon „populus una interdum censetur persona", ist er doch nur „ut ficte una", während „vere populus non aliud est quam quaedam hominum multitudo"; Suarez I c. 6 nr. 17 („una persona ficta"), III c. 2 nr. 4 („unum corpus mysticum, quod moraliter dici potest per se unum"); Junius Brutus Qu. II S. 75 („universitas unius personae vicem sustinet", wie die lex mortuo lehrt); Limnaeus Capitul. nr. 48 sq. (die majestas realis ist die Gewalt „quae Reipublicae adhaeret, hoc est universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat"); Grotius II c. 21 § 8; Werdenhagen II c. 6 § 22—24 („Persona" wird in der Politik nur für „singulus" gebraucht, „in jure" aber auch für populus, Amt, universitas und in den Fällen, in denen plures personas unus sustinet).

[70]) Wo eine Willenserklärung der Volksgesamtheit gefordert wird, ist oft in sehr unbestimmter Weise von einem „consensus populi" oder einer „voluntas universorum" die Rede, ohne daß näher darauf eingegangen würde, ob ein an die Formen des Körperschaftsbeschlusses gebundener Versammlungsakt gemeint ist oder nicht; vgl.

solche unmittelbar tätig werde, die Mitwirkung Aller als notwendig[71]). Wenn man trotzdem nur für die erste Konstituierung der bürgerlichen Gesellschaft und zum Teil für die Abänderung der ursprünglichen Grundlagen des Gemeinwesens an dem Erfordernis der Einstimmigkeit festhielt[72]),

z. B. Buchanan S. 16ff., 30ff., 78; Rossaeus c. 2 § 4 (consensus populi als Wille der Respublica); Salomonius I S. 8ff., 11, 31ff.; Mariana I c. 9; Vasquez c. 47; Molina II d. 25; Suarez III c. 4 nr. 1–2, III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4; Vorhorn I c. 3 § 15ff. (da die Herrschaft wider die Natur ist, beruht sie auf stetem consensus des imperans und der subditi); Grotius I c. 3 § 8 (populi universim sumpti arbitrio), 13 (populi voluntate delata), II c. 6 § 3, 7, 13, III c. 20 § 5 (populi totius consensu); Salmasius c. 6 (vi oder voluntate populi ist die Souveränetät beim Könige). Vielfach aber werden deutlich der Volksbeschluß und die stillschweigende und sukzessive Einwilligung der Einzelnen als gleichwertig behandelt. So bei dem Abschluß des Herrschaftsvertrages und der ihn ersetzenden nachträglichen Gutheißung einer angemaßten Herrschaft; vgl. Junius Brutus III S. 264ff., 287ff.; De jure magistr. Qu. 5 S. 18–20 (nur darf der consensus nicht erzwungen sein); Danaeus I c. 4 S. 41; Hoenonius IX § 56–57; Suarez III c. 4 nr. 4 (der consensus ist „tacitus" bei usurpierter Herrschaft, „debitus" bei Unterwerfung durch gerechten Krieg), c. 10 nr. 7 (consensus tacitus); Arnisaeus de auctor. c. 4 § 11–14, de Rep. II c. 2 s. 5, c. 3 s. 7–8 (consensus tacitus, bis dahin keine subditi); Knipschildt VI c. 4 nr. 12–13 (kein Recht, bis „subditi paulatim consenserunt"); Fridenreich c. 10 (jede Herrschaft beruht auf electio, da „consensus universorum" sie von vornherein übertragen oder nachträglich legitimiert hat); Bornitius de maj. c. 3, Part. S. 47ff. (consensus spontaneus aut coactus, expressus vel tacitus, verus vel quasi konstituiert den Herrscher); Grotius I c. 4 § 5ff., II c. 16 § 18; meine Schrift über Althus. S. 305–307. Ebenso begnügt man sich, wenn man die Zustimmung des Volkes zu Gesetzen fordert, öfter mit einer formlosen „approbatio" (Molina II d. 23 § 6–7, V d. 46 § 3) oder „acceptatio populi" (Suarez IV c. 19, Claudius de Carnin I c. 3). Desgleichen soll bei gewissen Veräußerungen consensus tacitus genügen (Grotius II c. 6 § 8 u. 10). Umgekehrt fordern Manche in gewissen Fällen einen Versammlungsbeschluß. So die Meisten, obschon mit Ausnahmen, für die Absetzung des zum Tyrannen gewordenen legitimen Herrschers; Soto IV q. 4 a. 1; Molina III d. 6; Junius Brutus III S. 292ff.; Mariana I c. 6 (conventus publicus); Althusius c. 38; meine Schrift über Althus. S. 309–312. Einige auch für die Einsetzung des Herrschers; Soto IV q. 4 a. 2 (publicus conventus); Junius Brutus III S. 248ff. Oder für die Bewilligung gewisser Veräußerungen; Grotius II c. 6 § 9.

[71]) Molina d. 23 (oben N. 62). Althusius c. 9 § 16 u. 18: über das jus majestatis, das „membra regni universa simul" statuieren, haben auch nur „universa membra de communi consensu" zu verfügen; doch können nach Praef., c. 9 § 19, c. 18 § 15, 84, 104, 123–124, c. 38 § 125–129 auch Alle einstimmig die Majestät nicht gültig veräußern oder zerstückeln. Hoenonius II § 39: über jura regni verfügen regnicolae communi consensu; § 40: ex communi placito .. vita socialis inter membra reipublicae instituitur et regitur.

[72]) Für den Vereinigungsvertrag verstand sich die Annahme der Einstimmigkeit von selbst; vgl. Althusius c. 9 § 19, Suarez III c. 3 (per voluntatem omnium, qui in illa convenerunt), Grotius II c. 5 § 23, oben N. 59–66. Zur Abänderung von leges fundamentales fordert Bortius de maj. II § 17–21 „consensus omnium"; daß Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5 und Tuldenus I c. 11 in der Demokratie die Zustimmung von „omnes singuli" verlangen, um „ipsas leges democraticas" umzustoßen, ist schon oben N. 43 erwähnt. Nach Althusius, Dicaeol. I c. 87 nr. 37–43 gehört auch zur Auflage neuer Steuern ein einstimmiger Beschluß; vgl. oben § 12 N. 128.

im übrigen sich mit Mehrheitsbeschlüssen begnügte[73]), so bedurfte man einer neuen Fiktion, um die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen zu rechtfertigen[74]). Ebenso ließ sich jede Befugnis, statt des Volkes zu handeln, bei einer derartigen Grundauffassung nur auf eine von Allen insgesamt erteilte Vollmacht zurückführen. Man griff daher wiederum zur Fiktion solcher durch Wahlen erteilten Vollmachten, um die nach Lage der Dinge unvermeidliche Annahme zu rechtfertigen, daß die Volksgesamtheit bei der Ausübung ihrer staatlichen Rechte durch eine ständische Versammlung „repräsentiert" werde[75]). Insoweit man

[73]) Vgl. Althusius c. 17 § 58; Buchanan S. 79 („universus populus vel major pars" ist Gesetzgeber, Schöpfer der Obrigkeit und Richter über den König); Milton Def. v. 1651 c. 5 S. 63–64, c. 7 S. 69–70 („Populi pars major et potior" ist Superior Rege, also „plus quam dimidia pars populi"). Wie schon für die Wahl einer Staatsform und die Einsetzung eines Herrschers, so wurde auch für Verfassungsänderungen meist ein Mehrheitsbeschluß als ausreichend betrachtet; vgl. Fr. Victoria III nr. 14–15 (bei der Einsetzung eines Herrschers gilt major pars auch aliis invitis, da consensus omnium nicht zu erzielen wäre; auch die ganze Christenheit könnte sich durch Mehrheitsbeschluß einen Herrscher geben; ebenso kann die Majorität in der Republik einen Monarchen wählen; Soto q. 4 a. 2; oben N. 43.

[74]) Während meist nur auf die allgemeine Regel des Korporationsrechtes verwiesen wird, fingiert zuerst Grotius II c. 5 § 17 bei allen öffentlichen wie privaten Verbänden eine vertragsmäßige Einführung des Majoritätsprinzips („quod in iis rebus, ob quae consociatio quaeque instituta est, universitas et ejus pars major nomine universitatis obligant singulos qui sunt in societate"); denn bei jedem Gesellschaftsvertrage sei eine „voluntas in societatem coëuntium" anzunehmen, „ut ratio aliqua esset expediendi negotia"; diese ratio könne, da es offenbar unbillig sei, „ut pars major sequatur minorem", nur in dem Vorrange der Mehrheit bestehen; soweit daher nicht besondere pacta et leges Abweichendes bestimmen, „pars major habet jus integri". Ebenso Hobbes de cive c. 6 § 1–2: während in jeder multitudo extra civitatem nur Einstimmigkeit gilt, ist der Beginn ihrer Umwandlung in einen Staat die Vereinbarung, „ut in iis rebus, quae a quopiam in coetu proponentur, pro voluntate omnium habeatur id, quod voluerit eorum major pars"; anders ist zu keiner einheitlichen voluntas zu gelangen; stimmt Jemand dieser Vereinbarung nicht zu, so werden die Übrigen den Staat ohne ihn errichten und gegen ihn ihr ursprüngliches Recht, das „jus belli", behalten; vgl. ib. § 20.

[75]) Vgl. Gierke, Althus. S. 216–219 und oben § 12 N. 129. So beruft Junius Brutus anstatt der „universa multitudo" sowohl Gott als dem Könige gegenüber die „electi magistratus regni", „officiarii Regni non Regis" oder

folgerichtig verfuhr, wahrte man dann gegenüber der Volksvertretung dem Volke selbst die Stellung des Geschäftsherrn[76]). So suchte namentlich

„consortes et ephori imperii" zur Wahrnehmung der vertragsmäßigen Pflichten und Rechte, weil sie „a populo autoritatem acceperunt" und deshalb „universum populi coetum repraesentant"; Qu. II S. 89, Qu. III S. 148ff. Ähnlich de jure magistr. qu. 6—7 (ordines sive status); Buchanan S. 30 (ex omnibus ordinibus selecti); Hotomannus c. 13—14; Mariana I c. 8 (proceres oder deputati). Althusius rechnet zu den „administratores" der Staatsgewalt, welche die „consociata multitudo", weil sie selbst „difficile convenire potest", wählt und bevollmächtigt und welche innerhalb der Grenzen ihrer Vollmacht „universum populum repraesentant" (c. 18 § 1—47), sowohl die „Ephoren" wie den „summus Magistratus"; „Ephori sunt, quibus populi in corpus politicum consociati consensu demandata est summa Reipublicae seu universalis consociationis, ut repraesentantes eandem potestate et jure illius utantur in magistratu summo constituendo, eoque ope, consilio in negotiis corporis consociati juvando, necnon in ejusdem licentia coërcenda et impedienda in causis iniquis et Reip. perniciosis, et eodem intra limites officii continendo, et denique in providendo et curando omnibus modis, ne Resp. quid detrimenti capiat privatis studiis, odiis, facto, omissione vel cessatione summi Magistratus" (ib. § 48); bestellt werden sie an sich durch Volkswahl, möglicherweise aber auch „ex populi concessione et beneficio" durch Ernennung oder Kooptation (§ 59); auch kann „ex consensu consociationis universalis" ihre Vollmacht erblich sein (§ 107); sie bilden ein collegium, das collegialiter und mit major pars handelt (§ 62), und üben als solches das ihnen übertragene „officium generale" repräsentativer Handhabung der Volksrechte aus (§ 63—89, c. 38 § 28ff.); verschieden davon ist das „officium speciale" der einzelnen Ephoren (c. 18 § 90—91, c. 38 § 46—52). Ähnlich Hoenonius II § 46—51, IX § 44—54: die „ephori seu ordines regni" haben „ex jussu et consensu populi" die Rechte des souveränen Volkes auszuüben und stehen als „universi, quatenus universum populum repraesentant", über dem Herrscher. Grotius II c. 6 § 9 sagt: „populum autem consensisse intelligimus, sive totus coiit, .. sive per legatos partium integrantium mandatu sufficiente instructos; nam facimus et quod per alium facimus"; vgl. I c. 3 § 10, III c. 20 § 5. Vgl. Fridenreich c. 10 (statt der universi haben kraft „Delegation" oft engere Versammlungen den Herrscher zu wählen). Tuldenus II c. 19—23 (optima forma ist monarchia temperata, optimatibus aut dilectis populi in partem regiminis admissis). Milton Def. v. 1651 c. 7 S. 70: der Vorwurf des Salmasius, daß wir „plebs solus" als „populus" ansehen, ist ungerecht, denn wir rechnen zum Volk „omnes ordinis cujuscunque cives", indem wir „unam tantummodo supremam curiam stabilivimus, in qua etiam Proceres ut pars populi, non pro sese quidem solis, ut antea, sed pro iis municipiis, a quibus electi fuerint, suffragia ferendi legitimum jus habent".

[76]) So schreibt Junius Brutus zwar der Versammlung der Ephoren als „Regni quasi Epitome" gleiches Recht und gleiche Superiorität über den König wie dem Volke selbst zu, so daß, was ihre major pars tut, als Handlung des populus gilt (Qu. II S. 91, 94, 114, Qu. III S. 148, 149, 248ff., 297ff., 326ff.), betont aber

Althusius, obschon er den Gedanken der repräsentativen Verfassung allseitig durchführte, die Souveränetät der Gesamtheit vor der Aufzehrung durch ihre Repräsentanten zu schützen[77]). Auch wenn aber praktisch von unmittelbaren Volksrechten nichts übrigblieb, wurde doch theoretisch an der Vorstellung festgehalten, daß als eigentliches Subjekt der Volksrechte hinter den zu ihrer Ausübung berufenen ständischen Kollegien die kollektive Einheit aller Volksgenossen stehe[78]).

Dem Volke gegenüber wurde allgemein eine besondere Herrscherpersönlichkeit als Subjekt der obrigkeitlichen Rechte anerkannt. Verstand sich dies für die Theorien der Herrschersouveränetät und der doppelten Souveränetät von selbst, so konnte auch die reine Volkssouveränetätslehre, solange sie an dem erst von Rousseau gestürzten Begriff des Herrschafts-

nachdrücklich, daß sie durch Beschlüsse oder Versäumnisse den Rechten des populus constituens nichts vergeben könne (III S. 173). Ebenso de jure Magistr. qu. 6—7: sie sind dem Herrscher gegenüber „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestatis", können aber den Souveränetätsrechten des Volkes selbst nicht wirksam präjudizieren. Buchanan S. 30ff. will bei der Gesetzgebung der Ständeversammlung überhaupt nur das *προβούλευμα*, die endgültige Entscheidung dagegen dem universus populus einräumen.

[77]) Althusius betont nachdrücklich, daß die Ephoren, obschon sie in ihrer Gesamtheit als Repräsentanten des souveränen Volkes über dem Herrscher stehen und auf ihren Versammlungen die Majestätsrechte ihm gegenüber ausüben (c. 18 § 48—89, c. 33, c. 28 § 28—64, auch c. 17 § 55—61), doch lediglich Beauftragte des Volkes sind, vom Volke „constituuntur, removentur, dejiciuntur at exauctorantur" und das Volk als „Superior" anzuerkennen haben (c. 9 § 22—23); er wendet daher zwar auf sie den Satz an, daß die Handlung korporativer Vertreter als Handlung der „universitas ipsa" gilt (c. 18 § 11, 26, 53—58), beschränkt jedoch diesen Satz durch die „limites" ihrer Vollmacht (ib. § 41—46) und führt namentlich aus, daß sie kein Volksrecht an den Herrscher überlassen oder durch Nichtgebrauch verwirken können, da „ita penes Ephoros, non Rempublicam et Populum, summum Reipublicae jus esset" (ib. nr. 124); auch vindiziert er, sobald es an Ephoren fehlt, alle Funktionen derselben kraft unverjährbaren und unzerstörbaren Rechtes unmittelbar der Volksgesamtheit, so daß sie „consensu totius populi tributim, curiatim, centuriatim vel viritim rogato aut collecto" zu üben sind (ib. § 123). Ähnlich Hoenonius II § 46 u. 51, IX § 50.

[78]) So bei Hotomannus c. 13ff., Boucher I c. 9, II c. 20, III c. 8, Danaeus III c. 2 S. 221, Mariana I c. 8, Milton a. a. O.; vgl. Alstedius S. 56—61 (ordines als „Reipublica compendium"), Fridenreich c. 29, Keckermann c. 4 S. 561ff. Allgemein schrieben ja auch die deutschen Staatsrechtslehrer (insbesondere Paurmeister, Besold, Limnaeus) die von dem Reichstage geübten Rechte und selbst das Wahlrecht der Kurfürsten dem Reichsvolke, die landständischen Rechte dem Landesvolke als eigentlichem Subjekte zu; vgl. oben § 12 N. 129. Bortius de maj. V § 9 sagt von der majestas realis, ihre Inhaber seien „tota Respublica et secundario ordines et status regni".

vertrages festhielt, sich dem Zugeständnis einer selbständigen Herrscherpersönlichkeit unmöglich entziehen[79]). Denn wie wäre ohne eine solche ein beständiges Vertragsverhältnis zwischen Herrscher und Volk vorstellbar gewesen? Diese Herrscherpersönlichkeit aber war, je nachdem die Herrschaft einer Gesamtheit oder einem Einzelnen zustand, von ungleicher Beschaffenheit[80]). Sie konnte überdies, falls eine gemischte Verfassung zugelassen wurde, sich in mehrere Persönlichkeiten spalten, während ihr, falls eine verfassungsmäßig beschränkte Herrschaft als möglich galt, mindestens ein an der Ausübung der Herrschaft mitberechtigtes Subjekt zur Seite treten konnte[81]). Insoweit nun hiernach eine Gesamtheit zur Herrschaft oder Mitherrschaft berufen war, wurde wiederum der Begriff der Kollektivpersönlichkeit durchgeführt. Man sprach daher von einem Rechte „Mehrerer" oder „Vieler" und bezeichnete demgemäß die Republik als eine „Vielherrschaft"[82]), hob aber hervor, daß die Herrschaft diesen Mehreren oder Vielen nur in ihrer Zusammenfassung gebühre[83]) und daß somit auch hier eine Einheit der Herrscherpersönlichkeit, jedoch statt der im Monarchen gegebenen natürlichen Einheit nur eine künstliche Ein-

[79]) Vgl. Gierke, Althus. S. 90—91 u. 343.

[80]) Vgl. oben N. 46.

[81]) Vgl. oben N. 47.

[82]) So sind das Subjekt der Souveränetät in der Republik für Fr. Victoria III nr. 10, Bellarmin de laicis c. 6, Busius I c. 3 § 4, Keckermann II c. 2 usw. „plures", für Bodinus II c. 1 und Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6 u. 11 entweder „pauci" oder „universi"; für Bornitius de maj. c. 3 u. Part. S. 45 „multi" und zwar entweder „pauciores" oder „universi"; für Winkler V c. 4 „pauciores" oder „tota civitas". Ebenso sind hier für Grotius I c. 3 § 7 „plures" das „subjectum proprium" der majestas, für die Anhänger der doppelten Majestät (z. B. Alstedius S. 14, Tuldenus c. 12, Besold de maj. sect. 1 c. 2—7) „plures" oder „universi" das Subjekt der majestas personalis. Und auch die Theoretiker der Volkssouveränetät erheben hier eine Vielheit zum Träger der Obrigkeit; vgl. Mariana I c. 3, Danaeus I c. 6, Althusius c. 39 § 1 („summus magistratus polyarchicus"). Über den technischen Namen „Polyarchie" vgl. oben N. 46.

[83]) Vgl. Bodinus II c. 6 (die Optimaten in der Aristokratie „collectim imperant") u. c. 7 (ebenso cives universi im status popularis); Bornitius Part. S. 51 („cives collectim uniti" als Herrscher); Keckermann II c. 2 („plures ex aequo indivisim"); Althusius c. 39 § 32 ff. (wo ein magistratus polyarchicus besteht, herrschen „omnes conjunctim"), § 46 ff. (ist er aristocraticus, so gebührt das exercitium majestatis „conjunctim et individue paucis optimatibus"), § 57 ff. (ist er democraticus, so bleibt der „populus consociatus" zugleich „summus magistratus"); ähnlich Hoenonius IX § 3, X § 40; dazu Gregorius V c. 1—2, Molina II d. 23 § 1—14, Heider S. 976 ff., Crüger Coll. pol. Disp. I, III u. IV, Arnisaeus de Rep. II c. 4—5, Knipschildt I c. 1 nr. 50 („plures ut universi").

heit vorhanden sei[84]). Allgemein verwertete man auch hier die Unterscheidung zwischen „omnes ut universi" und „omnes ut singuli" und erklärte in der Aristokratie die einzelnen Optimaten und in der Demokratie die einzelnen stimmfähigen Bürger für Untertanen der aus ihnen gebildeten Gesamtheit[85]). Durchweg stellte man hier der Gesamtheit die Majorität gleich[86]). Über eine rein kollektive Auffassung des so ge-

[84]) Arnisaeus de maj. I c. 2 u. Polit. c. 11 stellt den republikanischen Herrscher als „conspiratione vel analogia unum" dem „natura unum" gegenüber; Berckringer I c. 4 § 10 als „unum analogia" dem „unum numero"; Graßwinkel c. 3 u. 11 als „corpore unum" dem „persona unum"; Bornitius Part. S. 45 u. de maj. c. 3 als „unum τῷ λόγῳ" dem „persona unum". Keckermann Pol. I c. 2 führt aus, wie alle Vollkommenheit des status polyarchicus darauf beruhe, daß die „plures qui imperant" sich durch Einigkeit einem Monarchen anähneln. Nach Althusius c. 39 § 59 besteht das Wesen der Demokratie darin, daß „populus ipse instar unius exercet jura majestatis et quasi unum repraesentat in imperando". Hippolithus a Lapide I c. 3, 4, 6, 14 u. 15 beruft in der Aristokratie die bevorrechteten Stände als „unum corpus", „universitas vel collegium" usw. zur Herrschaft. Vgl. auch Suarez III c. 3 nr. 7—8. Am nachdrücklichsten betont Hobbes de cive c. 7 § 13—14 u. c. 12 § 8, Lev. c. 18, daß im Gegensatz zu dem „natura unum", auf welches in der Monarchie das Wollen und Handeln des Volkes übertragen ist, die demokratische Volksversammlung oder die aristokratische Kurie nur eine künstlerische Einheit bildet; er folgert daraus, daß zwar der monarchische, nicht aber der republikanische Herrscher gegen das Naturrecht sündigen kann, weil dort natürlicher und künstlicher Wille sich decken, hier nur eine voluntas artificiosa besteht. Auf die Vorzüge der natürlichen Einheit vor der künstlichen wird nach wie vor von Vielen der Vorrang der monarchischen Staatsform gegründet; vgl. z. B. Bodinus VI c. 4 nr. 710 ff.; Hobbes de cive c. 10, Lev. c. 19.

[85]) Vgl. Bodinus II c. 6 u. 7; Bornitius Part. 41, de maj. c. 3; Althusius c. 39 § 32 ff.; Hobbes Lev. c. 18; Hippolithus a Lapide c. 3 sect. 3, c. 6 sect. 3, c. 7. Von den Schwierigkeiten, in die man sich hierbei verwickelte, wenn man auch in der Demokratie das Volk als Subjekt der Volksrechte und das Volk als eingesetzten Herrscher unterscheiden wollte, war schon oben N. 42—43 die Rede. Keckermann II c. 3 findet sogar in der Demokratie ein gegenseitiges wechselndes Herrschen und Gehorchen.

[86]) Bodinus II c. 1, 6 u. 7 führt den ganzen Unterschied zwischen Aristokratie und Demokratie auf das Zahlenverhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten zurück, so daß ihm die Aristokratie Herrschaft einer Minderheit, die Demokratie Herrschaft der Mehrheit ist; da er demgemäß einen Staat von 20 000 Bürgern, in welchem 11 000 Bürger an der Volksversammlung teilhaben, für eine Demokratie erklärt, in dieser Volksversammlung aber wieder Mehrheit entscheiden läßt, so werden die nach seiner Definition in der Demokratie herrschenden „universi vel major pars" unter Umständen durch eine Minderheit der Gesamtheit dargestellt. Grotius stellt oft als völkerrechtliche Subjekte je nach der Staatsform den König oder „major pars procerum" oder „major pars populi" nebeneinander; vgl. z. B. III c. 20 § 2—4. Hobbes de cive c. 5 § 8 sagt ein für allemal: „voluntas autem concilii intelligi-

wonnenen Subjekts ging man aber um so weniger hinaus, je entschiedener man die Herrscherbefugnisse an die sichtbare Erscheinung einer Versammlung anknüpfte[87]). Insoweit dagegen ein Einzelner zur Herrschaft berufen war, begnügte man sich mit dem Begriff der natürlichen Persönlichkeit[88]). Man schrieb daher dem jeweiligen Monarchen diejenige Machtfülle, welche als Herrscherrecht dem Volksrecht gegenüber verselbständigt war, nach Art eines eignen Rechtes zu. Allerdings unterschied man in objektiver Hinsicht den Inbegriff der hieraus fließenden Rechte und Pflichten von der privaten Rechtssphäre des Monarchen. In subjektiver Hinsicht aber blieb man bei der physischen Einheit des Individuums stehen. Nur in geringem Umfange machte die naturrechtliche Staatslehre von der Vorstellung Gebrauch, daß der Monarch eine zwiefache Personenrolle spiele. Wurde doch selbst die Frage nach der Kontinuität der Herrscherpersönlichkeit im Falle des Thronwechsels immer wieder durch die Hineinziehung des Begriffes der erbrechtlichen Universalsukzession verdunkelt[89]).

tur esse, quae est voluntas majoris partis eorum hominum, ex quibus concilium consistit"; vgl. c. 7 § 5. Vgl. Bornitius Part. S. 45 („universis aut majori parti"); Keckermann II c. 1; Besold Disc. III de Democratia c. 1 § 1 (populus vel major pars).

[87]) Vgl. Bodinus II c. 6 u. 7; Althusius c. 39 § 37 ff. u. 58 ff.; Hobbes de cive c. 7 § 6 u. 10 (in Aristokratie wie Demokratie müssen Zeit und Ort der Zusammenkunft feststehen, da sonst „non persona una, sed dissoluta multitudo sine imperio summo" vorliegt). Darum wird auch vielfach die Versammlung, das „concilium", die „curia", der „coetus" oder „conventus" als Herrscher bezeichnet, und Hobbes bedient sich durchweg der Formel, daß die Souveränetät entweder bei „unus homo" oder bei „unus coetus" (oder „unum concilium") sei.

[88]) Vgl. die Gegenüberstellungen oben in N. 84.

[89]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 105—106: „Princeps majorum pactis conventis aeque ac privatus obligatur, si regnum hereditario jure obvenerit vel etiam testamento delatum sit"; sonst „quatenus Reipublicae commodo contractum est". Arnisaeus de jure maj. I c. 7. Auch Grotius I c. 7 § 11—37, II c. 14 § 10—14, III c. 20 § 6 geht von erbrechtlichen Gesichtspunkten aus und erklärt aus den Handlungen der Vorgänger die successores, wenn sie „omnium bonorum heredes" sind, unbedingt, wenn sie „in jus regni dumtaxat succedunt", an sich überhaupt nicht für haftbar; doch leitet er in letzterem Falle eine „per interpositam civitatem" vermittelte Haftung daraus her, daß für eine in der Übertragung der höchsten Gewalt gleichzeitig enthaltene Übertragung des dem Volke wie jedem coetus zustehenden „jus se obligandi: per se aut per majorem sui partem" zu vermuten sei (II c. 14 § 10) und daß, insofern kraft dieser Vollmacht „populus ipse" gebunden sei, auch der successor „ut caput" obligiert werde (ib. § 12); eine Bindung des Volkes aber sei nicht bloß bei jedem „utiliter gestum", sondern schon bei dem Vorhandensein einer „probabilis ratio" anzunehmen; nur aus Kontrakten von Usurpatoren hafte der populus und somit auch der verus Rex lediglich de in rem verso (ib. § 14).

Im übrigen bemühte sich namentlich Grotius um eine grundsätzliche Sonderung der vom Könige als König und der von ihm als Privatmann vollzogenen Handlungen[90]). Allein in der Hauptsache wußte man die staatliche Sphäre des Monarchen von seiner Privatsphäre nur insoweit zu sondern, als man sie gleichzeitig einem konkurrierenden Rechte der Volksgesamtheit unterwarf[91]).

Dieser Dualismus von Volks- und Herrscherpersönlichkeit, in welchem offenbar der ständische Staat des Mittelalters fortlebte, stand mit dem Einheitsdurst des modernen Staates in schroffem Widerspruch. Gerade in der Naturrechtslehre mußte daher die Tendenz walten, den Gegensatz durch die Ausbildung des Begriffes einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zu überwinden. In der Tat näherte man sich auf verschiedenen Wegen diesem Ziele. Allein da man die Schranken des individualistischen Gedankenkreises nicht zu durchbrechen vermochte, so konnte man zuletzt niemals zu einer wahren Staatspersönlichkeit, sondern immer nur zur einseitigen Steigerung der Volks- oder Herrscherpersönlichkeit gelangen.

Allerdings starb die von Altertum und Mittelalter ererbte Betrachtung des Staates als eines organischen Ganzen keineswegs aus. Doch war die naturrechtliche Gedankenrichtung nicht dazu angetan, den Aufbau der organischen Theorie zu vollenden und durch die Entdeckung der immanenten Gesamtpersönlichkeit zu krönen. Immer blieb es üblich, den Staat mit einem beseelten Körper zu vergleichen. Vielfach wurde auch jetzt diese Analogie mit mehr oder weniger Geschmack bis ins einzelne durchgeführt. Man unterschied Haupt und Glieder des sozialen Körpers, schilderte die Struktur und die Funktionen seiner inneren Organe und

[90]) Grotius II c. 14 § 1—2 u. 6, III c. 20 § 6. Unter Polemik gegen die Behauptung des Bodinus, daß der Souverän sich selbst von seinen Verträgen entbinden oder gegen dieselben in integrum restituieren könne, unterscheidet Grotius II c. 14 § 1—2 „actus Regis qui regii sunt" und „actus Regis privati"; erstere gelten, „quasi communitas faceret: in tales autem actus sicut leges ab ipsa communitate factae vim nullam haberent, quia communitas seipsa superior non est, ita nec leges regiae; quare adversus hos contractus restitutio locum non habet; venit enim illa ex jure civili"; doch kann das Volk sie wegen Überschreitung besonderer oder allgemeiner Schranken des Herrscherrechts anfechten; die privati actus regis gelten „non ut actus communitatis sed ut actus partis" und unterstehen im Zweifel dem gemeinen Recht, daher auch der Restitution und der königlichen Selbstdispensation von leges positivae. Aus Verträgen des Königs mit den Untertanen läßt Grotius a. a. O. § 6 stets eine wahre und eigentliche Obligation entstehen, die aber, sofern er „qua rex" handelte, lediglich nach Naturrecht, sonst auch nach Zivilrecht zu beurteilen ist.

[91]) Auch Grotius greift ja in den soeben angeführten Stellen auf das Recht der Volksgesamtheit und dessen Transferierung zurück.

ließ aus der Differentiierung und harmonischen Zusammenordnung der Teile eine lebendige Einheit des Ganzen entspringen[92]). Dann wieder zog man zur Erklärung dieser Lebenseinheit die Herrschaft der Seele über den Leib heran und setzte die Vorstellung der den sozialen Körper durchdringenden seelischen Kraft mit dem Begriff der einen und unteilbaren Souveränetät in Verbindung[93]). Blieben alle solche Bilder schillernd und widerspruchsvoll, so entrang sich ihnen doch der einer juristischen Fassung fähige Gedanke eines von der Summe der Individuen verschiedenen Gemeinwesens, welches als Ganzes mit rechtlicher Macht über seine Teile begabt sei. In diesem Sinne wurde die Vorstellung des gesellschaftlichen Organismus nicht bloß von den an der natürlichen Entstehung der staatlichen Gemeinschaft festhaltenden Schriftstellern, wie namentlich von Gregorius, verwertet[94]), sondern auch als ein die in-

[92]) Vgl. Guevara, Horologium Principis I c. 36 (nach Johann v. Salisbury, vgl. oben Teil III S. 549); Knichen I c. 6 th. 11 (ähnlich); Modrevius, Von Verbesserung des gemeinen Nutz, 1557, S. 162; Buchanan S. 13 ff. (Vergleich der societas civilis mit dem menschlichen Körper und dessen Ordnung, Gliederung, Harmonie und Einheit); Gregorius Tholos. I c. 1 § 6,—16 III c. 1 § 1, X c. 1 § 1, XVIII c. 1 § 4, XXI c. 1 § 4—10 und sonst (Ähnlichkeit des „corpus civile" mit dem „corpus physicum", Haupt und Glieder, Seele und Nerven, Harmonie und Einheit, verschiedenartige Kräfte und Funktionen der einzelnen Teile; vgl. auch Syntagma III c. 2 § 1—2); Lessius, Dedic. v. 1605 an Erzherzog Albrecht v. Oesterr. (Fürst mit caput, respublica mit corpus, civitates mit membra, cives mit „artus ex quibus membra et totum reipublicae corpus coalescit" verglichen); Besold, Princ. et fin. polit. doctr. Diss. I c. 5 § 4, c. 8 § 1, Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 4, sect. 3 c. 3 § 2, c. 7 § 3 (Vergleich mit „corpus physicum" oder „corpus humanum", Haupt und Glieder, verschiedene „functiones" eines jeden); Berckringer I c. 4 § 10 (imperantes als caput des corpus, cujus partium suae quoque sunt functiones); Werdenhagen II c. 24 (das Wesen des Staates ist „unio", „summum illud venerandum vocabulum mysticum", erzeugt durch status und ordinatio harmonica, ähnlich wie im physischen Körper); vgl. auch Bodinus II c. 7 nr. 236 (reip. partes ac veluti membra singula, quae principi reip. quasi capiti illigantur). Beliebt blieb auch die Entfaltung dieser Analogie zu einer Lehre von Wachstum, Lebensaltern, Krankheiten und Tod der Staaten, sowie von den zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit tauglichen Mitteln; vgl. Buchanan a.a.O.; Gregorius lib. XXI bis XXIV; Besold Diss. II de Republica curanda; Knipschildt I c. 15—17.

[93]) Vgl. Besold Diss. I cit. c. 5 § 1; Arnisaeus Polit. c. 6, de Rep. I, 5 s. 3; Bornitius de maj. c. 5, Part. S. 45 (finis principalis der majestas ist „animare imperio summo universali rempublicam"); Fridenreich c. 10 (spiritus vitalis des politischen Körpers ist die Obrigkeit); Bortius de maj. V § 8; Graßwinkel c. 4 (quod in universo Deus, in corpore anima, id in imperio majestas est); Knipschildt I c. 1 nr. 50—51; Tuldenus I c. 9 (urbs ist corpus, civitas anima, respublica animus, mens et ratio).

[94]) Vgl. Gregorius I c. 1 § 6—7 u. XVIII c. 1 § 4 (corpus civile, quod ex singularibus personis proprio corpore et anima compositis tanquam membris constat); auch Besold de maj. III c. 7 § 3.

dividualistischen Voraussetzungen zum Teil wieder aufhebendes Element in die Lehre vom Gesellschaftsvertrage eingefügt. Am eifrigsten bemühten sich die von Molina und Suarez zum Gipfel geführten kirchlichen Naturrechtssysteme, aus dem organischen Wesen des Staates eine trotz seiner vertragsmäßigen Erzeugung von dem Willen der Individuen unabhängige Macht des einmal gewollten Ganzen über seine Teile herzuleiten[95]). Aber auch Althusius ließ aus der von ihm rein sozietätsmäßig gestalteten Vereinigung ein „corpus symbioticum" hervorspringen, in dessen organischer Einheit die Herrschaft der Gesamtheit über die Einzelnen angelegt war[96]). Lebhaft betonte Grotius die Eigenschaft des Staates als eines zusammengesetzten Körpers mit selbständiger Lebenseinheit[97])

[95]) Vgl. Victoria III nr. 4, Soto IV q. 4 art. 1, Molina II d. 22 § 8—9, Suarez III c. 1—3 (oben N. 60—61). Doch warnt Vasquez c. 47 nr. 6—8 davor, aus der Ähnlichkeit des Verhältnisses von „populus ad cives" und „corpus ad membra" Schlüsse zu ziehen; denn es bestünden zugleich durchgreifende Unterschiede; so könne das Glied seine Stelle nicht wechseln, der Bürger könne es; Fuß oder Hand könne nicht Haupt werden, wohl aber jeder Bürger; Tod des Hauptes bewirke Tod der Glieder, Tod des Staatsoberhauptes nicht; dort sei die Herrschaft ständig beim Haupte, hier könne sie wechseln.

[96]) Althusius Praef. u. c. 9 § 18—19: gleich der „anima in corpore physico" wohnt die Majestät einheitlich, unteilbar und unveräußerlich dem corpus symbioticum universale als einem Ganzen inne und begründet die Herrschaftsrechte dieses Ganzen über seine Teile; dazu Dicaeol. I c. 7.

[97]) Grotius II c. 9 § 3 legt unter irrtümlicher Berufung auf antike Schriftsteller (vgl. oben Teil III S. 22 N. 47 u. S. VIII) dem populus als „corpus ex distantibus" „ἕξιν μίαν" oder „spiritum unaum" bei und sagt: „is autem spiritus sive ἕξις in populo est vitae civilis consociatio plena atque perfecta, cujus prima productio est summum imperium, vinculum per quod respublica cohaeret"; „plane autem haec corpora artificialia instar habent corporis naturalis"; wie letzteres „idem non esse desinit particulis paulatim mutatis", so bleibt populus idem im Wechsel der Glieder; gleich dem natürlichen Organismus kann aber auch das Volk untergehen und seine Rechte verlieren; und zwar entweder „interitu corporis", sei es durch gleichzeitigen Wegfall aller Teile (§ 4) oder sei es durch Auflösung (§ 5), oder aber „interitu spiritus", indem es die höchste Gewalt einbüßt (§ 6); dagegen bleibt es bei Gebietsverlegung (§ 7) oder Änderung der Staatsform (§ 8) in der bisherigen Weise berechtigt und verpflichtet; auch durch Verschmelzung zweier Völker in eines (§ 9) und durch Teilung eines Volkes in mehrere (§ 10) wird kein Verlust, sondern nur eine communicatio oder divisio der Rechte bewirkt. Vgl. ferner I c. 1 § 6, c. 3 § 7, II c. 5 § 23 (maximum jus corporis in partes), c. 6 § 4—5 (imperium beim ungeteilten Staatskörper wie anima in corpore), c. 16 § 16 (idem corpus trotz Verfassungsänderung), c. 21 § 7 (mors). Doch bemerkt er I c. 3 § 7, im Gegensatz zum corpus naturale vertrage das corpus morale ein gemeinsames

und gab namentlich dem Gedanken des körperschaftlichen Organes, in dessen Handlung zugleich das Gemeinwesen selbst handelt, einen unübertrefflich scharfen Ausdruck[98]). Ganz entzog sich kaum irgendein politisches System dem Einfluß der organischen Betrachtungsweise, die ja auch zugunsten des fürstlichen Absolutismus verwendbar war. Allein jetzt so wenig wie im Mittelalter tat man den entscheidenden Schritt, die unsichtbare Einheit, in der man das innere Lebensprinzip des Staatskörpers erkannt hatte, als herrschende Persönlichkeit zu erfassen. Immer vielmehr machte alle organische Konstruktion vor der Frage nach dem Subjekte halt. Das organische Wesen des Staates blieb im Zuständlichen stecken; es erschöpfte sich in dem objektiven Zusammenhange der zum Ganzen verbundenen Teile und den hierdurch bedingten Befugnissphären. Sobald es darauf ankam, die Subjekte für diese Befugnissphären zu finden, erschienen wieder lediglich Individuen und Versammlungen von Individuen auf dem Plan. Ein solcher Organismus aber, dem das Ich fehlte, war zuletzt nur ein scheinlebendiges Wesen. Er war trotz aller gegenteiligen Versicherungen nichts als ein den natürlichen Körpern nachgebildetes Kunstwerk, eine von einzelnen Menschen erdachte und geleitete Maschine. So zog, nachdem Ähnliches schon vorher angedeutet war[99]), Hobbes auch hier nur die letzte Konsequenz der naturrechtlichen Voraussetzungen, als er zwar in dem großartigen Bilde des Leviathan den Staat einem Riesenkörper verglich und die Analogie

Haupt mehrerer Körper. Näher führt er II c. 6 § 4—5 aus, daß dieses corpus, weil „voluntate contractum", „alterius generis" als das corpus naturale sei; deshalb seien die „partes integrantes" hier „non ita sub corpore, ut sunt partes corporis naturalis, quae sine corporis vita vivere non possunt et ideo in usum corporis recte abscinduntur"; vielmehr sei das jus corporis in partes hier „ex primaeva voluntate metiendum" und demgemäß die Abtrennung von Teilen wider deren Willen unzulässig, während der Teil zwar auch nicht ohne Grund, wohl aber kraft Notrechtes „a corpore secedere" könne; das jus partis a se tuendum sei größer als das jus corporis in partem, „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item". Auch betont er in der Anm. zu II c. 9 § 3, daß er nur „*ἀναλογικῶς*" von „corpus" und „*ἕξις* aut spiritus" des Volkes rede.

[98]) Grotius I c. 3 § 7: „ut visus subjectum commune est corpus, proprium oculus", so ist zugleich der ganze Staatskörper und der Herrscher Subjekt der Staatsgewalt.

[99]) Während noch Victoria III nr. 4 nachdrücklich betont, die civitas sei kein inventum oder artificium, sondern a natura profecta und werde deshalb schön dem corpus humanum verglichen, spricht Grotius schon von „corpus artificiale" und „voluntate contractum" (oben N. 97, vgl. auch II c. 9 § 8).

mit einem Lebewesen bis ins einzelne durchführte[100]), schließlich aber diesen angeblichen Organismus in einen durch zahllose Sprungfedern und Räder bewegten Mechanismus und das Menschen verschlingende Ungetüm in einen kunstvoll ersonnenen und hergestellten Automaten verwandelte[101]).

Bei dieser Sachlage war die Einheit der Staatspersönlichkeit nur durch ihre ausschließliche Verlegung in den einen oder anderen Bestandteil des Staatskörpers zu erringen.

Die Vorkämpfer der Volkssouveränetät unternahmen den Versuch, die Volkspersönlichkeit als alleinige Trägerin der staatlichen Rechtssphäre hinzustellen. Bei den Monarchomachen findet sich häufig die ausdrückliche Gleichsetzung von „Volk" und „Staat". Sie schreiben die höchste Gewalt in demselben Sinne der „respublica" oder dem „regnum" zu, in dem sie von der Majestät des „populus" oder der „universitas populi" oder der „universitas civium et subditorum" reden[102]). Ebenso bezeichnen sie, ohne damit etwas Verschiedenes aus-

[100]) Vgl. Lev. introductio, wo „is qui summam potestatem habet" als „anima totum corpus vivificans et movens" bezeichnet wird; die Behörden und Beamten als die künstlichen Glieder; Belohnungen und Strafen als die motorischen Nerven; divitiae singulorum pro robore; salus populi pro negotio; consiliarii pro memoria; aequitas legesque pro artificiali ratione; concordia als sanitas, seditio als morbus, bellum civile als mors; pacta quibus partes hujus corporis politici conglutinantur, imitantur divinum illud verbum „Fiat" sive „Faciamus hominem" a Deo prolatum in principio cum crearet mundum". Vgl. Lev. c. 17, de cive c. 5.

[101]) Lev. introd.: wie die ars humana die Natur, d. h. die ars divina nachahmt und in der Uhr, dem Automaten, der Maschine mit Sprungfedern und Rädern ein „artificiale animal" mit „vita artificialis" schafft, so bildet sie auch „nobilissimum animal", den Menschen, nach; „Magnus ille Leviathan, quae Civitas appellatur, opificium artis est et Homo artificialis, quamquam Homine naturali, propter cujus protectionem et salutem excogitatum est, multo major"; der Mensch ist hier sowohl „materia" als „artifex". Vgl. de cive c. 5 u. 7 § 10 ff., Lev. c. 17 über die „voluntas artificiosa" dieses Körpers, Lev. c. 19 über die successio als Kontinuierung der „vita artificialis", c. 20 i. f. über die mathematischen Regeln für die Konstruktion dieses Kunstwerkes, c. 21 über die Gesetze als „vincula artificialia".

[102]) So bezeichnet Junius Brutus Qu. III S. 144 den König als „minister Reipublicae" oder „servus Reipublicae", S. 148 die Volksvertreter als officiarii Regni non Regis, überall aber sonst die Volksgesamtheit als Subjekt der höchsten Gewalt (Qu. III S. 143 ff., 218 ff., 292 ff.). Ebenso stellt Hotomannus die unsterbliche „Respublica" oder das „Regnum" über den sterblichen König (Francog. c. 19), identifiziert aber dieses Subjekt mit „ipsa civium ac subjectorum universitas et quasi corpus reipublicae" und dem „populus" (ib. c. 19, Quaest. illustr. q. 1)

sagen zu wollen, abwechselnd die einzelnen Hoheitsrechte als Rechte des Volkes oder des Staates[103]), das öffentliche Vermögen als Volkseigentum oder Staatseigentum[104]), den Beschluß der souveränen Gesamtheit als Erklärung des Volkswillens oder des Staatswillens[105]). Durchweg

und sagt ausdrücklich: „summa potestas est populi" (c. 19 cit.). Boucher I c. 9 erklärt geradezu, der in seiner körperschaftlichen Einheit souveräne populus sei idem mit Regnum oder Respublica; vgl. II c. 20, III c. 8. Rossaeus c. 2 § 1 und 11 schreibt dem Könige nur eine „potestas potestati Reipublicae subjecta" zu und erklärt die „Respublica universa" für „superior". Mariana I c. 8—9 nennt bald die „Respublica", bald „universi" das Subjekt der Majestät. Nach Hoenonius II § 39, 41, 51, IX § 5, 44—50 ist „Respublica", „Respublica seu membra ejus", „populus", „populus universus" oder „totus populus" der „verus dominus" der Staatsgewalt, die Quelle aller Herrschaft und „potior Monarchis". In der Schrift de jure Magistr. Qu. 6 wird das „summum imperium" dem Volke zugeschrieben, gelegentlich aber diese Souveränetät selbst personifiziert; vgl. S. 26 ff.: die magistratus subalterni sind nicht vom summus magistratus abhängig, sondern „ab ipsa supremitate", a summa illa imperii seu regni δυνάμει et authoritate; S. 37 ff. u. 74 ff.: die Stände sind „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestatis", auch gegen den Monarchen. Bei Buchanan S. 16 ff., 48 ff., 78—90 und Danaeus I c. 4, III c. 6 erscheinen immer der „populus universus" oder die „subditi" als Subjekt der höchsten Gewalt.

[103]) So Junius Brutus die Einsetzung von Königen und Volksvertretern, das Gesetzgebungsrecht, die Ämterhoheit, das Widerstands- und Absetzungsrecht bei Untreue gegen Gott oder felonia contra populum; vgl. Qu. II S. 89, 114 ff., Qu. III S. 89, 114 ff., 131 ff, 144, 148, 192 ff., 196, 292 ff. Ebenso Hotomannus c. 6—8 das Recht, den König zu wählen, zu richten, abzusetzen und bei Thronstreit zu entscheiden. Vgl. Rossaeus c. 2 § 8—9 (Gesetzgebungsrecht und Steuerbewilligungsrecht der „Respublica") mit § 4: Boucher I c. 10—19, III c. 14—17.

[104]) Vgl. Junius Brutus Qu. III S. 218 ff. u. 235 ff.: das patrimonium Regni gehört nicht dem Könige, sondern dem Volk; der König hat am Fiskus, den Domänen usw. kein Eigentum und kann daher nichts davon veräußern; aber auch „usufructuarius" ist er nicht, da er auch nicht verpfänden kann, sondern bloßer „administrator". Hotomanus c. 9: am domanium als dos Regni ist „nuda proprietas .. penes universitatem populi sive Rempublicam", während dem Rex daran ein „quasi usufructus" zusteht; vgl. Quaest. ill. q. 1. Hoenonius II § 39: „jura regni ratione proprietatis et dominii pertinent ad Rempublicam seu membra ejus, at ratione usus et administrationis spectant ad magistratum, cui sunt commendata"; V § 72: Unterschied des aerarium publicum, das Reipublicae proprium ist, vom aerarium Principis, das er als privatus besitzt.

[105]) Vgl. Junius Brutus Qu. III S. 196 ff.: „Reipublicae consensus" zu Gesetzen. Rossaeus c. 1 § 3: „Respublica" wählt Staatsform und beschließt, „quibus velit imperandi et parendi conditionibus circumscribere"; c. 2 § 11: „Respublica" kann potestatem Regis dilatare, restringere, commutare, penitus abrogare aliamque substituere". Mariana I c. 9: „leges universae Reipublicae voluntate constitutas" kann Rex nicht abändern, „nisi universitatis consensu certaque sententia". Dazu oben N. 70.

fällt für Althusius die „respublica" mit der „universitas populi" zusammen[106]). Und auch wenn Salomonius geradezu von einer der „persona Principis" übergeordneten „persona civitatis" spricht, ist es das souveräne Volk, dem er diese Persönlichkeit beilegt[107]). Allein durch eine solche Vertauschung des Namens wurde die personifizierte Volksgesamtheit noch nicht zu einer in Wahrheit die aktive Willensträgerschaft des Gemeinwesens in sich beschließenden Staatspersönlichkeit. Denn da sie im Sinne der naturrechtlichen Theorie immer nur die als Einheit gedachte Summe der Volksgenossen blieb, war für sie der zur Ausübung der Staatsgewalt berufene Herrscher nicht ein innerer Bestandteil, sondern ein ihr äußerlich gegenüberstehender Machtträger[108]). Solange man

[106]) Althusius bezeichnet schon in der Vorrede die „Respublica vel consociatio universalis" als Subjekt der jura majestatis, welche diesem „corpus symbioticum" dergestalt eignen, „ut huic spiritum, animam et cor attribuant, quibus sublatis corpus illud etiam pereat"; der Princeps ist nur administrator, proprietarius vero et usufructuarius ist „populus universus in corpus unum symbioticum ex pluribus minoribus consociationibus consociatus"; die Respublica kann diese Rechte, selbst wenn sie will, nicht übertragen oder veräußern, so wenig jemand sein Leben einem anderen mitteilen kann. Aber hier sowohl wie in der späteren näheren Begründung dieser Sätze (c. 9, 18, 19 u. 38) und bei der Darstellung der einzelnen Majestätsrechte (c. 10—17) identifiziert er diesen souveränen Körper, bei welchem regni proprietas ist, durchweg mit dem „populus" und den populus mit den „universa membra consociata" oder „omnes simul". Auch an den „res publicae et fiscales" schreibt er „proprietas et usufructus" dem „populus", die Verwaltung instar tutoris und soviel Recht, als populus concessit, dem summus magistratus zu (c. 37 § 1—2), bezeichnet aber in gleicher Weise die „Respublica" (ib. § 117 bis 118) oder das „corpus consociatum" (c. 17 § 1 ff.) als Eigentümer.

[107]) Salomonius de Princ. I S. 28—29 führt den Nachweis, daß „Princeps suis legibus ligatur", mit Hilfe der auf Cicero (oben Teil III S. 24 N. 52) gestützten Unterscheidung von „Persona Civitatis" und „Persona Principis"; da durch den Princeps, wenn er Gesetze gibt oder sonst eine Regierungshandlung vornimmt, die „Persona Civitatis" handelt, unterwirft sich der dem eignen Gesetz gehorchende Herrscher „ei personae quam gerit, non sibi"; freilich repräsentiert er jene Person, aber nur als „gerens"; in Wahrheit handeln beide Personen, jedoch in verschiedener Weise, ipsa Civitas als mandans, Princeps als mandatarius, mandans als major, mandatarius als minister; ipsa Civitas also „vere agit" und „vere leges condit". Allein Salomonius identifiziert diese „Civitas" durchaus mit dem „universus populus", der den Herrscher kreiert und dessen Superior bleibt (S. 16—28), behandelt die „leges ab universo populo scriptae" als „pacta" des Volkes mit dem Herrscher (S. 8—16) und konstruiert das Volk selbst als eine „societas" und den Herrscher als deren „praepositus" oder „institor" (oben N. 69). Vgl. dazu seine Commentarioli Bl. 41vo.

[108]) Freilich wird öfter der Herrscher als „Reipublicae pars" bezeichnet und der Satz, daß das Ganze mehr als der Teil ist, zugunsten der Volkssouveränetät verwertet (z. B. Salomonius S. 40—41, Mariana I c. 9). Allein als Subjekt der Herrscher-

daher daran festhielt, daß der Staat nicht schon durch die Begründung der bürgerlichen Gesellschaft, sondern erst durch einen Vertrag der vereinigten Gesamtheit mit dem Träger der Regierungsgewalt zustande komme, blieb auch die staatliche Rechtssubjektivität gespalten. Man mochte die Rechte des Herrschers noch so sehr einschränken, ihn zum bloßen Bediensteten des souveränen Volkes herabsetzen, ihm bei jeder Überschreitung seiner Sphäre Strafe und Absetzung drohen: immer war durch das Vertragsverhältnis eine Zweiheit der Personen bedingt und somit neben der Volkspersönlichkeit eine für den Staat ebenfalls konstitutive Herrscherpersönlichkeit gegeben[109]). Nur mit der Austilgung der letzten Spur

rechte tritt dieser Teil aus dem Ganzen heraus und bildet einen Gegensatz zu der ohne ihn konstituierten Volkspersönlichkeit, als deren Diener, Verwalter, Mandatar oder Geschäftsführer er angestellt ist; vgl. oben N. 104 u. 107. Alle Monarchomachen betonen daher, daß das Volk auch der Zeit nach „prior Rege" ist und erst, nachdem es sich selbst konstituiert hat, aus freiem Entschluß zur Einsetzung eines Herrschers geschritten ist; vgl. Buchanan S. 16 ff. u. 79, Junius Brutus Qu. II S. 148 (Rex per populum. propter populum, non sine populo), Rossaeus c. 1 § 1—3, Boucher I c. 10 ff., Danaeus I c. 4 S. 36—44, Hoenonius IX § 5 (Populus enim et prior et potior est Monarchis, quippe quos rectores et curatores Reipublicae is creat et constituit). Besonders eingehend führt Althusius aus, daß der „populus", der „tempore prior" ist und als „constituens potior et superior constituto" bleibt, zuerst sich selbst in ein corpus assoziiert und dann erst wegen der Schwierigkeit allgemeiner Zusammenkünfte „ministri et rectores" bestellt hat, die nun zwar „universum populum repraesentant ejusque personam gerunt in iis quae Reipublicae nomine faciunt", aber „famuli et ministri" der „consociata multitudo" bleiben und fremdes Recht verwalten (c. 18 § 5—15, 26—31, 92—106, c. 19 § 2—3, c. 38 § 121—122); auch hierbei aber nennt er das konstituierende Volk zugleich „ipsa respublica" (c. 18 § 18).

[109]) In besonderer Schärfe treten „Populus" und „Rex" bei Junius Brutus als zwei gesonderte Personen auf, die nebeneinander mit Gott kontrahieren und miteinander einen zweiten Vertrag eingehen, so daß auch der König aus dem Vertrage mit Gott, weil er aus demselben für das Volk haftet, ein Recht der Korrektur gegen das Volk hat (Qu. II S. 84 ff.) und aus dem „contractus mutuo obligatorius" mit dem Volk Rechte gegen das Volk erwirbt, das durch Vertragsbruch „seditiosus" wird (Qu. III S. 260 ff.). Ähnlich Boucher I c. 18 ff. Im Verhältnis des Herrschers zum Volk führt auch Danaeus streng den Vertragsgedanken durch; vgl. I c. 4 S. 41 (freiwilliges pactum, bei dessen Verletzung das beiderseitige Recht erlischt), S. 43, III c. 6 S. 214 ff. (auch das Volk kann, solange die Fundamentalgesetze vom Herrscher gehalten werden, die Verfassung und insbesondere das monarchische Erbrecht nicht antasten, da „contractus populi cum Principe et ejus familia ab initio quidem fuit voluntatis, postea autem factus est necessitatis"; erst durch Vertragsbruch des Herrschers wird es auch seinerseits frei und kann zur Absetzung des Herrschers und seiner Familie und zur Verfassungsänderung schreiten). Desgleichen de jure Magistr. Qu. 5 u. 6 (durchweg mutua obligatio), Hotomannus Francog. c. 13 u. 25, Quaest. illustr. q. 1, Salomonius I S. 11, Rosaeus I c. 1 § 4, c. 2 § 6 (obligatio reciproca) u. § 11 (Widerstand und Absetzung nur ex justa causa),

eines Unterwerfungsvertrages ließ sich die Herrscherpersönlichkeit völlig aus der Welt schaffen und nun in der Tat die Staatspersönlichkeit ohne jeden Rückstand in die souveräne Gesamtheit der Individuen hineinbannen. Diesen Gipfel des Radikalismus aber hat vor Rousseaus Contrat social niemand erklommen[110]).

Auch die zahlreichen Anhänger der Lehre von der doppelten Souveränetät identifizierten grundsätzlich „Staat" und „Volk", konnten aber noch weniger von hier aus zu einer wirklichen Einheit der Staatspersönlichkeit gelangen. Wenn sie durchgängig als das Subjekt der „majestas realis" den Staat (die „Respublica", das „Imperium", das „Regnum") bezeichnen, dem Herrscher aber die „majestas personalis" zuschreiben[111]), so scheint es freilich auf den ersten Blick, als

Mariana I c. 6 u. 8, Hoenonius II § 41 („pactio reipublicae"), IX § 44—54. Ebenso wird Althusius durch die Anwendung der Kategorie des Mandates nicht gehindert, die „commissio regni sive universalis imperii" an den „summus magistratus" als einen beiderseitig beschworenen und obligierenden „contractus" zu behandeln (c. 19—20, bes. c. 19 § 6—7 u. 29 ff.), aus welchem auch für den Herrscher ein erst durch eigenen Vertragsbruch verwirktes Recht entsteht (c. 38); er schreibt den Regenten innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken eine volle „administratio" und „repraesentatio" der Staatsgewalt zu (c. 18 § 26 ff.), während sie freilich bei Überschreitung der „leges et limites" aufhören, „ministri Dei et universalis consociationis" zu sein, und „privati" sind, quibus obedientia in illis, quibus suae potestatis limites excedunt, non debetur" (ib. § 41—46 u. 105); und er betrachtet den Herrschaftsvertrag als einen naturrechtlich gebotenen Bestandteil der Staatseinrichtung (c. 1 § 32—39, c. 18 § 20—24) und sucht dessen Vorhandensein bei jeder Staatsform nachzuweisen (c. 39), wobei dann freilich in der Demokratie der Vertrag der die Majestätsrechte immittelbar selbst ausübenden Volksgesamtheit mit den sie abwechselnd und auf Zeit „repräsentierenden" Trägern der Obrigkeit substituiert wird (c. 39 § 57—59). — Vgl. meine Schrift über Althus. S. 144—149.

[110]) Eine gewisse Annäherung findet sich bei Buchanan S. 16 ff., 48 ff., 78 ff., dem denn auch Rosaeus I c. 1 § 4 Mißachtung des Herrscherrechts vorwirft, und mehr noch bei Milton, der namentlich die Absetzung des Königs durch das Volk auch ohne andere Ursache als den Wunsch einer Verfassungsänderung kraft des Selbstbestimmungsrechtes frei geborener Männer zuläßt (the tenure S. 14 ff.). Doch leugnete niemand vor Rousseau grundsätzlich jedes Vertragsverhältnis zwischen dem souveränen Volk und dem Herrscher; meine Schrift über Althus. S. 91 ff.

[111]) Vgl. Regner Sixtinus I c. 1 nr. 23, Paurmeister I c. 3 nr. 10, c. 18 nr. 6—10, c. 23 nr. 13, Kirchner II § 1, Boxhorn I c. 4 § 1—27, Alstedius S. 14 u. 69 ff., Arumaeus IV nr. 2, Otto II nr. 14 § 17—19, Brautlacht III c. 2 § 5—9, Bortius de nat. jur. maj. c. 1 § 2, c. 2 § 16, c. 5 § 9, c. 6 § 1—2, Besold de maj. s. 1 c. 1, Tuldenus I c. 11—12, Werdenhagen III c. 2 § 7—9, Liebenthal VII § 3—13, Frantzken de pot. Princ. § 19—22 u. 92—101, Carpzov Comm. in leg. reg. c. 1 s. 14, c. 13 s. 1, Limnaeus, Jus publ. I c. 10 nr. 14, Capit. S. 532 nr. 48—79, Berckringer I c. 4 § 10; dazu oben S. 216 f. und meine Schrift über Althus. S. 165 ff. N. 124—129.

sei hiermit der Gedanke der Staatssouveränetät verkündigt. Eine dunkle Ahnung desselben liegt auch zugrunde[112]). Allein in der Ausgestaltung der Doktrin geht jeder Keim einer derartigen Auffassung wieder verloren. Denn die beiden Majestäten werden keineswegs, wie dies die Art ihrer Benennung als möglich erscheinen ließe, nur als zwei verschiedene Zuständigkeitsformen desselben Rechts, sondern als getrennte Befugnissphären von ungleichem Inhalt konstruiert. Sie entstehen dadurch, daß das Volk aus seiner ursprünglich vollen und ausschließlichen Majestät die majestas personalis aussondert und einem Herrscher überträgt, die majestas realis aber sich vorbehält. Ihr Verhältnis zueinander wird durch den zwischen ihren Trägern geschlossenen Vertrag bestimmt. Sie bedingen daher notwendig eine zwiefache Rechtssubjektivität, so daß es ausgeschlossen ist, etwa den Staat als alleiniges Subjekt aller Staatsgewalt und den Herrscher als das verfassungsmäßig berufene oberste Organ dieses Subjektes zu betrachten. Vielmehr ist unter dem Namen des „Staates" auch hier wieder lediglich das „Volk" im Sinne der dem Herrscher gegenüber zur kollektiven Einheit zusammengefaßten Menge personifiziert. Dieser Gesamtheit wird unter gleichwertiger Verwendung der Ausdrücke „respublica" und „populus" die höhere der beiden Souveränetäten zugeschrieben[113]), ihr werden die einzelnen darin enthaltenen

[112]) So wenn Bortius c. 5 § 9 die „tota Respublica et secundario ordines et status regni" als das „subjectum absolutum Majestatis", den Rex, soweit regimen translatum est, als „subjectum limitatum" bezeichnet. Oder wenn Besold de maj. s. 1 c. 1 § 4 sagt: „nunquam censendum est, totam et universam Rempublicam per Principem repraesentari; caput est non totum corpus; et quomodo in corpore humano etiam aliarum partium functiones sunt, ita et adhuc corporis publici et populi aliqua est Majestas". Fast wörtlich ebenso Berckringer I c. 4 § 10. Vgl. auch den von Fichlau bei Conring Opera III S. 976ff. gemachten Versuch, die Lehre des Althusius so zu deuten, als sei von ihm nur „ratione fundamenti" und „radicaliter" die Majestät dem corpus universae consociationis beigelegt worden.

[113]) So schreibt Paurmeister die summa potestas, die er an den oben N. 111 angeführten Stellen der Respublica oder dem Imperium gewährt, mehrfach auch dem „populus" oder „universus populus" zu (I c. 17 nr. 1 sq., c. 19 nr. 6 sq., II c. 1 nr. 11). Kirchner II § 1 vindiziert die majestas realis der „societas populi coalita"; Borhorn I c. 5 die „majestas Reipublicae" auch dem „populus"; Alstedius S. 18 dem „populus" oder den „subditi universi"; Bortius überall der „Respublica", aber c. 2, 6 u. 7 in gleichem Sinne dem „populus". Auch Besold und Tuldenus identifizieren die Respublica als Subjekt der maj. realis mit der Volksgesamtheit und gegenüber dem demokratischen Inhaber der maj. personalis sogar mit omnes singuli (oben N. 43). Limnaeus a. a. O. definiert die nach Schaffung der maj. personalis im Besitz der maj. realis verbleibende „Respublica" ausdrücklich als „universitas" und „universus populus" (dazu oben N. 69). Werdenhagen I c. 6 u. Berckringer I c. 4 § 6—10 bezeichnen das bald „Respublica" bald „Populus" genannte Subjekt der maj. realis als „collectivum" (oben N. 67).

Machtbefugnisse beigelegt[114]), als ihr Eigentum wird das Staatsgut behandelt[115]), und sie wird in unmittelbarer oder repräsentativer Versammlung zur Ausübung der über dem Herrscherrecht stehenden obersten Gewalt berufen[116]). Daneben aber empfängt der Herrscher in der majestas personalis eine in ihrem Bereiche unabhängige Staatsgewalt, die ihm mit allen in ihr enthaltenen Hoheitsrechten und nutzbaren Befugnissen zwar nur kraft vertragsmäßigen Erwerbes, jedoch eben infolge hiervon zu eigenem Recht gebührt[117]). Die Grenzen dieses Herrscher-

[114]) So allgemein das Recht der ursprünglichen Einsetzung des Herrschers, welches im Falle der Erlöschung oder Verwirkung des begründeten Herrscherrechts wieder in Kraft tritt, das Recht der Festsetzung und Aufrechthaltung der Bedingungen des Herrschaftsvertrages, das Recht der Zustimmung zu Verfassungsänderungen und Gebietsveräußerungen und regelmäßig auch das Widerstands- und Absetzungsrecht gegenüber dem vertragsbrüchigen Herrscher; außerdem aber alle durch besonderen Vorbehalt bei Übertragung der majestas personalis zurückbehaltenen Rechte. Vgl. besonders Bortius c. 1 § 2 über den Unterschied der „jura regni" und „jura regia", c. 2 über die einzelnen „jura regni", die „ad ipsam Rempublicam" oder „ad populum" spectant, und c. 3 über die einzelnen „jura regia sive regalia"; ferner Paurmeister I c. 19, 21, 22, 23 u. 30; Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5—8, c. 6 § 2, s. 3 c. 2 u. 7; Tuldenus I c. 11; Arumaeus a. a. O.; Limnaeus a. a. O.; Berckringer I c. 4 § 8.

[115]) Vgl. Besold de maj. s. 1 c. 1 § 7: Unterschied zwischen patrimonium Regis und domanium Regni; „hujus nuda proprietas est penes Universitatem populi sive Rempublicam, usufructus autem penes Regem"; daher keine Veräußerung ohne Zustimmung des Volkes. Ferner Berckringer I c. 4 § 8: proprietas an dem domanium als der dos Regni ist bei universus populus, usufructus bei imperans. Auch Bortius I c. 2 § 16.

[116]) So vor allem bei Abänderung der Grundgesetze oder des Staatsgebiets (Besold s. 1 c. 1 § 5 u. 7, Tuldenus I c. 11, Bortius c. 2 § 14—21), Wahl eines neuen Herrschers (Bortius c. 2 § 3—13) und Absetzung des tyrannischen Herrschers (Borhorn II c. 4 § 45ff. u. Disquis. polit. c. 3, Hilliger b. Arum. II nr. 13 c. 9, Frantzken ib. IV nr. 42 § 92—101, Brautlacht Epit. VIII c. 5, Limnaeus a. a. O., Berckringer I c. 5, Bortius c. 7: „contrariatur majestati, si Princeps in perniciem et ruinam Reipublicae abutitur potestate; contra quod remedium est, ut resistat populus et, si opus, deponat eundem; denn da „Princeps eo ordine, vi et jure admissus est, ut salutem Reip. procuraret, dissolvitur obligatio"; „hoc solo casu populus potior"; ebenso bei Bruch von pacta expressa).

[117]) Vielfach wird das Recht des Herrschers an der staatlichen Macht- wie Vermögenssphäre als ein dingliches Recht aufgefaßt. Vgl. R. Sixtinus I c. 1 nr. 38: „quasi propria"; Paurmeister I c. 18 nr. 6—10): dominium verum et plenum an allen Hoheitsrechten beim Volk, dominium utile, usufructus und andere jura realia innominata beim Herrscher; Limnaeus a. a. O.: usufructus. Nach Berckringer I c. 4 § 6—7 tritt das Volk privative das exercitium der Majestät ab,

rechts werden mannigfach ungleich abgesteckt[118]). Allein einerseits kann durch keine Abschwächung der majestas personalis ihrem Subjekte die Stellung einer besonderen Herrscherpersönlichkeit entzogen werden. Andrerseits kann diese Herrscherpersönlichkeit durch alle Steigerung ihrer abgeleiteten Souveränetät sich niemals zur Staatspersönlichkeit erweitern, solange im Hintergrunde, obschon in schattenhaften Umrissen, eine ursprünglichere und höhere Souveränetät der Volksgesamtheit auftaucht. Diese widerspruchsvolle Lehre verewigt also den Zwiespalt innerhalb der staatlichen Rechtssubjektivität: sie kann den Herrscher nicht in das Volk eingliedern und muß doch die Staatspersönlichkeit im Volke suchen[119]). Ihre Gegner werfen ihr mit Recht vor, daß sie mit allen ihren logischen Gewaltsprüngen nicht über die Idee der Volkssouveränetät hinausführe[120]).

Weit näher kam dem Gedanken der Staatssouveränetät die von Grotius aufgestellte Theorie des doppelten Subjektes der Souveränetät. Denn Grotius verdoppelt nicht die höchste Gewalt, sondern nur deren Trägerschaft. Er kennt nur eine einzige Majestät, die den ganzen Staatskörper wie die Seele den Leib durchdringt: er behauptet aber, daß es in analoger Weise, wie für das Sehen gleichzeitig der ganze Körper und das Auge Subjekt ist, im Staate ein zwiefaches Subjekt dieses obersten Rechtes gebe, indem dessen „subjectum commune" der ganze Staat (civitas i. e. coetus perfectus), dessen „subjectum proprium" aber der Herrscher (persona una pluresve pro cujusque gentis legibus ac moribus) sei (I c. 3 § 7). Allein trotz dieser scheinbar unzweideutigen Formulierung der Staatssouveränetät gelangte auch Grotius nicht zu dem Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit. Bei aller Hinneigung zu einer organischen Auffassung des Staates war er zu tief in den naturrechtlichen Individualismus verstrickt, um die immanente Einheit des aus Haupt und Gliedern bestehenden Gemeinwesens als lebendige Persönlichkeit zu begreifen. Person war ihm immer nur entweder ein natürliches Individuum oder eine gesellschaftlich verbundene und kraft Fiktion als Einheit gesetzte Individuensumme. So war denn auch dieses subjectum commune zuletzt nichts als die Volksgesamtheit. Wo immer Rechte des Staates von den Rechten des Herrschers unterschieden werden, denkt Grotius lediglich an die dem Herrscher als Vertragsteil gegenüberstehende Gesamtheit der Beherrschten und verwendet daher auch die Ausdrücke „populus" oder „universitas" in dem früher dargelegten kollektiven Sinn genau wie die Ausdrücke „civitas" oder „regnum"[121]). Gerade deshalb aber blieb seine Staatssouveränetät ein lebloser Begriff. Denn da Grotius von einer überall und immer vorhandenen wirklichen Volkssouveränetät nichts wissen wollte, eine solche vielmehr nur insoweit anerkannte, als durch das positive Recht das Volk selbst zum Herrscher bestellt war[122]), so mußte diese überall und immer gültige Staatssouveränetät, wenn sie doch nichts anderes als Volkssouveränetät sein konnte, sich zu einem bloßen Schatten verflüchtigen. Sie war im Grunde lediglich die Vorstellung, daß die ursprüngliche Souveränetät der Gesamtheit, wie sie im unfertigen Zustande der bürgerlichen Gesellschaft bestanden hatte, auch da, wo sie mit der Begründung der Staatsgewalt reell untergegangen war, ideell fortdauere. Von dieser Vorstellung machte Grotius Gebrauch, um den Nachweis zu führen, daß mit der Änderung der Staatsform die bisherigen Rechte und Pflichten des Staates nicht erlöschen und namentlich bei der Umwandlung einer Volksherrschaft in eine Königsherrschaft oder einer Königsherrschaft in eine Volksherrschaft die Kontinuität der staatlichen Rechtssubjektivität nicht unterbrochen wird[123]). Allein gerade in den umständlichen Erörterungen

behält aber cumulative die Substanz, sei es „ratione juris et proprietatis" oder sei es so, daß es eine „locatio" (nie aber eine „venditio") vornimmt; in § 8 heißt es jedoch einfach, beide Majestäten verhielten sich zueinander wie dominium und usus-fructus. Otto § 18—19 betrachtet den Herrscher nur als „administrator".

[118]) Über die Unterschiede in der Behandlung der majestas personalis vgl. meine Schrift über Althus. S. 168—171.

[119]) Unklar ist die Ausführung von Berckringer I c. 4 § 7, das Volk verliere durch Schaffung der majestas personalis die „persona actu", bleibe aber „persona potentia, imo actu, sed possibili". Auch wenn er in § 20 aus der majestas realis der „Respublica contrahens" folgert, das Volk habe nach Einsetzung des Herrschers immer noch „realiter" keinen Superior, wohl aber „personaliter", läßt sich kaum etwas Klares dabei denken.

[120]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 171.

[121]) So bei den Erörterungen über den Erwerb der Staatsgewalt durch freiwillige oder erzwungene Unterwerfung einer Volksgesamtheit (I c. 3 § 8—13, II c. 5 § 31, III c. 8), über die Veräußerung der Staatsgewalt oder einzelner staatlicher Hoheits- oder Vermögensrechte durch den Herrscher oder das Volk oder beide zusammen (II c. 6 § 3—14, III c. 20 § 5), über den Verlust der Staatsgewalt (II c. 9), über das Recht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (II c. 4) und über die Bindung des Volkes durch die vom Herrscher geschlossenen Verträge (II c. 14, III c. 20 § 6); vgl. N. 54, 66—67, 70, 89—90, 97.

[122]) Vgl. I c. 3 § 8—9: verkehrt ist die Lehre, daß die suprema potestas stets dem Volke zustehe, das vielmehr seine ursprüngliche Souveränetät genau so gut, wie der Einzelne seine Freiheit, veräußern oder verwirken kann; unrichtig auch die Theorie derer, „qui mutuam quandam subjectionem sibi fingunt, ut populus universus regi recte imperanti parere debeat, rex autem male imperans populo subjiciatur". Dazu II c. 4 § 1—7, c. 5 § 31, III c. 8.

[123]) II c. 9 § 8: der populus ist idem, mag er nun regio oder plurium oder multitudinis imperio regiert werden, und verändert sich auch nicht, wenn er, während

über diese einfache Frage zeigt es sich deutlich, wie wenig dem Verfasser der Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit aufgegangen ist[124]). Im übrigen kommt Grotius auch bei solchen Einzelausführungen, bei denen man dies am bestimmtesten erwartet, auf sein subjectum commune nicht zurück[125]). Dasselbe verschwindet vielmehr vollständig hinter den je nach der besonderen Staatsverfassung zur Herrschaft oder Mitherrschaft berufenen subjecta propria. Durchweg sind es Einzelne oder Gesamtheiten, die nach außen als Subjekte des Völkerrechts auftreten[126]),

er vorher sui juris war, plenissimo jure unterworfen wird; „nam imperium quod in rege est ut in capite, in populo manet ut in toto, cujus pars est caput; atque adeo rege, si electus est, aut regis familia extincta jus imperandi ad populum redit"; darum „non desinit debere pecuniam populus rege sibi imposito quam liber debebat; est enim idem populus et dominium retinet eorum quae populi fuerant, imo et imperium in se retinet, quamquam jam non exercendum a corpore sed a capite"; aus dem gleichen Grunde hat auch auf Konferenzen derjenige, „qui summum imperium in populum ante liberum accepit", denselben Sitz einzunehmen, wie vorher ipse populus; „sic vicissim qui regis fuerat locum, eum populus liber implebit". Auch II c. 6 § 16: Verträge mit einem populus liber sind stets „pacta realia", „quia subjectum est res permanens"; „imo etiamsi status civitatis in regnum mutetur, manebit foedus, quia manet idem corpus etsi mutato capite et, ut supra diximus, imperium quod per regem exercetur non desinit imperium esse populi".

[124]) Es ist immer nur von Volk und König die Rede, und nicht einmal eine technische Verwertung der Ausdrücke subjectum commune et proprium findet statt! — Eigentümlich ist die Art und Weise, in der Grotius II c. 9 § 8 die gegenteilige Ansicht des Aristoteles (vgl. oben Teil III S. 21) beseitigt: wie andere „res artificiales" könne man den Staat unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachten; „civitatis species una est consociatio juris atque imperii, altera relatio partium inter se earum quae regunt et quae reguntur; hanc spectat Politicus, illam Jurisconsultus"; Aristoteles spreche nur als Politiker und weise deshalb die Entscheidung der Frage nach der Fortdauer der Schuldenhaftung ab, weil sie einer ars altera angehöre. Das Mißverständnis der Ausführungen des Aristoteles, der die Schuldenhaftung augenscheinlich verneint und nur die Berufung an das Rechtsgefühl offen hält, liegt auf der Hand. Interessant aber ist, daß Grotius die gesellschaftliche Auffassung des Staates der Jurisprudenz, die herrschaftliche der Politik vindiziert und sich selbst zu den Juristen stellt.

[125]) Selbst bei der Frage nach der Verbindlichkeit der Handlungen des Herrschers für den Nachfolger operiert Grotius, obschon er von einer vermittelnden Obligation der „civitas" spricht, nicht mit dem subjectum commune, sondern mit der Annahme einer besonderen Kollektivvollmacht, kraft welcher die Gesamtheit verpflichtet wird; vgl. oben N. 89—90.

[126]) Zu Kriegen, Verträgen und Friedensschlüssen werden nicht die Staaten als solche, sondern ihre Souveräne („qui summam potestatem in civitate habent") berufen (I c. 3 § 4, II c. 15 § 3, III c. 30 § 2); oft werden demgemäß alternativ „Rex" und „Populus liber" genannt (z. B. II c. 6 § 7, c. 9 § 8—9, c. 16 § 16

nach innen als Subjekte der Staatsgewalt erscheinen[127]). Inwieweit aber neben der souveränen Herrscherpersönlichkeit eine aktive Volkspersönlichkeit fortbesteht oder etwa die Herrscherpersönlichkeit sich ganz oder teilweise mit der Volkspersönlichkeit deckt, hängt lediglich von den durch die besondere Erwerbsart der Herrschaft bedingten Schicksalen der ursprünglichen Volkssouveränetät ab. Es ist möglich, daß das Volk sich selbst die höchste Gewalt bewahrt oder zurückgewonnen hat und somit gleichzeitig subjectum commune und subjectum proprium der Majestät ist[128]). Umgekehrt kann nach Grotius die Staatsgewalt durch Eroberung oder Unterwerfungsvertrag genau so vollständig, wie sie dem Volke selbst zustand („imperium ut in populo est"), mithin als eigenes und veräußerliches Recht, von einem Herrscher erworben werden, so daß er sie „jure plenae proprietatis" besitzt und unter Lebenden und von Todes wegen über sie als sein „patrimonium" frei verfügt[129]). In einem solchen Patrimonialstaate ist offenbar die Volkspersönlichkeit, obschon sie auch hier „subjectum commune" bleibt, aus der wirklichen Welt gänzlich verschwunden. Regelmäßig aber dauern trotz Überganges der höchsten Gewalt auf einen Herrscher umfassende Rechte der Volksgesamtheit am Staate fort. Denn auch ein Eroberer kann sich mit Zueignung eines schwächeren Rechtes begnügen und demgemäß nur das „imperium ut est in rege vel aliis imperantibus" erwerben[130]); im

und 31, III c. 30 § 3—4), in gleicher Bedeutung aber auch „Rex vel Civitas" (II c. 15 § 16).

[127]) Vgl. oben N. 66. Das „dominium eminens" schreibt Grotius der „Civitas" zu; vgl. I c. 3 § 6 („dominium eminens, quod civitas habet in cives et res civium ad usum publicum"), II c. 14 § 7, III c. 20 § 7 („res subditorum sub eminenti dominio esse Civitatis, ita ut Civitas aut qui Civitatis vice fungitur, iis rebus uti easque etiam perdere et alienare possit"); allein unter „Civitas" versteht er auch hier die Volksgesamtheit, weshalb er meint, die Frage nach der Entziehbarkeit ex justa causa berühre nur das Verhältnis von „Rex et subditi", die Frage nach der Entschädigung das Verhältnis von „Civitas et singuli" (III c. 20 § 10). Vgl. auch II c. 3 § 19: möglicher Heimfall herrenlosen Landes „ad universitatem aut ad dominum superiorem".

[128]) Vgl. I c. 3 § 8 und 11, c. 4 § 8, II c. 9 § 8. Selbst „reges sub populo" kann es geben, nur sind sie keine wahren Könige.

[129]) Vgl. I c. 3 § 11—15, II c. 6 § 3, III c. 8 § 1, c. 20 § 5.

[130]) III c. 8 § 1. Er kann auch beliebige Zwischenstufen zwischen der „subjectio mere civilis" und der „subjectio mere herilis" verwirklichen. Auch kann er den Staat ganz vernichten und entweder in eine Provinz oder in eine magna familia verwandeln (§ 2). Mit dem Recht über die universitas erwirbt er zugleich die res universitatis und ihre incorporalia jura, da „qui dominus est personarum, idem et rerum est et juris omnis quod personis competit"; er kann daher, auch wenn

Falle der vertragsmäßigen Einsetzung des Herrschers aber spricht eine Vermutung für den Vorbehalt von Volksrechten[131]). Sonach gebührt im Zweifel dem Herrscher nicht das volle Eigentum, sondern nur der Nießbrauch, dagegen dem Volke das Eigentum an der Staatsgewalt[132]), am Staatsgebiet[133]) und am Staatsvermögen[134]). Durch besondere Verfassungsbestimmungen kann das Recht des Herrschers noch weiter beschränkt, es kann bei der Ausübung an die Mitwirkung des Volkes oder einer engeren Versammlung gebunden, ja es kann von vornherein nur auf Zeit oder unter einer Resolutivbedingung eingeräumt werden[135]).

er populo victo jus civitatis läßt, der civitas beliebig viel Eigentum und Recht nehmen wie lassen (§ 4). Vgl. über die Anwendung des jus postliminii auf einen populus III c. 9 § 9 und über die moralischen Schranken des Eroberungsrechts III c. 15.

[131]) I c. 3 § 13: „At in regnis quae populi voluntate delata sunt, concedo non esse praesumendum eam fuisse populi voluntatem, ut alienatio imperii sui regi permitteretur."

[132]) I c. 3 § 11, II c. 6 § 3, III c. 20 § 5. Daher kann hier nicht der König, sondern nur das Volk das Recht am Staat oder an einem Teil desselben veräußern; jedoch das Volk nur „accedente consensu regis, quia is quoque jus aliquod habet, quale usufructuarius, quod invito auferri non debet" (II c. 6 § 3), und bei einer Teilveräußerung überdies mit Konsens des betroffenen Volksteiles (ib. § 4). Auch notwendige und nützliche Veräußerungen bilden keine Ausnahme, nur wird hier eher aus bloßem Schweigen auf Zustimmung zu schließen sein (§ 8). Gleiches gilt für Infeudationen und Verpfändungen (§ 9). Selbst einzelne kleinere Hoheitsrechte (minores functiones civiles) kann der Herrscher nicht zu erblichem Recht weggeben, wenn nicht das Volk ausdrücklich zustimmt oder durch Bildung eines Gewohnheitsrechts stillschweigend die Ermächtigung erteilt hat (§ 10). Er bedarf ferner der Mitwirkung des Volkes zu Anordnungen über die Regentschaft oder die Thronfolge (I c. 3 § 15). Will der Herrscher nichtige Veräußerungen ausführen, so hat das Volk ein Widerstandsrecht (I c. 4 § 10), das ihm auch sonst im äußersten Falle zusteht (ib. § 11).

[133]) II c. 6 § 7 („territorium et totum et ejus partes sunt communia populi pro indiviso"; unbewohnte Teile desselben kann ein populus liber oder Rex accedente populi consensu ohne Anstand veräußern).

[134]) II c. 6 § 11—13, III c. 20 § 5. Mithin „patrimonium populi, cujus fructus destinati sunt ad sustentanda reipublicae aut regiae dignitatis onera, a regibus alienari nec in totum nec in partem potest". Auch bei res modicae gilt keine Ausnahme; nur ist hier ex scientia et silentio leichter auf consensus populi zu schließen. Dagegen kann der König als fructuarius über die Früchte verfügen. Auch kann er insoweit, als er ein einseitiges Besteuerungsrecht hat, wirksam verpfänden.

[135]) I c. 3 § 8, 11, 16, 18, c. 4 § 12, 14, II c. 14 § 2. Grotius unterscheidet zwei Arten von Beschränkungen, jenachdem nur das „exercitium" oder „ipsa facultas" betroffen wird und sonach eine zuwiderlaufende Handlung bloß unrechtmäßig oder nichtig ist. Auch aus Beschränkungen der letzteren Art aber ergibt sich nach seiner Ansicht noch keine Minderung der Herrschersouveränetät, da die Vernichtung „non ex vi superioris, sed ipso jure" eintritt. So wird also durch den Vorbehalt der

Hiermit geschieht immer noch der Herrschersouveränetät kein Abbruch, so daß also alle solche Volksrechte dem „subjectum commune" der Souveränetät weder ganz noch teilweise eine wirkliche Souveränetät verschaffen[136]). Es ist aber auch möglich, daß in der Tat durch die Einrichtung einer echten „forma mixta" die höchste Gewalt selbst zwischen mehreren Subjekten und namentlich zwischen Monarchen und Volk geteilt wird[137]). So tritt auch bei Grotius, wenn von der reinen Demokratie und dem vollen Patrimonialstaat abgesehen wird, der Dualismus der Volks- und Herrscherpersönlichkeit immer wieder zutage und erfährt sogar durch die Steigerung der privatrechtlichen Auffassung des Rechtes an der Staatsgewalt eine bedenkliche Verschärfung. Seine Lehre vom subjectum commune et proprium majestatis blieb darum im wesentlichen unfruchtbar; sie fand einzelne Anhänger[138]), wurde aber im ganzen als eine nicht ungefährliche Spielart der Volkssouveränetätslehre mit dieser bekämpft und zurückgedrängt[139]).

Die Anhänger der Herrschersouveränetät konnten, wenn sie zu einer einheitlichen Staatspersönlichkeit gelangen wollten, dieselbe nur in die Herrscherpersönlichkeit verlegen. In der Tat erblickten sie sämtlich in dem Herrscher den alleinigen Träger des aktiven Staatslebens, die den sozialen Körper einende, beseelende und ordnende Kraft, die sichtbare Darstellung des Staates selbst. Allein solange sie daneben überhaupt eine Volkspersönlichkeit anerkannten, konnten sie auch ihr einen Anteil an der Darstellung des Staates unmöglich versagen. Sie stellten daher nicht nur, wo von Volksrechten die Rede war, das Volk dem Herrscher als ein besonderes Subjekt gegenüber, sondern bezeichneten

Volkszustimmung zu Gesetzen, neuen Steuern usw. keine Teilung der Souveränetät bewirkt. Ja, auch durch die Hinzufügung der lex commissoria, daß die übertragene Souveränetät in gewissen Fällen als verwirkt gelten und wieder der ursprünglichen Volkssouveränetät weichen soll, wird inzwischen die ausschließliche Herrschersouveränetät nicht beseitigt.

[136]) Anders nach I c. 3 § 11, wenn die Herrschaft nur als „precarium" verliehen ist.

[137]) I c. 3 § 17—20: das summum imperium, obschon „unum ac per se indivisum", ist doch „per partes potentiales" wie „per partes subjectivas" teilbar; eine „summitatis divisio" zwischen König und Volk liegt vor, wenn das Volk sich im Grundvertrage einzelne Hoheitsrechte oder eine Zwangsgewalt vorbehalten hat. Vgl. I c. 4 § 13: jus resistendi, wenn bei geteiltem imperium der König in die „pars populi aut senatus" übergreift.

[138]) Vgl. oben § 12 N. 44 (Lampadius und Scharschmidt) und meine Schrift über Althus. S. 175 N. 157.

[139]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 175—176.

auch vielfach gerade bei dieser Gegenüberstellung das Volk als den „Staat".

Bei dieser Sachlage mußten alle Ermäßigungen der Herrschersouveränetät ein unüberwindliches Hindernis für die Erringung der einheitlichen Staatspersönlichkeit bilden. Wenn nach der vom Mittelalter übernommenen Theorie, welche bis zu Bodinus zahlreiche Schriftsteller festhielten, auch später aber namentlich die kirchlichen Naturrechtslehrer unter Führung von Molina und Suarez trotz Aufnahme des verschärften Souveränetätsbegriffes verfochten, aus dem Wesen des Staates selbst eine Beschränkung der an den Herrscher veräußerten Souveränetät durch vorbehaltene unveräußerliche Rechte des ursprünglich souveränen Volkes gefolgert wurde, so erschien von vornherein in erheblichem Umfange dem Herrscher gegenüber die Gesamtheit der Beherrschten als die eigentliche Staatspersönlichkeit[140]). Das gleiche Verhältnis aber ergab

[140]) So schreibt Fr. Victoria III nr. 7 der „Respublica" die ursprüngliche Souveränetät zu („causa vero materialis, in qua hujusmodi potestas residet, jure naturali et divino est ipsa Respublica, cui de se competit gubernare seipsam et administrare et omnes potestates suas in commune bonum dirigere") und leitet auch nach Transferierung dieser Souveränetät die Gebundenheit des Herrschers an seine eignen Gesetze daraus her, daß derselbe „pars Reipublicae" ist und seine Gesetze so anzusehen sind, „ac si ferrentur a tota Republica" (nr. 23); ausdrücklich aber identifiziert er diese „Respublica" mit der zur eignen Ausübung der Staatsgewalt unfähigen Menge (nr. 8), stellt den König „super totam Rempublicam" und somit auch „super omnes simul" (nr. 15) und verlegt überall die aktive Staatspersönlichkeit in den Herrscher (vgl. auch nr. 11). Vasquez legt dem „populus" die ursprüngliche Souveränetät und kraft eines bei deren Weggabe zu vermutenden Vorbehaltes im Zweifel ein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung und bei Veräußerungen bei (c. 42—43 und 47), bezeichnet aber als Subjekt des Widerstandsrechtes gegen den vertragsbrüchigen Herrscher die „ipsa Respublica" (c. 8). Nach Soto hat die „Respublica" das jus „seipsam regendi", transferiert dasselbe „divinitus erudita" und behält außer anderen Rechten das Absetzungsrecht gegen den tyrannisch gewordenen Herrscher; dennoch ist diese „Respublica", die sich eben mit dem Inbegriff Aller deckt, an sich zur Ausübung ihrer Souveränetät unfähig und wird erst mit deren Veräußerung zu einem aktionsfähigen Körper mit einem Haupte, so daß der Herrscher „non solum singulis reipublicae membris superior sit, verum et totius collectim corporis caput totique adeo supereminens, ut totam etiam simul punire valeat" (I q. 1 a. 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2). Vgl. Covarruvias I c. 1 und 4; Bellarmin de laicis c. 6 („Respublica non potest per semetipsam exercere hanc potestatem"). Deutlich verdoppelt Molina die Staatspersönlichkeit und wahrt hierbei, obschon er die Souveränetät dem Herrscher zugesteht, den Namen „Respublica" der Volksgesamtheit: die „Respublica" hat ursprünglich alle Gewalt (II d. 22 § 9), überträgt dieselbe nach ihrem arbitrium und unter beliebigen Bedingungen (II d. 23 § 1 sq.) und erwirbt sie bei Erledigung oder Verwirkung des Herrscherrechts kraft Heimfalles zurück (V. d. 3); sie behält im Zweifel das Recht der Approbation von Gesetzen

sich wenigstens als möglich, sobald ein bedingter Herrschaftsvertrag zugelassen und demgemäß eine Beschränkung der Herrschersouveränetät durch verfassungsmäßig festgesetzte Volksrechte als bindend anerkannt wurde[141]). Diejenigen Theorien endlich, welche zwar jede beschränkte Souveränetät verwarfen, dafür jedoch eine gemischte Verfassung mit einer zwischen mehrere Subjekte und insbesondere zwischen Monarchen und Volk geteilten Souveränetät zuließen, trugen die Spaltung der Staatspersönlichkeit, die sie an der Wurzel vermieden, in die Herrscherpersönlichkeit selbst hinein[142]).

(II d. 23 § 6—7) und das Eigentum an den bona Regni, so daß der Herrscher nichts davon veräußern, auch „non consentiente Republica ipsa" das Reich weder teilen noch Fremden einräumen, noch die Verfassung oder Thronfolge ändern kann (II d. 25); sie hat gegen den Tyrannen das Widerstandsrecht und kann „quoad capita convenire" und durch „totius corporis voluntas expressa" ihn absetzen und strafen (III d. 6, V d. 3 § 2); trotzdem ist „Rex superior tota Republica" und unterliegt keinem wahren „jus deponendi", da die Respublica gegen ihn nur vorgehen kann, wenn er „potestatem sibi non concessam assumat", jenseits der Grenzen der concessio aber weder er noch das Volk „Superior" ist (II d. 23 § 8—10). Auch Suarez, der regelmäßig die „communitas", den „populus"; das „totum corpus" oder die „hominum collectio" als Subjekt der ursprünglichen Souveränetät, ihrer Übertragung und ihres Rückerwerbes (III c. 2—4), sowie der vorbehaltenen Volksrechte (III c. 9 nr. 4, IV c. 19, V c. 17) bezeichnet, stellt zugleich diese Gesamtpersönlichkeit dem Herrscher als „Regnum" oder „Respublica" gegenüber; so nennt er den Unterwerfungsvertrag ein „pactum inter Regnum et Regem" (III c. 4 nr. 5), spricht von einem „consensus Regni" zu Gesetzen (IV c. 19 nr. 6) und wahrt dem „Regnum" oder der „tota Respublica" das Recht der Insurrektion gegen den tyrannisch gewordenen König, weil das Volk demselben zwar wahres Eigentum an der Staatsgewalt übertragen, jedoch die Bedingung, „ut politice, non tyrannice regeret", hinzugefügt hat und somit, obschon an sich „Rex superior est Regno", eintretenden Falles „tota Respublica superior est Rege" (III c. 4 nr. 6, c. 10 nr. 7—10, Opus de triplici virtute S. 1055—1056). Zu diesem allen vgl. oben N. 62 und 67 über die kollektive Auffassung der Volkspersönlichkeit bei den genannten Schriftstellern.

[141]) Vgl. Waremund de Erenbergk de regni subsidiis c. 11 S. 150; Bornitius de maj. c. 9 (leges fundamentales et pacta cum populo) und c. 13 (administratio partium majestatis committi potest, so daß statt des summum imperium absolutum ein imperium moderatum entsteht), Part. S. 42—43 und 102 ff.; Fridenreich c. 18 und 29 (mögliche limitatio et restrictio des exercitium der summa potestas durch certae pactiones); Keckermann I c. 33 S. 531—532 (specialia pacta cum subditis, quae quidem restringunt monarchiam, sed non tollunt); Busius II c. 7. Vgl. auch Molina II d. 23 und Suarez III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4, IV c. 17 (der Herrscher kann bei der Ausübung der höchsten Gewalt, Gesetzgebung, Besteuerung usw. durch „translatio sub conditione" beschränkt sein, denn diese ist „conventio inter communitatem et principem et ideo potestas recepta non excedit modum donationis vel conventionis").

[142]) So Arnisaeus Polit. c. 8 § 38 ff., de Rep. II c. 6 s. 1, de jure maj. II c. 1 § 1: die majestas ist „unum individuum, non indivisibile", ein „totum po-

Demgegenüber suchten die streng absolutistischen Systeme die Staatspersönlichkeit in einer einzigen Einzel- oder Kollektivperson zu konzentrieren. Vor allem erzielte Bodinus durch die unbedingte Abweisung sowohl der beschränkten wie der geteilten Majestät eine den Staat begrifflich aufzehrende Herrscherpersönlichkeit[143]). Allein auch er entschloß sich nicht zum letzten Schritt. Wie er an der ursprünglichen Volkssouveränetät festhielt, so wahrte er dem Volke nach der Veräußerung der Staatsgewalt wenigstens das Eigentum am Staatsvermögen und stellte bei dieser Gelegenheit die „respublica" als das eigentlich berechtigte Subjekt dem „imperans" gegenüber[144]). In gleicher Weise und nur zum Teil in noch weiterem Umfange tritt bei Gregorius und anderen Vorkämpfern des schrankenlosen Herrscherrechts eine als „respublica" bezeichnete Volkspersönlichkeit neben die Herrscherpersönlichkeit[145]).

tentiale, non essentiale" und enthält „partes", nämlich die „jura majestatis"; sie kann „simul sumta cum omnibus suis partibus" nicht Mehreren zustehen, „nihil tamen prohibet, quin partes in hoc toto unitae secerni et divisim inter plures distribui possint". — In demselben Sinne einer realen Gewaltenteilung wird die gemischte Verfassung von der Mehrzahl ihrer Anhänger konstruiert; vgl. z. B. Grotius oben N. 137, Heider S. 982 ff., Werdenhagen II c. 25, Limnaeus jus publ. I c. 10, Schönborner I c. 16, Keckermann II c. 4—6, Liebenthal VIII q. 1, Berckringer I c. 5 § 7 u. c. 12 § 15—21, Felwinger Diss. S. 417 ff. Die Spaltung der Herrscherpersönlichkeit bleibt aber auch bestehen, wenn das Wesen der gemischten Verfassung in einer Teilung der Majestät nach ideellen Anteilen gefunden wird; vgl. Paurmeister II c. 1 (oben S. 218); Besold de statu Reip. mixtae c. 1, Tuldenus II c. 16—17, Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 13 s. 9 nr. 28—31. Doch begegnet bei Besold a. a. O. und entschiedener noch bei Frantzken de statu Reip. mixto eine Annäherung an die Auffassung, daß die Teilhaber an der höchsten Gewalt nur „conjunctim" die Herrscherpersönlichkeit bilden. Vgl. auch Suarez III c. 4 nr. 5, IV c. 17 nr. 4, c. 19 nr. 6: wo der König des „consensus Regni in publicis comitiis" zu Gesetzen bedarf, ist nicht er allein, sondern „Rex cum Regno" supremus legislator. Andere sprechen nur unbestimmt von einer gemeinschaftlichen Zuständigkeit der Majestätsrechte; vgl. Busius II c. 6 und dazu L. de Hartog, Een nederlandsch schrijver over den Staat, uit het begin der XVIIde eeuw (Sonderabdruck aus Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving, 1882) S. 24 ff. u. 33.

[143]) Bodinus I c. 8 u. II c. 1, insbesondere die Ausführung (nr. 85—99), daß jede verfassungsmäßige Gebundenheit des wahren Herrschers durch Rechte der „universitas populi" undenkbar ist, da sie sofort diese „universitas populi" selbst zum Herrscher macht.

[144]) Bodinus VII c. 2 nr. 640—641 (unter Gleichstellung der Respublica mit einem Mündel). Vgl. dazu oben S. 249 Anm. 156.

[145]) Obwohl Gregorius eine schlechthin einheitliche, unbeschränkbare, unmitteilbare und unverantwortliche Herrschersouveränetät lehrt (I c. 1 § 9, V c. 1 § 3, VI c. 1 bis 3, XXIV c. 7, XXVI c. 5 § 24—25 u. c. 7), sondert er doch die „bona Reipublicae" scharf von den „bona patrimonialia" des Princeps und will sie höchstens als „quasi propria Principis" bezeichnen (III c. 2—3 u. Synt. III c. 2 § 8—10); überdies gibt er die Möglichkeit einer Einschränkung der höchsten Gewalt „per legem electionis" zu (III c. 7). Sehr entschieden verlegt Bornitius die Staatspersönlichkeit in den Herrscher, durch den allein „Respublica statum adipiscitur et conservat" (Part. S. 45, de maj. c. 5) und der als Subjekt der schlechthin einheitlichen und unteilbaren Majestät über dem Volke auch als Gesamtheit steht (Part. S. 47 ff., de maj. c. 3 u. 11); demnach versagt auch er demselben das Eigentum an den bona Reipublicae (Part. S. 70 ff.) und sieht Ermäßigungen der absoluten Gewalt als möglich an (oben N. 141). Keckermann gestattet sogar auch gegen den „absolute Imperans", obschon nicht so leicht wie gegen den „Monarcha certis pactis et conditionibus assumptus", Widerstand und Absetzung (I c. 28 S. 431). Nach Claudius de Carnin sind „Regia potestas" und „Reipublicae potestas" identisch (I c. 10), da die Respublica nach jus naturale die ursprünglich „in tota Republica" begründete Gewalt notwendig ohne Vorbehalt überträgt (I c. 9); doch bedürfen Gesetze der acceptatio populi (I c. 3). — Keinerlei Volksrechte kennt Barclay, nach dessen Ausführungen jede wahre Monarchie absolut und mit grundgesetzlichen Einschränkungen oder Gewaltenteilung unvereinbar (II, IV, V c. 12), alles Recht des Volkes transferiert und somit ihm fremd ist (IV c. 10 u. VI), „universa negotia Reipublicae demandantur Regi" (IV c. 25) und niemals ein Widerstands- oder Absetzungsrecht besteht (III c. 4—16, V c. 7—8); doch ist bei ihm von einer theoretischen Konstruktion der Staatspersönlichkeit nicht die Rede.

Nur Arnisaeus ließ die „respublica" ohne Rückstand im Herrscher aufgehen, behandelte aber nichtsdestoweniger die Sozietät der Beherrschten als ein besonderes Subjekt, für welches er den Namen „civitas" reservierte[146]).

[146]) Vgl. Polit. c. 6, de Rep. I prooem. § 4 ff. u. c. 5 s. 3—5. Er nimmt daher an, daß bei einer Änderung der Staatsform die „Respublica" untergeht, die „Civitas" fortbesteht, und kleidet die von Aristoteles hierbei aufgeworfene Frage in die Form: „Quatenus acta Reipublicae obligent Civitatem"? Sein Ergebnis ist: „contractus a sola Republica initi" binden nicht die „tota Civitas"; dagegen „contractus a toto populo initi" und „quae in commoda civitatis contracta et versa sunt" (wobei „consensus tacitus populi" anzunehmen ist) bestehen fort, „si Respublica moritur". Auch sonst stellt er die Volkspersönlichkeit der Herrscherpersönlichkeit gegenüber und entzieht insbesondere das Eigentum am Staatsgebiet und Staatsvermögen der „majestas" (de jure maj. III c. 1). Von allen Rechten der „Respublica" aber schließt er das Volk als solches vollständig aus (de Rep. II c. 2 s. 5, c. 3 s. 8, Polit. c. 14, de autor. Principum in populum c. 2—3, de jure maj. I c. 3 u. 6), so daß, wo ein Monarch durch verfassungsmäßige Volksrechte beschränkt ist, nicht mehr eine reine Monarchie, sondern eine forma mixta vorliegt (de autor. c. 1 § 4 ff., de jure maj. I c. 6). Die „Respublica" also, in deren Begriff die staatliche Hoheit beschlossen ist (de Rep. I c. 5 s. 3), deckt sich mit dem Herrscher, und ihre Persönlichkeit kann auch durch Personifizierung der „majestas" oder „dignitas" ausgedrückt werden (de Rep. I c. 5 s. 4, de maj. III c. 1 u. 3). Insbesondere wird durch die Unsterblichkeit der „dignitas" die Kontinuität der „Respublica" bei einem Thronwechsel vermittelt, so daß der Nachfolger „quoad jura majestatis et

War so auch durch die Steigerung der Herrschersouveränetät der alte Dualismus noch nicht völlig überwunden, so war es ein folgenreiches Ereignis, daß endlich Hobbes durch kühnen Umsturz der bisherigen Grundmauern des naturrechtlichen Staatsbaues das Ziel erreichte. Indem er die beiden Urverträge durch einen einheitlichen Vertrag ersetzte, kraft dessen ein Jeder einem Jeden die Unterwerfung unter einen am Vertragsschluß seinerseits nicht beteiligten gemeinschaftlichen Herrscher angelobt[147]), vernichtete er die Volkspersönlichkeit schon im Keime. Für ihn hat es in keinem Augenblick eine in sich selbst beruhende societas civilis gegeben: die Volkspersönlichkeit ist zugleich mit ihrer Geburt gestorben[148]). Und wie ein ursprüngliches Volksrecht niemals bestand, so kann auch im fertigen Staat irgendein noch so bescheidenes Volksrecht weder kraft Vorbehaltes fortdauern noch durch Vertrag neu eingeführt werden. Denn ein vertragsmäßiges Verhältnis zwischen Herrscher und Volk ist undenkbar[149]). Mit begrifflicher Notwendigkeit erschöpft sich bei

statum imperii" zwar nicht durch Dekrete, wohl aber durch Kontrakte des Vorgängers, sofern sie „nomine dignitatis et pro Republica" und über „res ad ipsam dignitatem pertinentes" geschlossen sind, gebunden wird, während er „in iis quae ad fiscum pertinent" nur als Erbe haftet (de jure maj. I c. 7). Zwischen dieser Staatspersönlichkeit und der Volkspersönlichkeit besteht kein vollwirksames Vertragsverhältnis, wohl aber eine „obligatio inaequalis" (ib. c. 6).

[147]) De cive c. 5, Lev. c. 14 u. 17: „tanquam si unicuique unusquisque diceret: Ego huic homini vel huic coetui auctoritatem et jus meum regendi me ipsum concedo, ea condicione, ut tu quoque tuam auctoritatem et jus tuum tui regendi in eundem transferas". — Vgl. meine Schrift über Althusius S. 86 ff., 101 ff. und über abweichende Auffassungen S. 341 ff.

[148]) De cive c. 6 § 1, c. 7, Lev. c. 19. Insbesondere führt er aus, daß das sich versammelnde Volk auch dann, wenn es die höchste Gewalt behalten will, nicht „Person" bleiben kann, wenn es nicht sofort sich in ein mit Mehrheit beschließendes und regelmäßig zusammentretendes „concilium" verwandelt, indem alle singuli durch gegenseitigen Vertrag ihre ganze Persönlichkeit auf diesen demokratischen Herrscher als „una persona" übertragen (de cive c. 7 § 5—7); daß in der Aristokratie mit der Einsetzung einer als „una persona" herrschenden curia optimatum alsbald „populus ut persona una non amplius existit" (ib. § 8), vielmehr „simul dissolvitur" (ib. § 9) und „non amplius est persona una, sed dissoluta multitudo" (§ 10); daß ebenso, falls ein Monarch gewählt wird, „populus statim atque id factum est persona esse desinit" (§ 12 u. 16).

[149]) De cive c. 6 § 20, c. 7 § 7, 9, 12, 14 u. 17, Lev. c. 19. In der Demokratie ist der mit Mehrheit beschließende populus, in der Aristokratie der Senat, in der Monarchie der Monarch „omni obligatione liber", an keinerlei Verträge mit den einzelnen Untertanen oder ihrer Gesamtheit gebunden und selbst durch Eide nicht verpflichtet, kann daher auch den Untertanen weder als Einzelnen noch als Gesamtheit unrecht tun; ein vertragsmäßiger Vorbehalt von Volksrechten bei der Einsetzung des Herrschers ist in der Demokratie undenkbar, weil vor der Begründung der Mehrheits-

jeder möglichen Staatsform alles staatliche Recht in einer schlechthin schrankenlosen und unbeschränkbaren, unverantwortlichen und allumfassenden, durch kein Gesetz und keine Pflicht gebundenen, jedes Recht der einzelnen Untertanen wie ihrer Gesamtheit verschlingenden Herrschersouveränetät[150]). Diese Gewalt aber ist, da sie keinerlei Teilung verträgt, unter Ausschluß jeder gemischten Staatsform notwendig in ihrer ganzen Fülle auf einem einzigen Punkte konzentriert[151]). Ihr Subjekt kann nur entweder ein in sich einheitliches Individuum oder eine zur sichtbaren Versammlung vereinte und mit Macht der Mehrheit über die Minderheit ausgerüstete Summe von Individuen sein[152]). So gibt es überall eine sinnlich wahrnehmbare Herrscherpersönlichkeit[153]). In ihr aber und nur in ihr empfängt zugleich der ganze Staat Persönlichkeit. Denn alle Einheit dieses künstlichen Körpers beruht auf der kraft des unentrinnbaren naturrechtlichen Gebotes im Staatsvertrage getroffenen Vereinbarung, daß Autorität, Wille und Handlung des zur Herrschaft berufenen „unus homo vel unus coetus" rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller einzelnen Untertanen gelten sollen[154]). So erscheint der Herrscher als

herrschaft das Volk keine Person und somit nur ein Vertrag der Einzelnen mit den Einzelnen möglich war, in der Aristokratie und Monarchie nichtig, weil das Volk, dem das Versprechen gegeben war, mit der Einsetzung des aristokratischen oder monarchischen Herrschers als Person untergegangen ist, „pereunte autem persona perit omnis ad personam obligatio"; ein Vertrag des konstituierten Herrschers mit dem Volke ist unmöglich, da es dem Souverän gegenüber nur noch eine „dissoluta multitudo" gibt; ein Rechtsverhältnis zwischen dem Herrscher und den einzelnen Untertanen kann auf keine Weise zustande kommen, weil der Wille der Einzelnen völlig in den souveränen Willen aufgegangen ist.

[150]) De cive c. 5 § 11, c. 6 § 4—20, c. 7, c. 12 § 1—7, c. 13, c. 14 § 20—33, Lev. c. 18, 19, 21, 23 und 30.

[151]) De cive c. 6 § 17—19, c. 7 § 4 und 15—17, c. 12 § 5, Lev. c. 18 und 29.

[152]) Vgl. oben N. 84, 86 und 87.

[153]) Wie völlig für Hobbes die Herrscherpersönlichkeit sich mit der leiblichen Erscheinung eines Menschen oder einer Menschenmenge deckt, zeigen namentlich seine Erörterungen über Ähnlichkeit und Unterschied des monarchischen und des republikanischen Souveräns: der letztere ist ihm eigentlich nur so lange vorhanden, als er versammelt ist; in den Zwischenzeiten schläft er, durch Verlust des Selbstversammlungsrechtes aber wandelt sich dieser Schlaf in Tod; vgl. de cive c. 7 § 6, 10, 13, Lev. c. 19, bes. aber de cive c. 7 § 16 mit den hieraus abgeleiteten scharfsinnigen Deduktionen über temporäre Monarchien.

[154]) De cive c. 5 § 6—11, Lev. c. 17. Dieser Vertrag ist mehr als eine „consensio aut concordia", er ist eine wahre Personenverschmelzung, „in personam unam vere omnium unio"; denn durch ihn „voluntates omnium ad unicam reducuntur", so „ut unus homo vel unus coetus Personam gerat uniuscujusque hominis singularis utque unusquisque auctorem se fateatur esse actionum

„persona repraesentativa“; er ist es, welcher „personam omnium gerit“, „cujus persona cunctorum civium persona est“ und in dem „tota civitas continetur“[155]). Neben ihm kann irgendeine Persönlichkeit der Gesamtheit nicht auftauchen, da ohne ihn die Gesamtheit nur ein loser Haufe von Einzelnen, eine unverbundene Menge und somit überhaupt keine „universitas“ ist[156]). Auch kann die Persönlichkeit des Staates wie jedes Körpers schlechthin nur Eine sein: der Herrscher aber ist nicht das Haupt, sondern die Seele dieses Riesenkörpers und stellt daher dessen persönliches Dasein in sich allein dar[157]). Auf solche Weise entspringt aus dem künstlichen Leben (vita artificialis) des großen Automaten (homo artificialis) eine künstliche Person (persona artificialis),

omnium, quas egerit Persona illa, ejusque voluntati et judicio voluntatem suam submitteret“.

[155]) De cive c. 5 § 9—10 und 11, c. 6 § 1, Lev. c. 16—18 und 22. Hobbes erklärt die Meinung derer für absurd, welche „de Regibus Civitatis Personam gerentibus“ sagen, „quod etsi singulis majores, universis tamen minores sunt; nam si per universos intelligunt Civitatis Personam, ipsum intelligunt Regem, — itaque Rex seipso minor erit, quod est absurdum; sin per universos multitudinem intelligunt solutam, singulos intelligunt, — itaque Rex, qui major singulis est, major quoque erit universis; quod iterum est absurdum“; den Meisten aber sei es eben unklar, „Civitatem in Persona Regis contineri“ (Lev. c. 18).

[156]) Hobbes wird nicht müde, den Unterschied zwischen einer als Person konstituierten Gesamtheit und einer „dissoluta multitudo, cui nulla neque actio neque jus attribui potest“, auseinanderzusetzen und das Volk ohne Herrscher als bloße „multitudo“ zu charakterisieren; vgl. de cive c. 6 § 1—3 und 20, c. 7 § 5, 10, 16 und 18, Lev. c. 16, 18 und 19. Ja, er will nicht einmal die Anwendung des Namens „Volk“ auf diese Gesamtheit gestatten und meint de cive c. 12 § 8, es sei eine aufrührerische Gesinnung, „quod homines non satis distinguunt inter populum et multitudinem“; der populus sei eine Einheit mit einheitlichem Wollen und Handeln, die multitudo nicht; der populus regiere in jedem Staat, auch in der Monarchie („vult enim populus per voluntatem unius hominis“), die multitudo sei in jedem der Inbegriff der Untertanen; „in Democratia et Aristocratia cives sunt multitudo, sed curia est populus, et in Monarchia subditi sunt multitudo et (quamquam paradoxum sit) Rex est populus“; wenn man dagegen im Anschluß an den vulgären Sprachgebrauch den großen Haufen „Volk“ nenne, von einer doch schlechthin unmöglichen Rebellion der „civitas contra regem“ rede und den Willen mißvergnügter Untertanen als „Volkswillen“ bezeichne, so rufe man „sub praetextu populi cives contra civitatem, hoc est multitudinem contra populum“ auf.

[157]) De cive c. 6 § 19: der gewöhnliche Vergleich des Herrschers mit dem Haupte ist falsch und nur der Vergleich mit der Seele ist passend, weil die Seele das Werkzeug des Willens ist und ebenso „per eum qui summum habet imperium et non aliter voluntatem habet et potest velle et nolle civitas“; dem Haupte gleicht vielmehr der oberste Rat; Lev. Introd. und c. 19.

die nun unter dem technischen Namen der persona civitatis in den Mittelpunkt des Staatsrechtes rückt[158]).

So hatte Hobbes das lange umworbene Problem gelöst[159]). Auf Grund willkürlich erdichteter Voraussetzungen, aber mit unerbittlicher Logik hatte er dem naturrechtlichen Individualismus die einheitliche Staatspersönlichkeit entlockt. Er hatte das Naturrecht bis zum Recht eines Jeden auf Alles erweitert, damit es an seiner eignen Herrlichkeit

[158]) Vgl. oben S. 311 N. 100—101, de cive c. 5 § 9 u. 12, c. 6 § 1, c. 12 § 8, Lev. c. 17—19. Hobbes nimmt das Merkmal der Persönlichkeit schon in die Definition des Staates auf. So sagt er de cive c. 5 § 9, nachdem er die Bildung der „persona civilis“ durch Willensvereinigung geschildert und die Verschiedenheit dieser „persona una“ von den einzelnen Menschen und selbst von „omnes simul, si excipiamus eum cujus voluntas sit pro voluntate omnium“, dargelegt hat: „Civitas ergo (ut eam definiamus) est persona una, cujus voluntas ex pactis plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium, ut singulorum viribus et facultatibus uti possit ad pacem et defensionem communem“. Ähnlich Lev. c. 17, wo er nach der Schilderung des Vertragsschlusses bei der Staatsgründung fortfährt: „quo facto multitudo illa una Persona est et vocatur Civitas et Respublica; atque haec est generatio magni illius Leviathan vel — ut dignius loquar — mortalis Dei, cui pacem et protectionem sub Deo immortali debemus omnem“, und definiert: „Civitas persona una est, cujus actionem homines magno numero per pacta mutua unusquisque cum unoquoque fecerunt se auctores, eo fine, ut potentia omnium arbitrio suo ad pacem et communem defensionem uteretur“.

[159]) Gleichzeitig (1642) entwickelte Graßwinkel seine absolutistische Theorie einer schlechthin unteilbaren und unbeschränkbaren „majestas“, welche als „potestas una, summa in se et absoluta“ das für den Staat ist, was Gott für das Universum und die Seele für den Leib, und jedes selbständige Recht anderer Staatsteile ausschließt (c. 3—9); doch gelangte er nicht zur Konstruktion einer einheitlichen und überall gleichartigen Staatspersönlichkeit; hieran wurde er nicht nur durch seine theokratische Grundlegung (c. 1—3), sondern vor allem dadurch gehindert, daß er die Unterscheidung zwischen „majestas realis“ und „majestas personalis“ festhielt und nur die Ausschließung der einen durch die andere behauptete, indem die „majestas realis“ ohne „majestas personalis“ in der Republik, in der Monarchie während eines Interregnum, als Quelle von Fundamentalgesetzen und bei einem „Rex sub conditione“ bestehe, dagegen in der „majestas personalis“ des wahren Königs sofort untergehe (c. 10 bis 11). — Unverkennbar unter dem Einfluß von Hobbes steht bereits Salmasius in der Defensio Regia von 1651; auch für ihn ist der „universus populus“ oder die „universitas“ in der wahren Monarchie ein bloßer Haufe, das ursprüngliche Volksrecht, da es nur den „omnes collective sumpti“ als „concio“ zustand, an Stelle dieser concio aber der König getreten ist („unus instar concionis“), in der Souveränetät des Monarchen vollkommen untergegangen, der König allein Repräsentant der Volkseinheit („unus instar totius populi“) und eine ihm gegenüber rechtsfähige Volksgesamtheit gar nicht vorhanden (vgl. def. c. 7); doch unterläßt es Salmasius, hieraus den Begriff der Persönlichkeit des Staates abzuleiten.

zugrunde gehe und in der Gestalt des einem einzigen Menschen oder einer einzigen Versammlung verbliebenen jus ad omnia in die nackte Gewalt umschlage. Er hatte das Individuum allmächtig gemacht, um es alsbald zur Selbstzerstörung kraft eben dieser Allmacht zu zwingen und den Träger der Staatsgewalt zum irdischen Gott (Deus mortalis) zu erhöhen. In diesem materialistisch-mechanischen Ergebnis schien die naturrechtliche Staatslehre am Ende ihrer Entwicklung angelangt zu sein. Allein anstatt in verfrühtem Tode zu erstarren, schöpfte sie gerade aus der gefährlichen Krisis ungeahnte neue Lebenskraft. Bald in Fortbildung, bald in Bekämpfung, immer aber auf den Schultern des von Hobbes aufgestellten Systems vollzog sich ihr Aufschwung in der Folgezeit. Und vor allem fruchtbar bewährte sich hierbei der von Hobbes errungene, wennschon zunächst rein äußerliche und formale Begriff der einheitlichen Staatspersönlichkeit.

§ 15. Die naturrechtliche Theorie der engeren Verbände.

Von zwei Seiten her mußte die naturrechtliche Ausprägung des Staatsbegriffes auf die Theorie der übrigen Verbände einen bestimmenden Einfluß gewinnen. Einerseits wurde durch die Souveränetätslehre eine unübersteigliche Scheidewand zwischen dem Staate und jeder anderen Gemeinschaft errichtet. Andrerseits drängte die Vertragslehre zur Eingliederung der Staatslehre in eine allgemeine Gesellschaftslehre, in welcher auch andere Verbände sich auf eine gleichartige Entstehung berufen und eine ähnliche Berechtigung fordern konnten. Jenachdem aber die eine oder die andere dieser Gedankenreihen vorzugsweise verfolgt wurde, ergaben sich auseinanderstrebende Richtungen, die zu entgegengesetzten Zielen leiteten.

I. Blicken wir zunächst auf die im Staate enthaltenen Gemeinden und Körperschaften, so war die Naturrechtslehre darüber einig, daß sie vermöge ihrer Unterwerfung unter die staatliche Souveränetät durch ein wesentliches Begriffsmerkmal vom Staate selbst unterschieden seien. Inwieweit ihnen jedoch trotzdem ein eignes Gemeinleben gerettet werden konnte, hing von der Auffassung der Souveränetät und des Verhältnisses derselben zu den Vorgängen der Gesellschaftsbildung ab.

1. Im allgemeinen wurde die Naturrechtslehre durch den Zug der Zeit zur Verneinung einer eignen sozialen Wesenheit der Gemeinden und Körperschaften getrieben. Und soweit sie diese Richtung einschlug, eilte sie der positiv-rechtlichen Korporationstheorie, obwohl sie im praktischen Ergebnis sich derselben anschloß und zum Teil sogar eine wohlwollende

Pflege der korporativen Einrichtungen empfahl, in der grundsätzlichen Frage weit voraus.

Entscheidend war von vornherein, daß den im Staate enthaltenen engeren Gemeinheiten der naturrechtliche Geburtsschein versagt blieb. Insoweit man an der Lehre von der organischen Entstehung des Staates festhielt, ließ man freilich die „societas civilis perfecta“ nicht unmittelbar aus dem Zusammenschluß der Individuen hervorgehen, sondern durch eine Stufenreihe von Verbänden allmählich emporwachsen. Allein im fertigen Staate wahrte man nur der Familie ein in dieser ursprünglichen Entwicklung wurzelndes Daseinsrecht. Im übrigen nahm man zwar eine sukzessive Erweiterung der häuslichen Gemeinschaft zur Landgemeinde, zur Stadt und zum größeren Reiche an, kam aber nicht von dem vom antiken Stadtstaat abstrahierten Schema los, nach welchem die Landgemeinde als bloße Vorstufe der Stadtgemeinde erschien, in dieser aber die begriffliche Vollendung des Staates erreicht war. So erkannte man nur die Familie und den Staat als naturrechtliche Sozietäten an. Die Familie, die man als „societas privata“ oder „domestica“ bezeichnete und wieder in drei besondere Sozietäten des ehelichen, elterlichen und herrschaftlichen Verhältnisses zerlegte, behandelte man, falls man überhaupt in der Politik auf sie einging, unter den natürlichen Grundlagen des Staates[1]). Ihr aber stellte man sofort als „societas politica“ oder „civilis“ eine mit souveräner Gewalt ausgerüstete Gemeinschaft gegenüber[2]). Die Gemeinden und Körperschaften dagegen ließ man erst innerhalb der konstituierten staatlichen Ordnung zustande kommen, so daß sie als zwar nützliche, aber nicht notwendige Gliederungen des

---

[1]) Lebhaft verteidigt Bodinus, der schon in die Definition des Staates dessen Zusammensetzung aus Familien aufnimmt (I c. 1 nr. 1), gegen Aristoteles die Einbeziehung der Lehre von der Familie in die Politik, weil die Familie zugleich grundlegender Bestandteil und Abbild (imago) des Staates sei (I c. 2), und handelt dann sofort ausführlich von den drei Familiengewalten (I c. 3—5). Ähnlich Arnisaeus Polit. c. 2—5 und de Rep. I c. 1—4. Vgl. auch Danaeus I c. 3; Crüger disp. II; Heider S. 32 ff.; Velstenius dec. II—III; Bornitius Part. S. 38 ff.; Liebenthal disp. II—IV; Olizarovius lib. I. Über die Behandlung der drei häuslichen Gesellschaften und der aus ihnen zusammengesetzten Hausgemeinschaft bei Besold vgl. oben S. 13. Der gleichen Auffassung huldigt Gregorius I c. 2, der aber auf die Familie nicht näher eingeht. Auch bei Conring entspringen dem Naturrecht nur die societates domesticae und der Staat; vgl. Diss. de Republica, Op. III S. 763 ff., und de necessariis civitatis partibus, ib. S. 748 ff.

[2]) So Bodinus I c. 6; Arnisaeus Polit. c. 6, de Rep. I c. 5; Crüger disp. III; Heider S. 25 ff.; Velstenius dec. IV—V; Bornitius Part. S. 40; Liebenthal disp. V; Olizarovius lib. II—III.

Staatskörpers in dem allgemeinen naturrechtlichen Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft keine Stätte fanden, sondern unter die besonderen positiv-rechtlichen Einrichtungen des Staates fielen [3]). Mit noch größerer Bestimmtheit verlegte die Lehre vom Gesellschaftsvertrage, sobald sie den souveränen Staat unmittelbar auf einen Vertragsschluß der Individuen gründete, jede körperschaftliche Gliederung des Staates in das positive Recht [4]).

Fehlte aber so den engeren Verbänden die naturrechtliche Sanktion, so konnten sie weder dem Staat noch dem Individuum ein unantastbares Daseinsrecht entgegensetzen. Vielmehr war es eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, wieviel Recht ihnen zwischen den geheiligten und unzerstörbaren Rechten der souveränen Allgemeinheit und der freien Einzelpersönlichkeit zu gönnen sei. Und es war freie Bahn für die Bestrebungen geschaffen, welche das geschichtlich überkommene Recht der Zwischenverbände zu zerschlagen suchten, um das vernunftrechtliche Ideal zu verwirklichen.

Dem Staate gegenüber verschwand, sobald mit dem Souveränetätsbegriff der absolutistischen Theorie Ernst gemacht wurde, grundsätzlich jede eigne Sozialgewalt eines engeren Verbandes. Denn da in der einheitlichen und unteilbaren Majestät die ganze zur Leitung der bürgerlichen Gesellschaft erforderliche Machtfülle enthalten sein sollte, mußte die Staatsgewalt sich zur ausschließlichen Erscheinungsform der im menschlichen

[3]) Bodinus handelt erst im dritten Buch, im Verwaltungsrecht, von den Körperschaften, indem er als „Reipublicae partes ac veluti membra singula, quae principi Reipublicae quasi capiti illigantur", zunächst den Senat (c. 1), dann die Beamten (c. 2) und Behörden (c. 3—6), hierauf eben die Körperschaften (c. 7) und schließlich die Stände (c. 8) bespricht. Gregorius spricht ebenfalls im Verwaltungsrecht von dem Nutzen und den Gefahren der Körperschaften (de Rep. XIII c. 2—4) und betrachtet dieselben, obschon er bei dieser Gelegenheit auf die natürliche Entwicklung einer aufsteigenden Reihe von Verbänden zurückgeht (ib. c. 2 § 2), im fertigen Staat als rein positivrechtliche Einrichtungen. Arnisaeus widmet in seiner umfangreichen Politik den Gemeinden und Körperschaften nur am Schluß der Lehre von den „subditi majestati" und ihrer Einteilung in Stände und Klassen einige dürftige Bemerkungen (c. 12 S. 133). Bornitius stellt die engeren Verbände lediglich als Unterabteilungen der Stände dar (Part. S. 72). Ebenso werden von vielen anderen Politikern die Gemeinden und Körperschaften ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer staatlichen Einteilung der Untertanen behandelt; vgl. Heider S. 268—271; Hoenonius disp. 2 § 52—57; Velstenius IV q. 8—9; Bufius I c. 13 (wo vorher in diesem Zusammenhange auch in c. 10—11 von der Familie und in c. 12 von der Klientel die Rede ist); Kirchner disp. XIV; Liebenthal disp. V § 1—78. Oft werden die engeren Verbände bei den Politikern (z. B. bei Crüger) und noch häufiger bei den Naturrechtslehrern (z. B. in den oben § 14 N. 2 angeführten Schriften) ganz übergangen.

[4]) So namentlich die kirchlichen Naturrechtslehrer, insbesondere auch Molina und Suarez.

Gemeinleben angelegten Macht des Ganzen über die Glieder steigern. Mithin durfte einem im Staate enthaltenen Verbande höchstens noch im Privatrecht, niemals aber im öffentlichen Recht eine eigne und selbständige Wesenheit zugestanden werden.

Dieser Konsequenz seines Souveränetätsbegriffes konnte sich namentlich auch Bodinus trotz seiner Vorliebe für ein kräftiges korporatives Leben nicht entziehen. Bodinus eröffnet seine eingehenden Erörterungen über die körperschaftliche Gliederung des Staates und deren Vorteile und Nachteile (III c. 7) mit einer vielfach vorbildlich gewordenen Unterscheidung und Definition von „collegium", „corpus" und „universitas": „collegium" sei die gesetzmäßige Vereinigung von drei oder mehr Personen gleicher Lage, „corpus" die Verbindung mehrerer Kollegien, „universitas" die Gemeinde („omnium familiarum, collegiorum et corporum ejusdem oppidi juris communione sociata multitudo"); bei der „respublica" trete dann zu den Merkmalen der „universitas" das weitere hinzu, daß sie alle Einzelnen und Verbände mit der Souveränetät („imperii majestate") umfängt und schirmt (nr. 327). Diese drei Gattungen von unvollkommeneren Verbänden sind nach seiner Ansicht lange vor der Gründung des Staates aus der vom Geselligkeitstrieb veranlaßten Nachbildung der ursprünglichen und natürlichen Sozietät in der Familie entstanden; sie sind dann im Staate zwar nicht gleich der Familie notwendige und unzerstörbare, wohl aber überaus wertvolle Bestandteile geblieben, so daß die ältesten Staatsgründer in ihnen das festeste Fundament der neu aufgerichteten Ordnung erblickten (nr. 328 bis 329). Wer die geschichtliche Entwicklungsreihe von familia, collegium, corpus, universitas, civitas und imperium erwäge und nicht an den Bestand eines Gemeinwesens „sine caritate et amicitia" glaube, werde keineswegs die Meinung derjenigen billigen, welche alle körperschaftliche Gliederung des Staates für entbehrlich halten (nr. 342). Freilich drohe von Körperschaften Aufruhr: wenn man aber deshalb die Abschaffung aller Körperschaften wünsche, so übersehe man, daß die Gefahr immer nur in „collegia perperam instituta" liege. Darum sei allerdings bei der Zulassung von Genossenschaften große Vorsicht zu beobachten und namentlich die Ausübung fremder Religionsbekenntnisse nur ausnahmsweise zu gestatten (nr. 342—344). Die Unterdrückung aller collegia aber sei ein Kennzeichen der Tyrannei. Gerade die am besten eingerichtete Monarchie stütze sich auf nichts so fest, wie auf „collegia et corpora", welche die für das Gemeinwohl erforderlichen Leistungen am leichtesten aufbringen (nr. 345—346). Bodinus tritt daher auch für ständische Körperschaften und regelmäßige ständische Versammlungen ein,

damit der Monarch die Wünsche und die Beschwerden jedes Standes erfahre und durch den Rat und die Steuerbewilligung solcher Versammlungen sein Ansehen stärke. Namentlich empfiehlt er Provinzialversammlungen und befürwortet deren allgemeine Einführung in Frankreich, indem er die Schweiz und insbesondere das Deutsche Reich mit seinen freien Städten und den zehn Kreisen als Vorbild hinstellt. Nur müsse in der Zahl der Genossenschaften und Versammlungen das rechte Maß gehalten werden, da die unterschiedlose Gestattung aller zur Anarchie führe. So seien überall Beschränkungen der Zünfte nötig geworden (nr. 346—347). Obschon nun aber Bodinus so sich für Dezentralisation und Selbstverwaltung erwärmt, erblickt er doch in allen korporativen Einrichtungen nur freie und beliebig abänderliche Schöpfungen des Souveräns. Nach seiner Ansicht fordert das Wesen der Majestät unbedingt, daß ihr Inhaber so gut den universitates, collegia et corpora, wie den singuli gegenüber durch kein Gesetz gebunden ist, sondern jedes ex aequitate abschaffen und alle Privilegien entziehen kann, auch der Mitwirkung der Versammlungen, deren Rat er einholt, niemals rechtlich bedarf (I c. 8 nr. 85—99). Demgemäß beruht die Existenz aller collegia und corpora, wie auch der universitates auf staatlicher Konzession: sie sind „coetus in Republica jure sociati, i. e. summi Principis beneficio et concessu, sine quibus corporum ac collegiorum jus ac nomen amittunt" (III c. 7 nr. 331). Nur aus einer solchen Ermächtigung der souveränen Gewalt stammt die zu ihrem Begriff gehörige „legitima consociatio", in der nicht bloß das Versammlungsrecht, sondern auch die Bestimmung von Ort, Zeit, Art und Gegenstand der Beratungen enthalten ist (ebenda). Aus derselben Quelle aber fließt alle körperschaftliche Gewalt (nr. 332). Dieselbe pflegt für jeden einzelnen Verband besonders festgesetzt zu sein und ist, jenachdem es sich um religiöse oder weltliche Vereinigungen und im letzteren Falle um amtliche oder nichtamtliche Kollegien handelt, sehr verschieden bemessen (nr. 330 u. 332). Immer jedoch können obrigkeitliche Befugnisse nur kraft unmittelbarer staatlicher Verleihung und unter Aufsicht höherer staatlicher Behörden von Kollegien ausgeübt werden. In dieser Hinsicht tritt die staatsanstaltliche Auffassung aller Körperschaften bei Bodinus besonders darin deutlich zutage, daß er als vornehmste Körperschaften im Staat die kollegialen Behörden („collegia magistratuum ac judicum") betrachtet und nur ihnen eigentliche jurisdictio und imperium zuschreibt[5]), während er den übrigen Körperschaften

[5]) Bodinus teilt die den „collegia rerum divinarum ac publicae pietatis causa" gegenübergestellten „collegia rerum humanarum" in solche mit und ohne „jurisdictio" und rechnet zu den ersteren nur die der „magistratus et judices", zu den letzteren die collegia für „educatio juventutis, medicorum, scholasticorum hominum, mercatorum, opificum, agricolarum sodalitia" (a. a. O. nr. 330). Er hebt dann später bei Besprechung der „potestas collegiorum" die „collegia magistratuum ac judicum" als „praecipua" hervor, weil dieselben „non solum collegas singulos ac collegii totius minorem partem, sed caetera quoque religiosorum et opificum collegia pro jure suae potestatis moderantur et coërcent"; von anderen collegia, welche nur ihre eigenen negotia communia besorgen, seien solche collegia vor allem dadurch unterschieden, daß sie tum sua tum aliena negotia versehen und „potius aliorum quam sua causa sunt constituta"; doch müssen auch sie, bevor sie Anderen Recht erteilen, „sibi ipsis tum singulis tum universis recte et ordine jus dicere"; nur sei eine Selbstgerichtsbarkeit über die Mitglieder bloß bei sehr einsichtigen Kollegien empfehlenswert, im übrigen die jurisdictio höherer Kollegien und des Princeps vorzuziehen (nr. 332—333).

nur eine Beschlußgewalt in inneren Angelegenheiten und eine mäßige Disziplinargewalt über die Mitglieder einräumt[6]). Zugleich erklärt es sich aus einer derartigen Zusammenfassung von Behörden und Gemeinheiten, daß Bodinus die selbständige Vermögensfähigkeit nicht als wesentliches Merkmal der Körperschaft ansieht: freilich gehöre zu jeder consociatio „aliquid commune", es genüge aber, wenn durch Gesetz oder besondere Anordnung des Souveräns regelmäßige Zusammenkünfte zur Verhandlung irgendwelcher gemeinsamer Angelegenheiten bestimmt seien[7]). So erscheint hier die eigene Persönlichkeit überhaupt nicht mehr als notwendiger Bestandteil des Körperschaftsbegriffes, sondern nur noch als mögliche Zutat! Demgemäß wird auch bei der Erörterung der

[6]) Bodinus führt aus, daß andere collegia „jurisdictione et imperio vacant" und nur nach Maßgabe ihrer Statuten „coercendi ac modice castigandi jus habent" (mehr habe auch Friedrich II. den Rectores Academiarum und Gymnasiarchae nicht verliehen); daß bei „collegia religionis causa constituta" der judex ordinarius zu erkennen hat, inwieweit kollegiale Strafe und Ausschluß zulässig ist; daß eine Satzung, nach der Streitigkeiten unter Genossen nur vor das collegium gebracht werden dürfen, „in crimine et judicio publico" nichtig, „in privatis judiciis" nur kraft einstimmigen Beschlusses wie ein „receptum arbitri" gültig ist; daß die Einberufung einer Versammlung durch Senioren oder Vorsteher niemanden zum Erscheinen verpflichtet, falls nicht der Einberufende „imperium habet", andernfalls also man sich an die Obrigkeit wenden muß, um eine bindende Ladung zu erzielen; daß auch dann gegen Ausbleibende nur mäßige Strafen verhängt werden können; daß collegia und universitates zwar „decreta salvis legibus" machen, allein über gesetzlich Verbotenes und über andere als korporative Angelegenheiten nicht einmal beraten dürfen (nr. 333—337).

[7]) A. a. O. nr. 331 (sowenig, wie ein aerarium commune, ist victus communis nötig); auch nr. 332 (Erbfähigkeit erlangt ein collegium nur durch besonderes Privileg; zum Begriff der Korporation ist weder Erbfähigkeit noch überhaupt Erwerbfähigkeit erforderlich).

Körperschaftsvergehen und ihrer Bestrafung nirgends auf eine selbständige Daseinsberechtigung der engeren Verbände Rücksicht genommen [8]).

Eine ähnliche Auffassung des Verhältnisses der Körperschaften zum Staat begegnet bei anderen Politikern, die mit dem streng absolutistischen Souveränetätsbegriff operieren. So huldigt ihr Gregorius Tholosanus, in dessen politischem Werke jedoch bereits eine der Körperschaftsfreiheit weit feindseligere Stimmung zum Durchbruch kommt [9]). In noch schärferer Ausprägung führt Bornitius die staatsanstaltliche Konstruktion der collegia, corpora und universitates durch [10]). Arnisaeus betrachtet die engeren Verbände schlechthin nur als staatliche Gliederungen

[8]) Bodinus erklärt, obwohl „universitas non potest peccare, imo ne consentire quidem", wegen der Gleichstellung der Mehrheit mit Allen, falls nach gehöriger Beratung und Beschlußfassung in korporativen Formen gefehlt ist, Strafen gegen die Gesamtheit (wie Entziehung des Versammlungsrechts, Aufhebung von Privilegien, Geldstrafen und Vermögenskonfiskation) für zulässig; dagegen will er die unschuldigen Einzelnen mit Leibes- und Lebensstrafen und, sofern eine Sonderung möglich ist, auch mit Vermögensstrafen verschonen; im übrigen gibt er auf Grund ausführlicher geschichtlicher Darlegungen und politischer Erwägungen den Rat, die rechte Mitte zwischen Grausamkeit und zu großer Milde zu halten (nr. 337—342).

[9]) Gregorius handelt de Rep. XIII c. 3, nachdem er in c. 2 von der Entstehung und den Arten der kirchlichen und weltlichen Körperschaften gesprochen und den Begriff der collegia licita stark eingeschränkt hat, in außerordentlicher Breite von korporativen Mißbräuchen, insbesondere Monopolen und Ketzerei, und von den drei „remedia", welche der Souverän dagegen anwenden soll: „reformatio institutionis" (Umwandlungen, Verbote, Visitationen, Strafen, c. 3 § 2—15), Aufhebung (c. 3 § 15—21) und „non permittendae facile novae religiones aut collegia" (c. 4). Von irgendwelchen Rechtsschranken der souveränen Gewalt ist hierbei keine Rede. Vgl. auch XIII c. 19 (Mißbräuche der Bruderschaften und Unterdrückung derselben) und XXIII c. 3 bis 4 (factiones und conjurationes und remedia gegen dieselben). Dazu über seine juristischen Schriften oben § 4 N. 2, 17 und 90.

[10]) Bornitius fordert zur „conservatio Reipublicae" die Einteilung der Personen in drei Stände (Part. S. 68 ff.) und die „subdivisio" dieser Stände, „ut eo rectius et facilius sua munera expedire possint, in alias partes, quae collegia dicuntur" (ib. S. 72); alle diese collegia, zu denen im geistlichen Stande die der Priester, Professoren, Doktoren usw., im politischen Stande die der Magistrate, Richter, Räte, im privaten Stande die der Landleute, Kaufleute und Handwerker gehören, sind „auctoritate Principis facta et concessa"; sie werden dann wieder zum „corpus" und mehrere corpora zur „universitas" verbunden; meist haben sie „suam politiam in jure, legibus, privilegiis, pactis suaque administrandi forma"; doch gehören die Rechte der „collegia in statu privato" lediglich in das Privatrecht als „jus civium speciale" (S. 93) und ihnen wie den Familien eignet nur eine „politia privata" (S. 105). Vgl. de maj. c. 14—39 (Autonomie, jurisdictio, Beamtenwahl, jus comitiorum, Besteuerungsrecht usw. können immer nur auf staatlicher Verleihung beruhen).

der Untertanen behufs bequemerer Handhabung der Regierungsgewalt [11]). Auch solche Politiker aber, die den absolutistischen Souveränetätsbegriff ermäßigen, erblicken vielfach in den Gemeinden und Körperschaften nichts als unter Umständen nützliche, jedoch ohne kräftige Einschränkung gefährliche Verwaltungseinrichtungen, die der Souverän nach freien Zweckmäßigkeitserwägungen zu schaffen, umzuwandeln und aufzuheben hat [12]). Einen mehr vermittelnden Standpunkt zwischen der neuen politischen Doktrin und der zivilistischen Korporationstheorie nimmt Besold ein [13]). Dagegen versagen die eigentlichen Naturrechtslehrer, falls sie eine Erwähnung der engeren Verbände überhaupt der Mühe für wert halten, denselben regelmäßig jede eigne gemeinheitliche Gewalt [14]). Insbesondere folgt die kirchliche Naturrechtslehre mehr und mehr dem zentralistischen Zuge [15]). Am entschiedensten wahrt Suarez alle Machtfülle, welche

[11]) Arnisaeus Polit. c. 12 bespricht am Schluß der Lehre von den „subditi majestati" deren Einteilung „in certas classes, ut scilicet commode gubernari per jussa et imperia majestatis possint", und behandelt hier collegia, corpora und universitates nach dem Schema des Bodinus; er verwirft schlechthin jede Duldung von Vereinigungen ohne „consensus Reipublicae et confirmatio", gesteht jedoch den Kollegien Satzungsgewalt „de rebus suis et in collegas" und kraft besonderer Konzession „jurisdictio in collegas" zu. Ebenso konstruiert er in der Schrift de jure maj. alle Körperschaftsgewalt, soweit sie nicht bloße Ausübung der Vertragsfreiheit oder sonstiger Privatrechte ist, als Ausfluß staatlicher Konzession; vgl. II c. 2 § 8—9 und III c. 7 § 10.

[12]) So in wesentlichem Anschluß an Bodinus z. B. Belstenius Dec. IV q. 8 bis 10, Heider S. 268—271, Liebenthal Disp. V § 1—78. Selbständiger Busius, der von vornherein den Staat als die das Ganze umfassende universitas von der universitas einer Gemeinde oder eines collegium unterscheidet (I c. 3 § 3) und dann speziell von „collegia et corpora", die er als identisch betrachtet, handelt (I c. 13); er definiert die Korporation als „universitas plurium civium, qui in certum aliquem finem contrahunt societatem ad similitudinem civitatis", will keine anderen als staatlich autorisierte Vereinigungen dulden, empfiehlt die äußerste Vorsicht, so daß nur nützliche Korporationen zugelassen, keine Beratungen über öffentliche Angelegenheiten gestattet, alle statuta nur als „conventiones privatae" anerkannt und überhaupt nur private, nicht öffentliche Verbände konstituiert werden, und verwirft die Versammlungsfreiheit; vgl. Hartog a. a. O. S. 15—16 und 20—21.

[13]) Vgl. oben § 2 unter III S. 11 ff.

[14]) Vgl. z. B. Oldendorp, Eisagoge I S. 181; Winkler V c. 2 (Unterschied von respublica majestatis und municipalis) und c. 4: die majestas hat ex sese und jure proprio alle öffentliche Gewalt; „conceditur etiam magistratui provinciali aut municipali interdum, ut pro modo jurisdictionis sibi commissae legem ferat; sed haec omnia precario et indultu majestatis, non jure proprio".

[15]) So meint Covarruvias, Pract. Qu. I c. 4, die summa Regis jurisdictio oder „Majoria" schließe jedes selbständige Recht von Nobiles vel Civitates aus, sobald der König tätig werde, und nur, wenn der König nicht Fürsorge treffe oder

den Rahmen des reinen Privatrechts überschreitet, ausschließlich dem Staat[16]). Er verwirft daher durchaus den Begriff einer wahren Autonomie und sucht alle Satzungsgewalt entweder auf eine Ermächtigung des Souveräns oder auf privaten Vertrag zurückzuführen[17]). Denselben Grundgedanken hält er auch bei der Konstruktion des Gewohnheitsrechtes, das er als lex tacita auffaßt, mit Hilfe einer Reihe künstlicher Annahmen fest[18]). Ebenso bekämpft er bei der Besprechung des Besteue-

verhindert sei, könne eine universitas sich selbst einen Rector setzen. Molina V d. 3 § 3—5 schreibt alle jurisdictio der tota Respublica und somit dem Könige zu, so daß Optimaten, Städte usw. nur jurisdictio derivata haben können; vgl. II d. 666 und Lessius II c. 33 dub. 2 über Besteuerungsrecht.

[16]) Suarez I c. 8 unterscheidet die „potestas praeceptiva", welche Gebote erlassen kann, in die „dominativa" („oeconomica") und die „potestas jurisdictionis" („politica"); erstere findet sich auch in der „communitas imperfecta", da sie dem Vater über die Kinder gebührt und vertragsmäßig nach Naturrecht durch die Ehe und nach positivem Recht durch Ergebung in Dienstverhältnisse begründet wird; letztere steht nur der „communitas perfecta" zu; darum hat gesetzgebende Gewalt, zu der potestas jurisdictionis gehört, nur ein supremum caput, der inferior nur insoweit, als sie ihm „fuerit communicata a capite".

[17]) Nach III c. 2—3 und 9 haben gesetzgebende Gewalt hinsichtlich leges civiles nur Souveräne, also ursprünglich das Volk, demnächst Reges supremi (sowie andere Principes ohne Superior und die Landesherren unter dem Kaiser kraft Verleihung) und souveräne Republiken. Dagegen haben die „statuta" der „communitates" nach III c. 9 nr. 16—21 nichts von der Natur der lex an sich; vielmehr sind die statuta von civitates minores in dem Umfange, in dem Bartolus sie anerkennt, entweder bloße pacta oder praecepta humana temporalia sicut sunt praecepta patrisfamilias in domo sua; aber auch die Satzungen von civitates maximae und magnae, die man richtiger nicht trennt, sind in Wahrheit entweder pacta oder (wie Baldus ausführt) Ausflüsse der jurisdictio; es kommt darauf an, ob die civitas ein populus liber ist und retineat in se aliquam potestatem supremae reipublicae et per illam se ipsam gubernet, vel illam simpliciter transtulerit in aliquem principem vel quolibet alio justo titulo translata sit"; nur von jenem spricht die lex omnes populi; sobald eine Stadt „subdita est alicui Principi supremo", kann sie nicht mehr ex potestate propria Gesetze geben, sondern höchstens kraft Vorbehaltes bei der translatio oder kraft späterer concessio des Souveräns „statuere de rebus ad suam peculiarem gubernationem et administrationem pertinentibus"; im übrigen bedarf sie der „confirmatio Superioris"; Gleiches gilt von Provinciae und überhaupt von corpora mystica. Ähnlich I c. 8 nr. 5 und II c. 1 nr. 8—10. Vgl. auch VI c. 26 nr. 4—25: magistratus civiles aut respublicae inferiores et civitates subjectae können nie etwas gegen das jus commune des Staates festsetzen; der Superior seinerseits kann auch die von ihm bestätigten Statute abschaffen, die statuentes selbst können dies nicht, falls die confirmatio essentialis war oder, wenn sie auch nur accidentialis war, Princeps confirmando legem suam fecit, wofür zu vermuten ist.

[18]) Vgl. VII c. 1—20. Nach c. 3 nr. 8—9, c. 9 nr. 3—11 und c. 14 nr. 4 kann eine persona privata oder communitas imperfecta (una familia), wie keine

rungsrechtes die Geltung jedes Herkommens oder Privilegs, durch das die alleinige Steuerhoheit des Staates in Frage gestellt werden könnte[19]). Und das gleiche Schema strenger Zentralisation überträgt er auf die von ihm zum souveränen geistlichen Staat erhobene Kirche[20]).

Je mehr aber so die öffentliche Gewalt der engeren Verbände in der Staatsgewalt verschwand, desto weniger ließ sich auch dem Individuum gegenüber eine eigne Wesenheit derselben behaupten. Vielmehr drängte der Staatsabsolutismus zu einer Auffassung, für welche alles Körperschaftsrecht, soweit es nicht Ausfluß und Abglanz der Souveränetät war, zu einem individualrechtlichen Gesellschaftsgebilde zusammenschrumpfte. In diesem Sinne stellte man vielfach die Körperschaften gleich den Familien in die Reihe der privaten Sozietäten[21]); ja Busius erklärte ausdrück-

lex expressa, so auch keine lex tacita einführen, sondern nur ein „praeceptum" oder ein „statutum per modum pacti seu mutuae conventionis" begründen, die aber ausdrücklich sein müssen; dagegen kann jede communitas perfecta (civitas, populus, congregatio ecclesiastica, mercatorum) consuetudinem introducere, da sie passiv legis capax ist und aktiv zwar an sich nur statuta conventionalia, jedoch „ut conjuncta principi vel facultatem ab eo habens" auch leges errichten kann. Doch ist nach c. 13, c. 14 nr. 5 und c. 18 stets „consensus Principis necessarius", sobald nicht „ipse populus supremus princeps est"; dieser Konsens kann bei Gemeinheiten mit Satzungsgewalt durch generelle Ermächtigung erteilt werden; im übrigen genügt bei consuetudo praescripta tatsächliche Duldung, sonst ist persönliche Einwilligung erforderlich, die zwar stillschweigend erfolgen kann, aber Kenntnis der Gewohnheit voraussetzt.

[19]) Vgl. V c. 14: nur der Souverän kann tributa imponere; aus dem Wesen der Majestät folgt, daß durch Gewohnheitsrecht ein anderer zwar das Recht auf Erhebung hergebrachter Abgaben, nie aber ein Besteuerungsrecht erwerben kann; ebenso kann der Souverän „committere inferiori, ut nomine et autoritate sua tributum imponat in particulari casu", nicht aber gültig „concedere inferiori generale privilegium imponendi tributum independenter a sua approbatione", da dies gegen das Wesen des Staates und der suprema potestas verstieße.

[20]) So beruhen die IV c. 6 auf die Frage, quae communitates seu congregationes ecclesiasticae habeant potestatem leges condendi, erteilten Antworten durchweg auf dem Grundprinzip, daß alle Autonomie engerer kirchlicher Verbände entweder Ausfluß einer vom Papste verliehenen jurisdictio ecclesiastica oder das Statut nur „regula operandi posita ex conventione illorum qui sunt de communitate" ist; vgl. bes. nr. 12—13, 19 und 21.

[21]) So werden bei Gregorius XIII c. 2, Velstenius dec. IV, Liebenthal disp. V die collegia, corpora und universitates zu den „societates" gerechnet; bei Heider S. 268—271 werden sie als „societates privatae" der „societas publica" des Staates gegenübergestellt. Bodinus vergleicht I c. 2 Familien und Körperschaften, ohne einen begrifflichen Gegensatz zwischen Familiengewalt und Körperschaftsgewalt anzudeuten, und spricht schon bei Familien von „statuta" (Hausgesetzen, Erbverbrüderungen), deren Errichtung er nur den „familiae obscurae" versagt (nr. 13).

lich, daß das Recht der „collegia et corpora“ nichts als das in einigen Punkten modifizierte „jus societatis“ sei[22]). Insofern man dann näher auf die Abweichungen vom gewöhnlichen Gesellschaftsvertrage einging, griff man freilich auf die überlieferte Korporationstheorie zurück[23]). Allein man behandelte die hiermit eingeführten Besonderheiten als ziemlich äußerliche Zutaten. Selbst mit der grundsätzlichen Frage nach der eignen Persönlichkeit des körperschaftlichen Ganzen fand man sich meist in sehr oberflächlicher Weise ab, indem man sich bald mit der Unterscheidung kollektiver und distributiver Berechtigung einer Gesamtheit begnügte[24]), bald zu der Vorstellung eines fingierten Individuums flüchtete[25]). Im allgemeinen aber neigte man zu einer rein kollektiven Auffassung. So suchte man die Geltung des Majoritätsprinzips aus einer für gewisse Verhältnisse erfolgten Gleichsetzung der Mehrheit mit Allen zu erklären[26]) und war dann hierdurch zugleich in den Stand gesetzt,

Daß Bornitius das eigentliche Körperschaftsrecht ins Privatrecht verweist, ist schon oben N. 10 erwähnt. Auch Arnisaeus Polit. III c. 12 reduziert das eigne Recht der engeren Verbände auf privates Sozietätsrecht.

[22]) Bufius I c. 13: ihr Recht „continetur prope jure societatis“, mit einzelnen Abweichungen, wie Nichtauflösung durch Tod und Geltung des Majoritätsprinzips; dazu oben N. 12.

[23]) Dieselbe begegnet in ziemlicher Vollständigkeit z. B. bei Gregorius (vgl. auch XIII c. 2 § 7 über die als collegia aufgefaßten hospitalia und pia loca), Besold (oben § 2) u. A.; in wesentlichen Stücken auch bei Bodinus, Molina (vgl. z. B. II d. 3 über Korporationsvermögen, d. 300 über Darlehen an ecclesia vel civitas, d. 536 über hypotheca tacita am Vermögen der Verwalter), Suarez usw.

[24]) So Bodinus III c. 7 nr. 334—336 bei der Sonderung der Angelegenheiten, in denen „omnes singuli“ übereinstimmen müssen, weil es sich um ein den sämtlichen Mitgliedern „seorsum a communione“ zustehendes Recht handelt, und der Angelegenheiten, in denen Majorität entscheidet, weil ein „jus universorum“ in Frage steht. Vgl. Oldendorp a. a. O. I S. 163; Liebenthal disp. V § 63—77. Auch beruht es auf dieser Anschauungsweise, wenn Bodinus a. a. O nr. 331 ausführt, mit dem Begriff des collegium sei ein princeps collegii vereinbar, der „imperium in singulos“ habe, nicht aber ein solcher mit „imperium in universos“, wie bei einem consistorium, einem gymnasium, einer familia. Ebenso Arnisaeus a. a. O. S. 133.

[25]) So will Bodinus a. a. O. nr. 332 trotz der Bezeichnung des jus collegii als eines jus universorum dasselbe auch nach dem Wegfall aller Mitglieder bis zur gesetzlichen Aufhebung fortbestehen lassen und erklärt es deshalb für albern, das „collegium“ mit den „collegae“ zu identifizieren; auch erblickt er in der Vermögensfähigkeit und namentlich in der Erbfähigkeit ein dem collegium verliehenes besonderes Privileg.

[26]) Ausführlich handelt Bodinus a. a. O. nr. 334—336 von der Geltung des Majoritätsprinzips, die er insoweit anerkennt, als nicht jura singulorum oder „leges ejus qui collegii creator est quasque princeps imperio suo valere jussit“ entgegenstehen; doch setzen Mehrheitsbeschlüsse eine ordnungsmäßige Versammlung und

verfassungsmäßige Körperschaftsbeschlüsse als vertragsmäßige Vereinbarungen zu deuten[27]) und selbst die Lehre von den Körperschaftsdelikten auf die gleiche Anschauung zu gründen[28]). Auch machte gerade die Hineintragung des Sozietätsgedankens in die Gemeinde es einzelnen kirchlichen Naturrechtslehrern möglich, hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der Allmende das genossenschaftliche Prinzip kräftig zu wahren[29]). Schärfer

Anwesenheit von zwei Dritteln voraus, so daß „plus possunt duae partes coactae quam omnes seorsum“; solche Mehrheitsbeschlüsse binden die Minderheit und die Einzelnen, nicht aber die Gesamtheit oder die Mehrheit selbst; diese kann vielmehr den Beschluß stets wieder aufheben, wie der Souverän das Gesetz, der Testator das Testament, die Kontrahenten den Vertrag; dies gilt auch von einem einstimmig gefaßten Beschluß, falls de jure universorum, nicht aber, falls de jure singulorum seorsum quaeratur; Bodinus erzählt bei dieser Gelegenheit, daß er selbst i. J. 1577 einen Beschluß von zwei Ordines Francorum, der zum Nachteil des dritten Standes gereicht haben würde, verhindert habe.

[27]) Vgl. Bufius oben N. 12; Arnisaeus de maj. III c. 7 § 10 („vi conventionis“).

[28]) Vgl. Bodinus a. a. O. nr. 337—342 (oben N. 8); auch Oldendorp a. a. O. S. 39.

[29]) So unterscheidet Molina II disp. 3 § 7, 11 und 12 „dominium universitatis“, das „universitati jure universitatis“ zusteht und die von allen Einzelnen benützten Weiden und Wälder umfaßt, und „dominium particulare“, „quod universitas seu communitas aliqua non secus habet ac si esset persona privata“; er macht dann disp. 58 die Holzung im Gemeinwalde und disp. 59 die Beschickung der Gemeinweide zwar von der Anordnung der Gemeinde als Eigentümerin abhängig, will aber, im Gegensatze zu Eingriffen in fremde Wälder und Weiden, Verstöße von Gemeindegenossen gegen Gemeindeverbote, falls nicht eine sehr erhebliche Schädigung vorliegt, nur mit Strafe, nicht mit Ersatz ahnden, da immerhin ein gemeinschaftliches Eigentum vorhanden sei; dem Gerichtsherrn spricht er an der Allmende jedes Eigentum ab und nur ein Mitbenutzungsrecht „suo ordine et gradu“ zu (d. 3 § 11, d. 59 § 3—5). Ebenso bestreitet Lessius II c. 5 dub. 13—14 die Restitutionspflicht, wenn eine Gemeinde die Nutzung in ihren pascua et nemora publica verboten hat und jemand hiergegen „in loco publico communitatis, cujus ipse est pars“, verstößt (ausgenommen, si magnum detrimentum censeatur communitati illatum). Desgleichen Lugo I S. 142 ff. disp. 6 sect. 9 (außer bei sehr beträchtlichem Schaden, bei Nutzung auf den Verkauf und wenn die Allmende einem Dritten verpachtet war); denn hier liege nicht, wie bei Eingriffen in völlig fremde Wälder oder Weiden, die einer anderen Gemeinde oder einem Privaten gehören, ein Verbrechen gegen die justitia, sondern nur ein solches gegen die obedientia vor; anders jedoch sei das Verhältnis zwischen universitas und singuli bei einem Klosterkonvent; denn „oppidani singuli retinent suum jus partiale ad illa bona“ und können über diesen Anteil verfügen, da zwar die Verwaltung auf Vorsteher übertragen, das volle und freie Eigentum aber „penes communitatem et ejus membra“ geblieben ist; „Religiosi vero licet in communi habeant eorum bonorum dominium, ita tamen tota administratio est penes communitatem vel praelatos, ut singuli neque ex parte possint condonare aliquid.“

trennte Suarez Gemeinschaftsrecht und Körperschaftsrecht, indem er zwischen der nicht zur selbständigen Einheit organisierten „communitas imperfecta“ und der zur Entfaltung einer gemeinheitlichen Gewalt über die Glieder befähigten „communitas perfecta“ unterschied und die Gemeinden und Genossenschaften, obwohl sie als Teile des staatlichen Ganzen unvollkommen seien, dennoch zu den an sich betrachtet vollkommenen Kommunitäten rechnete[30]). Doch kam auch er bei der Untersuchung des Wesens der gemeinheitlichen Verbände nicht über ein unsicheres Schwanken zwischen der Annahme einer vertragsmäßig zur Einheit verbundenen Vielheit und der Fiktion einer besonderen Persönlichkeit hinaus[31]).

2. Im Gegensatz zu dieser staatsabsolutistischen und zentralistischen Richtung entwickelte sich innerhalb der Naturrechtslehre eine föderalistische Theorie, welche in folgerichtigem Ausbau der Idee des Sozialvertrages den engeren Verbänden die gleiche naturrechtliche Grundlage wie dem Staate selbst unterschob und ihnen demgemäß auch im Staate eine eigne und selbständige Gemeinsphäre wahrte.

Vorbereitet war diese Ansicht im sechzehnten Jahrhundert durch das

[30]) Suarez unterscheidet die natürliche „communitas humani generis“ und die „communitas politica vel mystica per specialem conjunctionem in congregatione morali modo una“; letztere ist göttlicher Stiftung (die Kirche) oder menschlicher Erfindung; die von Menschen errichtete Sozietät ist wieder entweder eine „communitas perfecta, quae est capax politicae gubernationis“, oder eine „communitas imperfecta“, die kein corpus bildet und jeder vis coactiva entbehrt; zu den communitates perfectae gehören außer dem Staate auch die Gemeinden und neben den realen auch personale Verbände (z. B. Orden und Brüderschaften), insofern sie „perfectum regimen et moralem unionem habent“ und zwar als „partes ratione totius imperfectae“, aber „in se spectatae perfectae“ sind; sie sind „non absolute, sed comparative seu respective“ „perfectae“; dagegen ist die domus privata unter dem paterfamilias absolut „imperfecta“; vgl. I c. 6 nr. 18—20; dazu oben N. 16 und 18.

[31]) Nach I c. 6 ist nur eine „communitas perfecta“ „passive legis capax“ (nr. 1—16 und 21—22); das Gesetz kann aber nicht bloß der „communitas ut communitas est et corpus mysticum“ auferlegt sein, sondern trifft sogar regelmäßig „communitatem non collective, sed distributive“ (nr. 17); es kann sich auch bloß auf einen Teil der communitas beziehen (nr. 23—24); doch ist auch das Gesetz, welches nur die „communitas ut communitas“ trifft, indem es z. B. eine nur durch das corpus mysticum ausführbare Handlung gebietet oder verbietet, ein wahres Gesetz; denn obschon es sich an „una individua communitas“ wendet und diese „dicatur una persona ficta“, so bleibt doch die communitas eben eine communitas, hat die erforderliche Beständigkeit und ist unmittelbar auf das Gemeinwohl gerichtet; überdies werden durch ein solches Gesetz mittelbar auch die singuli de illa communitate gebunden. Dazu vgl. I c. 7, sowie andrerseits die oben in N. 17, 18 und 20 angeführten Stellen über den Vertragscharakter von Statuten.

in den Religionskriegen praktisch betätigte und von den reformierten Vorkämpfern der Volkssouveränetät theoretisch verteidigte Widerstandsrecht einzelner Landesteile gegen eine tyrannische Staatsgewalt. Einen weitgreifenden Einfluß gewann insbesondere die von Hubert Languet aufgestellte Lehre, daß die Provinzen und Städte als Wächter sowohl über den Bund der Nation mit Gott wie über den Bund zwischen Herrscher und Volk gesetzt und deshalb berechtigt und verpflichtet seien, dem vertragsbrüchigen Herrscher bewaffneten Widerstand zu leisten und äußersten Falles sich loszureißen[32]). Der siegreiche Ausgang der Erhebung der Niederlande drückte diesen Sätzen das Siegel geschichtlicher Berechtigung auf. Von hier aus konnte um so leichter eine föderalistische Grundauffassung sich entfalten, als einer solchen der Geist der reformierten Kirchenverfassung günstig war und auch die politischen Einrichtungen der Niederlande, der Schweiz und des Deutschen Reiches manchen positivrechtlichen Anhaltspunkt gewährten.

Es war Johannes Althusius, der die in seinem kirchlichen und politischen Lebenskreise gährenden föderalistischen Ideen auf ein einheitliches Prinzip zurückführte und in ein kühn ersonnenes System faßte[33]). Althusius hält daran fest, daß durch das Merkmal der Souveränetät eine scharfe begriffliche Scheidewand zwischen dem Staat und jedem anderen Verbande errichtet wird: wie er über Staaten nur einen Bund

[32]) Vgl. Junius Brutus Q. II S. 94 ff.: jede pars Regni, daher eine provincia oder urbs, — nicht aber der Einzelne, der nicht pars ist, — hat Recht und Pflicht des Widerstandes, wenn der Bund mit Gott gebrochen wird; S. 99—100; auch sie haben Deo stipulante für sich Treue und Gehorsam gegen Gott sigillatim versprochen (so auch die deutschen Reichsstände oder Kirchenteile, wie die ecclesia Gallicana); S. 114: „universi in regionibus et urbibus“ können sich erheben, „auctoribus magistratibus tanquam a Deo primum, dein a Principe constitutis“; S. 228: Städte und Provinzen, welche einen Eingriff in die Kirche Gottes nicht mit Waffengewalt abwehren, begehen eine schwere Sünde; Qu. III S. 304 ff. und 326 ff.: „Qui alicujus partis regionisve tutelam susceperunt, tyrannidem tyrannumque ab ea regione urbeve arcere jure suo possunt“; die einzelnen Optimaten also dürfen, während die einzelnen Privaten das jus gladii gegen den Tyrannen nicht haben, einen Aufstand beginnen. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt die Schrift de jure magistr. q. 6 S. 26 ff. und 74, q. 7 S. 92. Danaeus III c. 6 S. 223 fordert zu Verfassungsänderungen Zustimmung aller Provinzen und fügt hinzu, daß, wenn eine Provinz nicht befragt sei, „quidem censent, eam posse propriam sibi politiae formam eligere“; doch sei dies gefährlich.

[33]) Vgl. zum folgenden die ersten acht Kapitel der Politik, sowie c. 9 § 1—7, c. 18 § 90—91, c. 38 § 76 und 110—114, c. 39 § 84 und die zusammenhängende Darstellung ihres Inhalts in meiner Schrift über Althus. S. 21 ff.; dazu Dicaeol. I c. 7—8, 25—33, 78—81.

als möglich anerkennt, so spricht er, sobald ein Ganzes Staat ist, jedem Teile desselben die Attribute der Staatsgewalt ab. Allein da er die majestas, obschon er sie für die höchste irdische Gewalt erklärt, an Rechtsschranken bindet und sie zwar als schlechthin einheitlich, unteilbar und unübertragbar ansieht, keineswegs aber in ihr die ausschließliche Verkörperung der im menschlichen Gemeinleben angelegten Macht der Gesamtheit über die Einzelnen erblickt, so behält er für die engeren Verbände eine eigne Rechtssphäre und eine organische Stelle im Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft frei. Insoweit berührt er sich mit der ursprünglichen Gedankenwelt des Mittelalters[34]). Während aber der mittelalterliche Föderalismus von der Einheit des Ganzen ausgeht, stellt Althusius sich völlig auf den Boden des naturrechtlichen Individualismus und leitet alle soziale Einheit aus einer von unten nach oben vorschreitenden Vereinigung her. Ihm ist der Gesellschaftsvertrag der Schöpfer der gesamten öffentlichen Rechtsordnung. Gleich im Beginn seiner Politik entwirft er ein allgemeines Schema der Assoziation („consociatio"), das er für alle Verbandsformen mit Einschluß des Staates festhält. Überall betrachtet er als Rechtsgrund des Gemeinlebens einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, durch welchen eine Lebensgemeinschaft eingegangen und einerseits die Vergemeinschaftung der hierfür erforderlichen Mittel und Kräfte bewirkt, andrerseits eine zur Verwaltung der gemeinsam gewordenen Angelegenheiten geeignete Herrschermacht hergestellt wird. Innerhalb dieses Rahmens aber unterscheidet er fünf Arten der Assoziation („species consociationis"), deren jeder er eigentümliche Aufgaben und demgemäß einen besonderen Inhalt und eine selbständige Gewalt zuweist: Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Provinz und Staat. Von diesen Verbandsstufen geht nach seiner Auffassung je die höhere aus der niederen dergestalt hervor, daß bei der Errichtung der weiteren Verbände nicht die Individuen, sondern die engeren Verbände und insbesondere bei der Gründung des Staates die Provinzen oder Gemeinden den Sozialvertrag abschließen und hierbei von ihrem Rechte immer nur so viel aufopfern, als der höhere Gemeinschaftszweck fordert. Demgemäß bleiben auch im fertigen Staate die einander mehrfach überwölbenden Zwischenglieder zwischen Individuum und Allgemeinheit naturrechtlich sanktionierte Einheiten, die das größere Ganze stützen und tragen. Sie führen nicht ein ihnen erst vom Staate verliehenes, sondern ein ihnen selbst entstammendes Gemeinleben; ja sie sind ihrerseits die Quelle des umfassenderen Gemeinlebens, so daß, während sie

[34]) Vgl. oben Teil III S. 544–545.

auch ohne den Staat lebensfähig sind, der Staat ohne sie nicht bestehen kann. Somit gebührt ihnen, wenngleich die Einordnung in ein größeres Ganze mancherlei Beschränkungen für sie bedingt, doch in ihrem eigentümlichen Bereiche eine eigne und unantastbare Rechtssphäre. Tyrannische Eingriffe in dieselbe dürfen sie auch der Staatsgewalt gegenüber mit Waffengewalt abwehren, und ihre Vorsteher sind nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre Rechte zu hüten und gegen deren Unterdrückung durch den obersten Herrscher aktiven Widerstand zu leisten. Im Notfall dürfen sogar einzelne Landesteile sich losreißen und entweder einem anderen Herrscher unterwerfen oder für unabhängig erklären; denn da die regna universalia sämtlich „a familiis, collegiis, pagis, oppidis, civitatibus et provinciis" begründet sind, gewinnen beim Bruch des Vereinigungsvertrages die Gliedkörper ihre ursprüngliche Freiheit zurück. Solchen Anschauungen gemäß erklärt Althusius auch methodisch ein von unten nach oben aufsteigendes System der Politik für geboten und stellt somit, bevor er vom Staate spricht, ausführlich das Recht der engeren Verbände dar. Er beginnt mit der einfachen und privaten Assoziation („consociatio simplex et privata"), welche die Menschen für ein besonderes Gemeininteresse verknüpft. Als erste Stufe derselben behandelt er die natürliche und notwendige Verbindung der Familie und zwar sowohl den engeren Kreis des Hauses wie den weiteren Kreis der Sippe. Die zweite Stufe der privaten Vereinigung aber erblickt er in der Genossenschaft (consociatio collegarum), die er als eine bürgerliche und freiwillige Verbindung zu einem gesellschaftlichen Körper charakterisiert, in ihren mancherlei Erscheinungsformen von den kirchlichen und weltlichen „collegia specialia" bis zu dem „collegium generale" eines ganzen Standes verfolgt und mit körperschaftlicher Autonomie und Selbstverwaltung ausrüstet[35]). Hierauf geht er zu der zusammengesetzten und öffentlichen Assoziation („consociatio mixta et publica") über, welche die einfacheren Verbände zu einer allseitigen Lebensgemeinschaft (politeuma) verknüpft und darum auch „universitas" heißt. In diesem Gattungsbegriff der politischen Gemeinheit faßt er, indem er die „consociatio politica particularis" und „universalis" unterscheidet, Gemeinde und

[35]) Die von Bodinus und vielen Anderen angenommenen besondere Stufe des „corpus" als des Verbandes mehrerer „collegia" erwähnt er, ohne ihr durchgreifende Bedeutung beizulegen; Polit. c. 4 § 25. Übrigens zählt auch er zu den „collegia" neben Zünften und Innungen, Ständekorporationen und kirchlichen Vereinigungen die kollegialischen Gerichte, Verwaltungsbehörden und Kirchenbehörden (c. 4 § 30), sowie Repräsentantenversammlungen (c. 5 § 54 und 60 ff.), Landtage (c. 8 § 49 und 56 ff.) und Reichstage (c. 18 § 62 und c. 33).

Staat zusammen[36]). Als partikulären politischen Verband stellt er zunächst die Ortsgemeinde oder „universitas“ im engeren Sinne ausführlich dar; er handelt nicht nur von kommunalen Einrichtungen überhaupt, sondern auch von den besonderen Verhältnissen der ländlichen und städtischen Gemeinden, wobei er die universitas rustica wieder in den drei Stufen des vicus, des pagus und des oppidum zur Erscheinung kommen läßt, die universitates urbanae in freie Städte, Landstädte und gemischte Städte, sowie in Metropolen und Kolonien einteilt; überall aber tritt er, wennschon er in kleinen und abhängigen Gemeinden eine Mitwirkung höherer Obrigkeiten fordert, für eine umfassende eigne Machtsphäre dieses „microcosmos“ der staatlichen Gemeinschaft ein. Die höhere Stufe der consociatio politica particularis erblickt er in der „universitas provinciae“, deren naturrechtliches Bild er nach dem Muster eines deutschen Territoriums formt und der er daher, obgleich er ihrem Vorsteher ein vom „summus imperans“ des Reiches anvertrautes Amt zuweist, eine weitgehende Selbständigkeit einräumt. Nun erst wendet er sich zum Staat, der eben als „universalis publica consociatio“ aus dem Vereinigungsvertrage der partikulären Gemeinwesen hervorgeht und in der sie alle umspannenden Majestät das ihm eigentümliche Prinzip entfaltet. Welches Gewicht Althusius auf dieses Unterscheidungsmerkmal des Staates legt, haben wir gesehen[37]). In allen übrigen Beziehungen aber wird er durch ein so folgerichtig ausgebautes föderalistisches System notwendig dazu getrieben, die volle Wesensgleichheit der engeren Verbände mit dem Staate zu behaupten und durchzuführen. So ist in der Tat in seiner Körperschaftslehre seine gesamte Staatslehre im Keim bereits enthalten. Auf jeder dieser Verbandsstufen entfaltet bereits der Gesellschaftsvertrag die Kraft, eine Lebensgemeinschaft zu erzeugen, vermöge deren die Genossen einen einheitlichen Körper bilden und als eine einzige Person gelten. Überall erwächst daraus eine Gewalt des Ganzen über die Glieder, die zwar in der Genossenschaft wie in der Familie noch eine „potestas privata“ bleibt, in den territorialen Verbänden aber sich zur „potestas publica“ erhebt und nur in Gemeinde und Provinz als

[36]) In der ersten Auflage der Politik fehlt noch der Gattungsbegriff des politischen Gemeinwesens; hier ist vielmehr die oberste Einteilung der Verbände die Unterscheidung der consociatio particularis von der consociatio universalis (dem Staat), während dann die erstere in die consociatio naturalis necessaria (Familie) und civilis spontanea und diese wieder in die privata in collegio und publica in universitate eingeteilt wird.

[37]) Über die Staatslehre des Althusius vgl. oben § 14 N. 36, 52, 57, 65, 67, 70—73, 75, 77, 82—85, 87, 96, 106, 108—109.

„potestas publica limitata“ durch die „potestas publica universalis“ eingeschränkt wird. Durchweg bedarf es zur Regelung dieser Gewalt neben den „leges communicationis“ der „leges directionis et gubernationis“, welche den Gegensatz von Herrschenden und Gehorchenden einführen. Immer jedoch ist die Herrschaft nichts als Dienst und Sorge für das Wohl der Gesamtheit, der Gehorsam Entgelt für den gewährten Schutz und Schirm. In allen Verbänden daher bleibt kraft der in der Natur der Sache sich offenbarenden göttlichen Weltordnung die Gesamtheit der Beherrschten das wahre Subjekt der Gemeinschaftsgewalt und dem mit der Ausübung dieser Gewalt beauftragten Vorsteher übergeordnet: wie im Staate die Majestät unveräußerlich und unzerstörbar dem Volke eignet, so ist in der Genossenschaft der gewählte Vorstand notwendig „major singulis, minor universis collegis“; so empfängt der Gemeindevorstand, mag er ein Einzelner oder ein Kollegium sein, ein „jus in singulos, non in universos cives“, weshalb über dem Vorsteher der Landgemeinde die Gemeindeversammlung, über dem städtischen Magistrat die Bürgervertretung und über dieser wieder die gesamte Bürgerschaft steht; so bilden in der Provinz die Abgeordneten der einzelnen ständischen Körperschaften, zu denen neben Geistlichkeit, Adel und Städten überall auch ein „Hausmannstand oder Bauernstand“ gehören sollte, eine landständische Versammlung, ohne deren Mitwirkung der Landesherr oder das sonstige Haupt der Provinz keinen Krieg erklären, keine Steuern auferlegen, kein Gesetz erlassen und überhaupt nichts Wichtiges vornehmen kann und die gegen den pflichtvergessenen Vorsteher das Recht des Widerstandes und des Abfalles auszuüben hat. Bei einem so vollkommenen Parallelismus zwischen den Verbänden jeder Stufe erscheinen Korporationslehre und Staatslehre nur als Elemente einer einheitlichen Gesellschaftslehre. Obschon daher Althusius in sein politisches System mancherlei Sätze der überlieferten Korporationstheorie in engem Anschluß an die zivilistische Jurisprudenz aufnimmt, so gewinnen dieselben doch durch die Einfügung in diesen naturrechtlichen Aufbau eine wesentlich veränderte Bedeutung. Sie alle ordnen sich dem allgemeinen Gedanken eines in ununterbrochener Reihe durch immer höhere und weitere Bildungen vom Individuum bis zum Staat vorschreitenden Gesellschaftsvertrags unter. So waltet denn auch eine vollkommene Harmonie zwischen diesem politischen System und der oben bereits dargelegten juristischen Verbandslehre des Althusius[38]). Von beiden Standpunkten aus verschwindet der spezifische Unterschied des öffentlichen Rechtes vom

[38]) Vgl. oben § 11 S. 178 ff.

Privatrecht, des Gemeinwesens von der Gemeinschaft, des Gemeinwillens von der Willenseinigung; der individualrechtliche Sozietätsbegriff umspannt, indem er sich in die Begriffe der societas bonorum und der societas vitae spaltet und in letzterer Gestalt sowohl die Familie, wie die Genossenschaft, die Gemeinde und den Staat aufnimmt, gleichzeitig das einfache Gemeinschaftsverhältnis und den körperschaftlichen Verband; überall erwächst aus der Vereinigung der Menschen zur Lebensgemeinschaft eine lebendige Gesamtperson, aber keine Gesamtperson bringt es zuletzt über eine kollektive Einheit verbundener Individuen hinaus. So ist der germanische Gedanke der Körperschaftsfreiheit in das Naturrecht eingeführt und die eigne Wesenheit der engeren Verbände dem Staate gegenüber gerettet: allein bei allem Bemühen, zu der Idee eines organischen Gemeinwesens auf genossenschaftlicher Grundlage vorzudringen, kommt schließlich sowenig in der Körperschaft wie im Staat ein wahrhaft einheitliches Ganze zustande, welches sich dem Individuum gegenüber als ursprüngliche Daseinsmacht zu behaupten vermöchte.

Mit der Aufstellung seiner allgemeinen naturrechtlichen Gesellschaftslehre hatte Althusius seinem Zeitalter weit vorgegriffen. Allein wo immer mit der Herleitung des Staates aus einem Gesellschaftsvertrage voller Ernst gemacht wurde, konnte eine Annäherung an dieses Gedankensystem nicht ausbleiben. Denn wenn die vertragsmäßige Übereinkunft der Menschen fähig und ausreichend war, das souveräne Gemeinwesen hervorzubringen, so mußte sie auch die Kraft besitzen, Genossenschaften und Gemeinden zu erzeugen. Mochte daher immerhin der Staat durch positive Gesetze die Körperschaftsbildung an seine Zustimmung binden und die Körperschaftsrechte einschränken, so blieb es doch an sich die freie Assoziation der Beteiligten, aus welcher das Dasein und das besondere Gemeinleben der engeren Verbände floß. Somit empfingen auch diese engeren Verbände eine naturrechtliche Grundlage, sie waren dem Staate ebenbürtig und wesensverwandt und erschienen gleich den Individuen nicht als Geschöpfe, sondern als lebendige Glieder der höchsten Allgemeinheit. In diesem Sinne bezeichnen einzelne Politiker jeden über den Umfang eines einfachen Stadtstaates hinausgehenden Staat als eine „Respublica composita“ [39]). Andere schließen sich überhaupt ganz oder

[39]) So Casmannus c. 66 unter Gegenüberstellung der composita respublica und der civitates confoederatae. Insbesondere aber Hoenonius, der das aus mehreren Städten bestehende Reich als „respublica composita“ (d. 12) zwischen den als „respublica simplex“ bezeichneten Stadtstaat (d. 11) und die bloße „confoederatio“ stellt und den einzelnen Teilen des zusammengesetzten Staates eine große Selbständigkeit, ja das Losreißungsrecht (d. 9 § 44—54) einräumt, während er freilich

zum Teil dem föderativen Schema des Althusius an und schieben somit zwischen Individuum und Staat eine allmählich aufsteigende Stufenleiter engerer Verbände ein [40]). Mitunter begegnet ein derartiges Verfahren sogar bei Schriftstellern, deren politische Tendenz ein höchst körperschaftsfeindliches Gepräge zeigt [41]). Soweit dann in diesem Zusammenhange

in den „collegia et sodalitates“ nur nützliche Einteilungen der Untertanen erblickt (d. 2 § 52—57).

[40]) Vgl. z. B. Matthias Coll. polit. d. IV—V und Syst. polit. S. 20—194: die „societas“, von deren Begriff ausgegangen wird, ist naturalis oder civilis et voluntaria; erstere umfaßt die drei societates domesticae, letztere kommt zunächst als particularis in vicus, pagus, oppidum, collegium, corpus, universitas und civitas, dann als universalis in der respublica zur Erscheinung. Gneinzius behandelt nacheinander Familie (ex. II—VII), Landgemeinde (ex. VIII), collegia (ex. IX) und civitas (ex. X); Genossenschaften erklärt er für nützlich (ex. IX q. 2), aber nur ex autoritate superioris zulässig (ib. q. 5). Koenig stellt im Eingange der Staatslehre unter den Grundbestandteilen der respublica Familien, collegia, corpora und universitates dar und schildert den Fortschritt zu immer weiteren und höheren Verbänden; Acies disp. I § 123—129, Theatrum polit. I c. 1 § 376—391. Werdenhagen gründet die Gliederung der societas humana (II c. 13) auf den Unterschied der societas particularis und universalis; die erstere teilt er in die societas simplex der häuslichen Gemeinschaft (c. 14—17) und die societas composita, welche wieder entweder ein weiterer Familienverband (c. 18) oder eine Genossenschaft (c. 19) ist; zur societas universalis, die auch universitas heißt, rechnet er vicus, pagus und civitas, während hohe Schulen nur mißbräuchlich diese Namen führen (c. 20); ausdrücklich betont er, daß für jedes collegium die causa principalis der consensus hominum und nur die freilich unerläßliche causa minus principalis die concessio superioris ist (c. 19 § 5). Berckringer handelt I c. 17 „de personarum et rerum compositione in familia, collegio, corpore, universitate“, demgemäß zuerst von der Familie (§ 2), dann von dem durch „consensus coëuntium et magistratus“ erzeugten collegium (§ 3—8), hierauf vom corpus (§ 9), weiter von der universitas (§ 10—11) und zwar sowohl der universitas personarum (§ 12—17) wie der universitas rerum (dem Territorium, § 18—21), endlich von der Zusammenfügung beider Arten der universitas zur respublica, die wieder simplex oder composita sein kann (§ 22—28). Vgl. auch Kirchner disp. XIV, wo „de sodalitiis, collegiis et corporibus“ gehandelt und allen Körperschaften Autonomie und Selbstgerichtsbarkeit nebst einer gewissen Zwangs- und Strafgewalt beigelegt wird; nach § 1 litt. d bedarf es der concessio summae potestatis, doch sind nach litt. e Körperschaften für den Staat nützlich und werden nur von Tyrannen ganz unterdrückt; niemals aber sind nach § 3 heimliche und nächtliche Zusammenkünfte zu dulden.

[41]) Vgl. namentlich Keckermann I c. 15 S. 255—275 „de speciali cura subditorum collectim consideratorum“. Er unterscheidet „subditorum communio ex natura“ (d. h. die Familie) und „subditorum communio magis ex instituto civili“, die aber zum Teil auch im Naturrecht wurzelt; letztere ist „particuliarior“, wie collegium, coetus, conventus, synagoge und sodalitas, oder „universalior“, wie jede „collectio plurium diversi status hominum in unum corpus et locum, in quo simul habitant“; eine solche Gebietskörperschaft oder „universitas“ ist wieder

die Frage nach dem inneren Wesen der Gemeinheiten berührt wird, muß natürlich auch hier überall den individualistischen Voraussetzungen eine sozietätsmäßige Auffassung entkeimen[42]).

Von besonderer Wichtigkeit war es, daß Grotius sich in wesentlichen Stücken zu der föderalistischen Lehre bekannte. Auch für ihn ruht auf derselben naturrechtlichen Vertragsgrundlage, auf welcher der Staat sich erhebt, zugleich der Gliederbau der bürgerlichen Gesellschaft. Im zweiten Buche seines Werkes, in dem er von den Erwerbsgründen des Eigentums (dominium) und der Herrschaft (imperium) handelt, teilt er

„minor" oder „major"; „minor" ist die Ortsgemeinde, die als universitas rustica in vicis vel pagis, als universitas oppidana sive urbana in den verschiedenen Klassen der Städte zur Erscheinung kommt; „major" ist die aus mehreren Land- und Stadtgemeinden bestehende Landschaft, die wieder „angustior" (districtus, praefectura, baronatus, comitatus) oder „latior" (provincia, ducatus, regnum) sein kann. Trotz dieses Aufbaues aber verwirft Keckermann die Assoziationsfreiheit als unvereinbar mit dem monarchischen Prinzip; wo die libertas collegiorum cogendorum bestehe, wie in Polen für nobiles, sei sie sicheres Zeichen der Aristokratie oder Demokratie; der Monarch darf keine Vereinigung ohne seinen Konsens zulassen und muß geheime Verbindungen streng bestrafen; er erlaube niemals den Untertanen, eine Körperschaft zu bilden, „cui ipse non praesit sua auctoritate per personam aliquam a seipso delegatam"; auch behalte er sich die Ernennung oder doch Bestätigung der Vorsteher vor, da in ihnen „totius collegii constitutio et auctoritas" beruht und somit bei demjenigen, der sie ernennt oder bestätigt, „penes eundem etiam est totius collegii constitutio et auctoritas"; dies ist auch in den Republiken rätlich (S. 261—262). Ebenso überweist Keckermann in der Gemeinde dem Souverän die Ordnung der Verfassung, die Ernennung der Vorsteher und eine stete vormundschaftliche Fürsorge (S. 265 ff.). — Ähnlich Schönborner, der I c. 10 von der Familie, c. 11 von collegia et corpora, c. 12 von universitates und c. 13 von der civitas handelt, jedoch ganz wie Keckermann die Errichtung von Körperschaften nur ex auctoritate superioris zuläßt und dem Souverän wörtlich dieselben Ratschläge wegen der Vorstandschaft erteilt. Übereinstimmend die Schrift de statu politico seu civili libri sex I disc. 35—42.

[42]) Keckermann a. a. O. legt den Begriff der „communio", Matthias a. a. O. das Prinzip der durch „societas" bewirkten „communicatio" zugrunde; Schönborner trägt die Lehre des Althusius von der „consociatio" und der durch sie herbeigeführten „communicatio rerum, operarum, juris et benevolentiae" vor (I c. 11), läßt aber daraus ein „corpus mysticum", das dem natürlichen Körper ähnelt und „instar unius hominis est ejusque personam repraesentat", entspringen und knüpft hieran eine ausführliche Wiedergabe der ganzen zivilistischen Korporationstheorie (I c. 13); ähnlich Berckringer, bei dem die „unio animarum, operarum, personarum, rerum et legum" (I c. 17 § 7), die Fiktion einheitlicher Persönlichkeit bei materieller Identität der universitas mit den Individuen (§ 10), die hergebrachte Theorie der korporativen Rechtsgeschäfte und Delikte (§ 12—17) und die übliche Unterscheidung der verschiedenen Arten des öffentlichen und gemeinheitlichen Vermögens (c. 16 § 15—33) begegnet.

im fünften Kapitel die originären Erwerbsarten des Rechtes an fremder Persönlichkeit in Zeugung (für das elterliche Recht), Vertrag (consensus) und Delikt (bei Strafverknechtung von Einzelnen wie Völkern) ein; die vertragsmäßige Begründung des jus in personas zerlegt er dann wieder in „consociatio" und „subjectio"; aus dem Vereinigungsvertrage läßt er einerseits die Ehe (§ 8—16), andrerseits alle anderen consociationes privatae und publicae hervorgehen, wobei er zu den letzteren die consociatio in populum und ex populis rechnet, den Staat als „societas perfectissima" auszeichnet, aber auch die „societas inter populos" einreiht (§ 17—25)[43]); auf den Unterwerfungsvertrag gründet er zuvörderst privatrechtliche Herrschaftsverhältnisse (Sklaverei, Arrogation), sodann die Herrschaftsverhältnisse des öffentlichen Rechts (§ 26—30). Somit erkennt er zwar im Gegensatze zu Althusius neben dem „consensus" noch andere Erwerbsarten einer ursprünglichen Gewalt an und räumt überdies nicht bloß der „consociatio", sondern auch der „subjectio" eine originäre Verbindungskraft ein, wie er denn auch eine durchgreifende Einteilung aller Sozietätsverhältnisse in societates sine inaequalitate und societates inaequales aufstellt[44]). Allein auf dieser erweiterten Grundlage baut auch er eine allgemeine naturrechtliche Gesellschaftslehre auf, welche alle personenrechtlichen Verknüpfungen des privaten wie öffentlichen Rechts umspannt und in der Staatslehre nur ihre höchste Vollendung findet. In dieser Gesellschaftslehre empfangen dem Staate gegenüber auch die engeren Verbände ein eignes und selbständiges Gemeinleben; ja der staatliche Gesamtkörper erscheint nur als eine „societas immortalis et perpetua" von Teilgemeinwesen, deren keines wider seinen Willen vom Ganzen getrennt werden, deren jedes dagegen im Notfall sich einseitig loßreißen kann, — ein Vorrang des „jus partis ad se tuendum" vor dem „jus corporis in partem", der mit der bezeichnenden Erwägung begründet wird, „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item"[45]). Jeder Verband aber mit Einschluß des Staates leitet zuletzt sein Dasein vom Individuum her und bleibt in Individualrechtsverhältnissen beschlossen. Darum gibt es

[43]) Später handelt er in der Lehre von den Kontrakten (II c. 12) von der societas negotiatoria (§ 24) und der societas navalis (§ 25) und widmet ein besonderes Kapitel (15) den foedera.

[44]) Vgl. I c. 1 § 3: eine societas sine inaequalitate besteht unter fratres, cives, amici, foederati, eine inaequalis zwischen pater et liberi, dominus et servi, rex et subditi, Deus et homines; so gibt es auch zwei Arten von justum, aequatorium und rectorium.

[45]) II c. 6 § 4—8, III c. 20 § 5; vgl. die Stellen oben § 14 N. 97 und 132.

auch bei Grotius keine feste begriffliche Grenze zwischen Sozietät und Korporation: gleich dem Staate selbst ist jede Gemeinde oder Genossenschaft nur eine besondere Form der „societas“[46]. Wenn trotzdem hier ein dem natürlichen Körper vergleichbares Ganze mit einer im Wechsel der Glieder fortbestehenden Einheit zum Vorschein kommt[47], so wird dies Ergebnis lediglich dem hierauf gerichteten Inhalt des Gesellschaftsvertrages verdankt. Wir haben schon gesehen, daß Grotius vor allem die Geltung des Majoritätsprinzipes auf eine überall anzunehmende Vereinbarung zurückführt, nach welcher in Verbandsangelegenheiten die Mehrheit der Gesamtheit gleichstehen soll[48]. Im übrigen läßt er das gesamte Körperschaftsrecht aus dem Unterschiede kollektiver und distributiver Betrachtung einer Menschenmenge hervorgehen. Hierauf beruht es, daß an den Rechten, welche die verbundenen Personen „ut universi“ haben, dieselben Personen „ut singuli“ keinen Anteil besitzen; daß ebenso die Schulden der universitas nach Naturrecht keine Haftung der singuli begründen[49]; daß endlich auch bei Delikten das Verschulden der Gesamtheit nicht an den Einzelnen als Einzelnen geahndet werden darf[50]. Immer aber bleibt die so als besondere Person anerkannte „universitas“ eine in Wahrheit vielheitliche Summe von Individuen, die nur für bestimmte rechtliche Beziehungen zur Einheit zusammengefaßt wird[51]. Wo daher diese künstliche juristische Denkform aufhört, zeigt es sich sofort, daß in Wirklichkeit nur Individuen existieren[52].

[46]) Vgl. oben § 14 N. 57 und 66.

[47]) Vgl. oben § 14 N. 51 und S. 309 f. N. 97—99.

[48]) Vgl. die entscheidende Ausführung aus II c. 5 § 17 oben § 14 N. 74. Grotius handelt dann im einzelnen von der Stimmengleichheit, bei welcher ein Beschluß nicht zustande kommt, im Strafverfahren aber Freisprechung erfolgen muß (§ 19); von der naturrechtlich gebotenen Ermittlung des Beschlusses aus mehr als zwei verschiedenen sententiae (§ 19); von der naturrechtlichen Regel, nach der „jus absentium accrescit interim praesentibus“, während das positive Recht oft die Anwesenheit von zwei Dritteln fordert (§ 20); von dem naturalis ordo inter socios nach dem Alter der Mitgliedschaft (§ 21); von der Berechnung der Mehrheit nach Anteilen, wo eine res (z. B. eine Erbschaft oder ein fundus) fundamentum der societas ist (§ 22).

[49]) III c. 2 § 1: freilich haften die Mitglieder für den Ausfall nach Anteilen, „sed non qua singuli, sed qua pars universorum“. Diesem Satz des Naturrechts gegenüber kann nach § 2 das jus gentium voluntarium einführen und scheint eingeführt zu haben, daß „pro eo, quod debet praestare civilis aliqua societas aut ejus caput“, bald primär, bald sekundär „teneantur et obligata sint bona omnia corporalia et incorporalia eorum, qui tali societati aut capiti subsunt“; hierzu drängt ein Bedürfnis, weil den imperantes schwer beizukommen ist, und der Satz widerspricht dem Naturrecht nicht in dem Maße, daß er unzulässig wäre.

[50]) Vgl. II c. 21 § 2—7: eine communitas haftet nur aus eignem Delikt, aus dem factum singulorum nur wegen „patientia“ oder „receptus“ (Nichtauslieferung); die singuli haften aus dem Verschulden der universitas und die subditi aus dem Delikt der summa potestas nur, wenn sie durch Zustimmung oder durch Ausführung eines ungerechten Befehles sich mitschuldig machen; die Folgen fließen von den universi auf die singuli, weil „ubi universi, ibi et singuli, universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare, nam singuli quique congregati vel in summam reputati faciunt universos“; doch ist die unschuldige Minderheit mit Strafe zu verschonen, da trotzdem „distinctae sunt poenae singulorum et universitatis“; so unterscheidet sich die Todesstrafe gegen die Einzelnen und „mors civitatis, cum corpus civile dissolvitur“; ebenso die Verknechtung von singuli und die servitus civilis der universitas oder ihre Verwandlung in eine Provinz; desgleichen die Konfiskation von Privatvermögen und Körperschaftsvermögen; es ist ungerecht, wenn unschuldige Einzelne ob delictum universitatis das Ihrige verlieren. Vgl. auch § 11, 17 und 18. Ein damnum per consequentiam freilich kann auch Unschuldige treffen: wie die Kinder unter der gegen den Vater verhängten Vermögenskonfiskation, so leiden die singuli unter der Körperschaftsstrafe, „sed ea in re, quae ad ipsos non pertinet nisi per universitatem“.

[51]) Vgl. die vorige Note, sowie § 14 N. 67, 70, 89—90, 121 und 127.

[52]) Bei der II c. 21 § 8 angestellten Erörterung der Frage, ob „poena ob delictum universitatis semper exigi possit“, führt Grotius aus: scheinbar sei die Bejahung unvermeidlich, weil quamdiu universitas durat, idem corpus est; dennoch sei mit nein zu antworten; man müsse unterscheiden zwischen Attributen, welche „de universitate primo ac per se“ ausgesagt werden, wie z. B. habere aerarium oder leges, und solchen, die „non nisi de derivatione a singulis“ auf sie passen, wie universitas docta, fortis, merita; „primo enim convenit singulis ut animum habentibus, quem universitas per se non habet“; darum erlöschen merita „extinctis illis per quos ad universitatem meritum deducebatur“; so sei es auch mit dem delictum poenae; anders freilich verhalte es sich mit dem göttlichen Strafgericht, das oft erst spät erfolge.

3. Wenn so der von der naturrechtlichen Souveränetätslehre getragenen staatsabsolutistischen Strömung eine starke Gegenströmung von der naturrechtlichen Vertragslehre her sich entgegenwarf, so war es wiederum Hobbes, der diesen Widerstand mit den eignen Waffen der Vertragslehre brach[53].

Hobbes führt seine Vertragstheorie allseitig durch und behandelt daher grundsätzlich die engeren Verbände als dem Staate analoge Gesellschaftsgebilde, welche ein Vertrag ins Leben gerufen hat. Er stellt den Gattungsbegriff des „Systema“ als der Vereinigung irgendeiner Zahl von Menschen für eine ihnen gemeinsame Angelegenheit auf und unterscheidet sodann, je nachdem es in der Vereinigung eine repräsentative Persönlichkeit gibt oder nicht, „Systemata regularia“ und „irregularia“.

[53]) Hobbes hat seine Theorie der engeren Verbände, die er in der Schrift de cive nur andeutet, erst im Leviathan ausgebaut, in dem er ihnen das ganze 22. Kap. widmet.

Die regulären Systeme zerfallen in „Systemata absoluta sive independentia“, welche Niemandem außer ihrer eignen repräsentativen Person unterworfen sind, und „Systemata subordinata“, welche — und zwar nicht nur die Einzelnen, sondern auch die repräsentative Person — der Staatsgewalt unterstehen. Zu jenen gehören die Staaten und sie allein. Diese sind „corpora politica“, wenn sie „ab autoritate summae potestatis civitatis constituta sunt“, dagegen „privata“, wenn sie „ab ipsis civibus vel autoritate aliqua extranea constituuntur“. Alle corpora privata sind „licita“, falls sie „a civitate probantur“, sonst „illicita“. Nach dem Zwecke unterscheidet man unter den Systemata subordinata provinciae, oppida, universitates, collegia, ecclesiae; auch die großen Handelskompagnien (collegia mercatorum ad regulanda negotia) mit ihren Monopolen gehören zu ihnen; desgleichen die „Systemata subordinata pro tempore praefinito constituta“, wie z. B. Deputiertenversammlungen, die der Monarch einberuft, um mit ihnen zu beraten „tanquam cum una persona cives omnes repraesentatura“; endlich auch die Familien, soweit der Staat ihnen eine eigne Persönlichkeit belassen hat. „Systemata irregularia“ sind die der „unitas personae“ entbehrenden Vereine (foedera) und Versammlungen (concursus) ohne feste Organisation und gegenseitige Verpflichtung; sie sind je nach der Absicht der beteiligten Einzelnen erlaubt oder unerlaubt; im allgemeinen sind unter den Bürgern im Staat besondere Verbindungen und Schutzverhältnisse überflüssig und verdächtig, weil ja der Staat „civium omnium foedus commune est“, und deshalb als „conjurationes vel factiones“ verboten; bloße Versammlungen zu erlaubten und offenen Zwecken, wie zu einem Festaufzuge oder einer Theatervorstellung, sind an sich gestattet, werden aber unerlaubt, sobald eine größere Anzahl von Menschen zusammenkommt, als der Zweck erfordert, oder der Staat sie verbietet.

Hiernach beruht das Dasein der engeren Verbände an sich auf derselben naturrechtlichen Kraft der Assoziation, welche den Staat geschaffen hat. Eine Assoziationsfreiheit besteht freilich nur, soweit der Staat sie duldet, und von irgendeinem selbständigen Rechte dem Staate gegenüber kann sowenig bei Verbänden wie bei Individuen die Rede sein. Immerhin jedoch stammt das Leben der Systemata subordinata nicht ausschließlich vom Staate. Auch sind sie zum Teil notwendig oder nützlich[54]). Allein wenn auch eine Vereinsbildung aus eigner Kraft der

[54]) Vgl. außer Lev. c. 22 auch de cive c. 12—13; Hobbes vergleicht die corpora legitima mit den Muskeln, die illegitima mit den Geschwüren im menschlichen Körper.

Beteiligten erfolgen kann, so ist es doch unmöglich, daß ein Verein irgend eine Gewalt über seine Glieder aus sich selbst heraus erzeuge. Denn nachdem die Individuen im Staatsvertrage jede irgendwie beschaffene Gewalt vorbehaltlos an den Herrscher veräußert haben, mögen sie noch fernerhin die Fähigkeit besitzen, sich für besondere Zwecke zu vereinigen, haben aber Gewalt nicht mehr zu vergeben. Soweit daher eine Körperschaftsgewalt besteht, ist sie anvertraute Staatsgewalt. In diesem Sinne betont Hobbes, daß alle „potestas“ untergeordneter Verbandspersonen vom Staate verliehen und bestimmt wird, daß niemand einen Teil des Volkes repräsentieren kann, soweit nicht der Staat, „cujus persona cunctorum persona est“, dies für gut hält und daß die Kompetenzen körperschaftlicher Gewaltträger sich teils nach den vom Souverän erteilten Satzungen, teils nach den allgemeinen Staatsgesetzen, nicht aber nach dem Auftrage der unterworfenen Gesamtheit richten[55]). Wo es anders sei, entstehe ein Staat im Staate („civitas in civitate“) und die Einheit des Staates sei zerrissen. Darum bleiben auch das System und sein Mitglied in gleich unmittelbarer Weise der Staatsgewalt unterworfen: „Systema et membrum concives sunt“. Und während im Systema absolutum der Souverän Richter in eigener Sache ist, sind Streitigkeiten zwischen einem Systema subordinatum und seinem Mitgliede durch das staatliche Gericht zu entscheiden und Ansprüche des Systems gegen die Glieder nicht durch Zwangsgewalt, sondern im Wege der ordentlichen Klage zu verwirklichen[56]).

Bei einer derartigen Aufsaugung der Körperschaftsgewalt durch die Staatsgewalt kann Hobbes im übrigen ohne Gefährdung der staatsabsolutistischen Tendenz den Staat und die engeren Verbände demselben Schema einer allgemeinen Gesellschaftslehre unterwerfen.

In den Mittelpunkt rückt er hier wie in der Staatslehre den Begriff der einheitlichen Verbandspersönlichkeit. Er erblickt das Wesen jedes „Systema regulare“ in der „persona civilis“ oder „arti-

[55]) Eine Anwendung hiervon macht Hobbes Lev. c. 22 auch bei den Parlamenten, die er ja als auf Zeit konstituierte Systemata regularia subordinata mit eigner Persönlichkeit auffaßt; sie können nur über Vorlagen des Herrschers beraten und haben keine andere als die aus dem Berufungsschreiben folgende Autorität, da es sonst zwei Gewalten im Staate gäbe.

[56]) So Lev. c. 22 und schon de cive c. 5 § 10. Auch kann hier bisweilen ein Mitglied mit Erfolg gegen einen Mehrheitsbeschluß protestieren, während dies in einer souveränen Versammlung unzulässig ist, da hierdurch die summa potestas in Frage gestellt würde und ohnehin, „quicquid fit a summa potestate, autoribus fit civibus omnibus et singulis“.

ficialis", welche durch die Bestellung eines Menschen oder einer Versammlung zur „persona repraesentativa" einer Vielheit von Menschen geschaffen wird. Die Grundlage dieser Auffassung bildet eine in Lev. c. 16 vorgetragene allgemeine Personentheorie. Nach ihr ist Person, wer handelt. Wer in eignem Namen handelt, ist „persona propria sive naturalis", wer in fremdem Namen, „persona ejus, cujus nomine agit, repraesentativa". Für die repräsentative Person als „actor" ist die repräsentierte Person „auctor" und das Recht zu handeln „auctoritas"; kraft der auctoritas gilt die Handlung des actor rechtlich als Handlung des auctor, soweit nicht im Falle einer bloß fingierten auctoritas der actor selbst obligiert wird. Während aber Person nur „aliquid quod intelligit" sein kann, braucht dasjenige, „cujus persona geritur", keinen Intellekt zu haben. Dann ist es jedoch nicht auctor. So ist, wenn eine leblose Sache, wie eine Kirche, ein Krankenhaus, eine Brücke personifiziert wird, persona repraesentativa der Vorsteher oder Verwalter, auctor aber nicht die Sache, sondern deren Eigentümer. Ebenso ist nicht das Kind, sondern der Staat auctor der repräsentativen Persönlichkeit des Vormundes. Auch bei der Personifikation heidnischer Gottheiten stammte die auctoritas vom Staate. Dagegen können viele Menschen eine einzige Person bilden, indem sie einer Person die Autorität zur Repräsentation geben. Die Einheit steckt hier nicht in den Repräsentierten, sondern lediglich im Repräsentanten, wie denn überhaupt eine andere Art von Einheit einer Menschenmenge gar nicht vorstellbar ist. Da jedoch jeder Einzelne in einem solchen Verbande auctor des gemeinsamen actor ist, so gelten Worte und Handlungen dieser persona repraesentativa als Worte und Handlungen aller singuli. Ist nicht ein einzelner Mensch, sondern eine Versammlung von Menschen als actor seu persona autorisiert, „tunc vox partis majoris accipienda est pro voce personae"; denn sonst wäre diese Person stumm, wie sie bei Stimmengleichheit in der Tat stumm bleibt. So entsteht durch Willensübertragung die künstliche Persönlichkeit der „corpora fictitia", in denen „homo vel coetus unus personam gerit omnium". Hierbei waltet an sich zwischen der Staatspersönlichkeit und jeder anderen Verbandspersönlichkeit kein weiterer Unterschied, als ihn die Unterwerfung dieser unter die Gewalt jener begründet. Doch ergibt sich gerade hieraus, daß im Gegensatz zu der allseitigen Repräsentation der Untertanen durch den Herrscher eine Repräsentation der Angehörigen eines Systema subordinatum immer nur „in certis rebus a civitate determinatis" stattfindet. Eine solche untergeordnete Verbandspersönlichkeit kann auch für eine begrenzte Zeit geschaffen werden. Schreibt doch Hobbes einer vom Monarchen berufenen Versammlung von Volksvertretern eine vorübergehende „persona cives omnes repraesentans" zu. Auch spricht er von einer „persona totius familiae", deren Träger der paterfamilias ist.

Scharf führt Hobbes bei den engeren Verbänden wie beim Staate den Gegensatz monarchischer und republikanischer Verfassung durch, während sein absolutistisches Schema auch hier für eine Mehrheit von Organen mit verfassungsmäßiger Verteilung der Zuständigkeiten keinen Raum bietet. Immer also ist die „persona Systematis" entweder „unus homo" oder „unus coetus"[57]). Je nachdem aber der eine oder der andere Fall vorliegt, greift nach Hobbes ein eigentümlicher Unterschied in der Wirkung solcher Handlungen Platz, durch deren Vornahme die repräsentative Person die durch Gesetz und Verfassung gezogenen Grenzen ihrer auctoritas überschreitet. Denn während jede Handlung dieser Person „intra limites" ein „factum uniuscujusque hominis eorum qui Systema constituunt" ist, hat „ultra limites" niemand eine andere als die eigne Person. Darum ist eine nicht autorisierte Handlung eines ein System repräsentierenden Menschen immer nur dessen eigne Handlung und kann weder dem System noch einem Einzelnen angerechnet werden. Ist aber die Person des Systems eine Versammlung, so ist auch eine Handlung dieser Versammlung jenseits der Grenzen ihrer Befugnis eine Handlung des Systems, da dieses sich mit der Mehrheit deckt, und überdies eine Handlung der einzelnen Mitwirkenden, nicht aber der Widersprechenden und Abwesenden. Eine Anwendung hiervon macht Hobbes namentlich bei Delikten. Das Delikt des Einzelvorstehers betrachtet er, weil keine Repräsentation zu unerlaubten Handlungen befugt, immer nur als Delikt eines Einzelnen, der darum auch allein die Strafe erleidet. Dagegen will er das Delikt der repräsentativen Versammlung gleichzeitig dem totum Systema und den schuldigen Einzelnen zurechnen[58]). Darum

---

[57]) Bei Provinzen und Kolonien gibt er der monarchischen Verfassung den Vorzug, wie dies auch Demokratien einzusehen pflegen; dagegen meint er, daß Handelskompagnien am besten durch einen coetus mit Stimmrecht Aller, die Geld beitragen, regiert werden; Lev. c. 22.

[58]) Im Gegensatz hierzu entscheidet er de cive c. 7 § 14 die Frage, ob die Person des Staates selbst sündigen kann, dahin, daß in der Monarchie der Herrscher selbst durch Verstoß gegen das Naturrecht sündigt, „quia in ipso voluntas civilis eadem est cum naturali", daß dagegen in der Demokratie oder Aristokratie nicht die persona civilis, sondern cives illi, quorum suffragiis decretum est, sündigen, „peccatum enim sequitur voluntatem naturalem et expressam, non politicam, quae est artificiosa". Von einem Delikt, wie bei Systemata subordinata, kann hier eben nicht die Rede sein; ein „peccatum" aber läßt sich einer „persona civilis" nicht attribuieren.

soll hier zwar eine Leibesstrafe nur gegen die mitwirkenden Einzelnen verhängt, außerdem aber das System mit einer solchen Strafe, deren „coetus capax est", belegt werden. So ist eine „dissolutio Systematis" als Kapitalstrafe gegen ein „corpus fictitium" und eine Geldstrafe zu Lasten eines etwaigen Ärars zulässig. Aber nicht nur bei Delikten, sondern auch bei Darlehnsschulden führt Hobbes diese Unterscheidung durch. Wenn daher ein einzelner Mensch, der ein System repräsentiert, ein Darlehen aufnimmt, so soll nur er daraus haften und „vel ex communi thesauro vel ex pecunia propria" zu zahlen haben; denn er kann nicht bewirken, daß Andere aus seiner Schuld haften, der Gläubiger aber hat es nur mit der „persona systematis contrahens" zu tun, die ihm sichtbar als natürliche Person gegenübertritt. Kontrahiert dagegen ein coetus, so sollen, falls der Gläubiger ein extraneus ist, Alle, welche für die Darlehnsaufnahme gestimmt haben, solidarisch haften; für eine Schuld an ein Mitglied aber soll nur „solus coetus ipse i. e. ipsum systema" aufkommen; fehlt es an gemeinschaftlichen Mitteln, so hat der Darlehnsgläubiger, welcher dem coetus als Mitglied angehört, den Verlust sich selbst zuzuschreiben, da er, auch wenn er gegen die Darlehnsaufnahme stimmte oder abwesend war, bei der Hingabe des Darlehns wissen mußte, daß er gleichzeitig Darlehnsempfänger sei[59]).

Wie man sieht, liegt diesen zum Teil wenig einleuchtenden Ausführungen eine extrem individualistische Auffassung zugrunde. Alle Verbandspersönlichkeit löst sich in vertretende und vertretene Individuen auf; soweit ein Individuum aus eigner oder fremder Handlung überhaupt berechtigt oder verpflichtet wird, ist es mit seiner ganzen Persönlichkeit verstrickt; und nur kraft der künstlichen Gleichsetzung einer Versammlung mit der wechselnden Mehrheit der sie bildenden Individuen kommt eine gewisse Lösung der körperschaftlichen Rechtssubjektivität von den einzelnen Menschen zustande. Bei allen ihren Schwächen aber hat die von Hobbes durchgeführte atomistisch-mechanische Konstruktion der Systemata subordinata deshalb eine geschichtliche Bedeutung, weil er zum ersten Male in die

[59]) Etwas abweichend regelt Hobbes die Schuldenhaftung bei „Systemata mercatorum". Hier soll einem Dritten „unumquodque membrorum seorsim ad solutionem totius debiti" obligiert werden, weil der Dritte von der persona artificialis nichts weiß, „sed personas naturales eorum omnes obligari sibi supponit". Dagegen kann ein Gläubiger, welcher membrum Systematis ist, sich auch hier, weil er zugleich Schuldner ist, nur an das System selbst und dessen communis pecunia halten. Fordert der Staat kraft seiner höchsten Gewalt Geld von dem System, so sollen die Glieder dasselbe durch verhältnismäßige Beiträge aufbringen.

Naturrechtslehre einen nicht bloß der zivilistischen Korporationstheorie entlehnten, sondern aus den naturrechtlichen Voraussetzungen selbst abgeleiteten Begriff der Verbandsperson eingeführt und gleichmäßig für das Körperschaftsrecht wie für das Staatsrecht zum Zentralbegriff erhoben hat.

II. Was die Verbände über dem Staat betrifft, so war mit der naturrechtlichen Souveränetätslehre ein Staat über Staaten unvereinbar, dagegen ein gesellschaftliches Band unter Staaten vereinbar.

Der mittelalterliche Gedanke der Weltmonarchie war den Naturrechtslehrern fremd. Sie überließen es den Reichspublizisten, den wesenlosen Schatten des imperium mundi immer wieder auf das Papier zu beschwören[60]). Allein sie entwickelten aus dem unverlierbaren Kern der absterbenden Idee den neuen fruchtbaren Gedanken der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Denn seit dem sechzehnten Jahrhundert wurde es üblich, die Verbindlichkeit des „jus gentium" auf eine „societas gentium" zu gründen, in welcher die ursprüngliche und unaustilgbare Einheit des Menschengeschlechtes fortdaure, während die Souveränetät auf die einzelnen Völker übergegangen sei[61]). Freilich blieb die Beschaffenheit dieser

[60]) Vgl. z. B. bei Biermann die Diss. de jure Principatus I S. 6 § 10, Michael I S. 188 § 9 ff., Cluten II S. 10 § 3 und S. 35 ff. § 9—15, Engelbrecht II S. 187 § 97 ff., Sinolt Schütz I ex. I th. 16—19. Anders Wurmser ex. III q. 2 und 22 (nur noch Name). Vgl. auch Limnaeus VII c. 1 nr. 32 (römisches Kaisertum und deutsches Königtum sind allmählich so verschmolzen, „quod nemo, nisi ille qui divum choros regit, dissolvere potens est"). — Sehr ausführlich widerlegt Suarez III c. 7 nr. 1—13 und c. 8 das imperium mundi des Kaisers; nach III c. 6 steht ein solches auch dem Papste nicht zu, da derselbe, vom Kirchenstaat abgesehen, keine potestas directa temporalis hat. Vgl. auch Vasquez c. 8, 20 und 21.

[61]) Vgl. Connanus I c. 5 nr. 1 und 4 und c. 6 nr. 2—3 (das jus gentium fließt aus der societas humana, in der sich die ursprüngliche Einheit des Menschengeschlechts nach der Sonderung in societates civiles erhalten hat und ein Rest der alten Gemeinschaft dauert). Omphalus I c. 38. Winkler I c. 9. Gregorius Thol. I c. 3 § 11 ff. (das commune jus gentium als Rest der im übrigen in coetus et civitates particulares gespaltenen civitas mundana, deren König Gott und deren Bürger alle Menschen waren). Gryphiander, De civili societate (bei Arumaeus I nr. 6) § 12 ff. (universalis societas humana, deren vinculum das jus naturale ist). Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Suarez III c. 2 nr. 5, c. 4 nr. 7, c. 19 nr. 9 (von der Einheit des Menschengeschlechts ist in weltlichen Dingen „aliqua unitas" übrig, so daß noch immer die Menschheit eine „societas ac communicatio" bildet und, obschon „unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi"; darauf beruht das Völkerrecht). Grotius II c. 8 § 26, c. 15 § 5 und 12 (membra unius corporis), c. 20 (societas humana), c. 21 § 3, auch c. 3 § 6 (das jus gentium gewährt auch

Staatengesellschaft schon wegen des Mangels einer festen Unterscheidung zwischen Sozietät und Korporation undeutlich. Und wenn einerseits immer wieder die Neigung durchbrach, diese Gemeinschaft zum Weltstaat zu verdichten und mit einer republikanisch organisierten Oberstaatsgewalt auszurüsten[62]), so wurde andrerseits von den strengeren Anhängern der Souveränetätslehre die Idee einer die Staaten verbindenden natürlichen Gemeinschaft überhaupt verworfen[63]). Allein die herrschende und für die Zukunft des Völkerrechts maßgebende Lehre hielt daran fest, daß unter den Völkern ein naturrechtlicher Verband bestehe, der zwar keinerlei Gewalt der Gesamtheit über die Glieder, wohl aber gegenseitige soziale Rechte und Pflichten erzeuge[64]). Darum wurde das Völkerrecht als ein Recht aufgefaßt, welches die kraft ihrer Souveränetät im Naturzustande verbliebenen Staaten untereinander genau ebenso binde, wie das vorstaatliche Naturrecht die im Naturzustande lebenden einzelnen Menschen gebunden habe. Es wurde im Geiste einer Anschauungsweise, für welche alles positive Recht als das Werk staatlicher Gesetzgebung erschien, jeglicher Positivität entkleidet, um dafür die Sanktion des reinen Naturrechts einzutauschen.

Kindern und Wahnsinnigen Eigentum, „personam illorum interim quasi sustinente genere humano").

[62]) So führt Albericus Gentilis, de jure belli (1588) S. 11—13, die Verbindlichkeit des jus gentium darauf zurück, daß zwar niemals alle Völker zusammengekommen sind, „sed quod successive placere omnibus visum est, id totius orbis decretum fuisse existimetur"; und er fügt hinzu: „imo ut rectio civitatis et legislatio est penes civitatis majorem partem, ita orbis rectio est penes congregationem majoris partis orbis". Ebenso spricht Fr. Victoria Rel. III nr. 12 und 15 von einer alle Staaten als Glieder umfassenden menschlichen respublica, in welcher Majoritätsbeschlüsse gelten. Junius Brutus leitet aus der Einheit der humana societas Recht und Pflicht der Intervention von Nachbarfürsten zum Schutz von Untertanen gegen Tyrannei her; Qu. IV S. 348—358 (dazu S. 329—348 die Rechtfertigung der Intervention bei Religionsbedrückungen aus dem Begriff der einheitlichen Kirche). Vgl. Boxhorn I c. 2 § 3—8 (das jus gentium fließt aus der „universalis Respublica omnium hominum").

[63]) Sie fehlt z. B. bei Bodinus und seiner Schule. Und nach Hobbes hat natürlich der Naturzustand unter den Staaten sowenig wie der ursprüngliche Naturzustand unter den Individuen irgendeinen sozialen Charakter, bleibt vielmehr der Zustand des bellum omnium contra omnes, so daß es ein wahres Völkerrecht überhaupt nicht geben kann.

[64]) Besonders scharf betont Suarez a. a. O., daß Staaten mit Gesetzgebungsgewalt nur die Einzelvölker sind, daß es daher „leges civiles universales" nicht geben kann und daß die Völkerrechtsgemeinschaft nur eine societas „quasi politica et moralis" bildet und die Staaten nur „aliquo modo" Glieder eines größeren Ganzen sind. Auch Connanus a. a. O. nennt die Weltgemeinschaft nur „quasi omnium urbs et civitas" und das Völkerrecht ein „jus quasi civile".

Auch besonderen Staatenverbindungen konnte die Naturrechtslehre, falls sie ihrem Souveränetätsbegriff treu blieb, niemals die Bedeutung eines Staates über Staaten zugestehen. Der Begriff des Bundesstaates, den Besold und Hugo, wie wir gesehen haben, aus dem positiven Staatsrecht des deutschen Reiches entwickelten, ist nicht auf naturrechtlichem Boden gewachsen und hat sich stets nur in hartem Kampfe mit dem Naturrecht behauptet. Die naturrechtliche Staatslehre hielt unverbrüchlich daran fest, daß immer nur entweder das Ganze oder der Teil Staat sein könne und somit entweder ein korporativ gegliederter Einheitsstaat oder ein rein völkerrechtliches Vertragsverhältnis zwischen souveränen Staaten vorliegen müsse[65]). Wenn sie aber demgemäß, während sie das deutsche Reich als Einzelstaat behandelte, die vereinigten Niederlande, die schweizerische Eidgenossenschaft und die Hansa zusammen mit den losesten Bündnissen dem Gattungsbegriffe des „foedus" unterstellte, so wurde sie durch die Dehnbarkeit und Zweideutigkeit ihres Sozietätsbegriffes in den Stand gesetzt, hierbei unmerklich in das Körperschaftsrecht hinüberzugleiten[66]). Und Grotius unterschied sogar grundsätzlich von den einfachen Bündnisverträgen die organisierten Staatenvereine, zu denen er einerseits die Union von Staaten unter einem gemeinschaftlichen Haupt, andrerseits den durch ein „foedus arctissimum" zum „Systema civitatum" oder „Corpus confoederatorum" gestalteten Staatenbund rechnete[67]). Wie freilich mit der Einordnung in einen körperschaftlichen Verband die behauptete Unversehrtheit der Souveränetät der Einzelstaaten, deren jeder für sich ein „Status perfectus" sein sollte, verträglich sei, blieb eine offene Frage.

III. Verbände neben dem Staat durfte die Naturrechtslehre, falls sie ihren Souveränetätsbegriff durchführte, überhaupt nicht anerkennen. Denn wenn die dem Staate zugeschriebene „potestas summa et ab-

[65]) Vgl. Bodinus II c. 6 nr. 224, c. 7; Althusius Polit. c. 17 § 25—53; Casmannus c. 66; Hoenonius d. 12 und 13; Grotius, Apologeticus (Paris 1622) c. 1. Dazu Brie, Der Bundesstaat I S. 14 ff. Neuestens auch G. J. Ebers, Die Lehre vom Staatenbunde, Breslau 1910, S. 10 ff.

[66]) Vgl. oben § 13 N. 74; Werdenhagen III c. 25 § 16 (Corpus foederatorum, jedoch keine Respublica); auch Althusius c. 33 § 122—136 über comitia sociorum confoederatorum, sowie Arnisaeus de Republ. II c. 4 s. 2 § 22 ff. über „confoederationes arctiores" mit dem Schein einer Respublica.

[67]) Grotius handelt I c. 3 § 7 von der Union, die er nur als Personalunion kennt, und dem Staatenbunde, dagegen II c. 15—16 von den foedera überhaupt, die er in aequalia und inaequalia einteilt; daß auch ein foedus inaequale die Souveränetät nicht tilgt, bemerkt er I c. 3 § 21. Die Gegenüberstellung von Unionen und Bünden hat Grotius zuerst vollzogen; vgl. Jurascheck, Personal- und Realunion S. 2; Ebers a. a. O. S. 17 ff.

soluta“ volle Wahrheit sein sollte, mußte jeder andere Verband im Staate enthalten und seiner Gewalt unterworfen sein.

Wie aber verhielt es sich mit der Kirche? Das naturrechtliche Denken war vor die große Frage gestellt, ob die Kirche außerhalb dieses Rahmens verbleiben oder ob auch sie demselben eingeordnet werden müsse!

Vom katholischen Standpunkte aus war die Kirche dem Machtbereiche des Naturrechts entrückt. Die katholische Naturrechtslehre hielt so gut wie die positive Jurisprudenz katholischer Färbung an der mittelalterlichen Zweischwertertheorie fest und stellte daher die Kirche als selbständigen und in sich vollendeten geistlichen Staat dem weltlichen Staat gegenüber. In den naturrechtlichen Systemen der Dominikaner und Jesuiten wird das gesamte Verhältnis zwischen Staat und Kirche aus dem Gegensatze des kraft Naturrechtes durch Vertrag geschaffenen Menschenwerkes und der übernatürlichen göttlichen Stiftung hergeleitet. Die Kirche erscheint als das ursprüngliche Subjekt einer eignen souveränen Gewalt, die ihrem jeweiligen Träger unmittelbar von Gott verliehen und kraft göttlicher Anordnung monarchisch und universell ist[68]). Und diese Gewalt ist als die höhere der beiden Souveränetäten der Staatsgewalt übergeordnet, so daß die staatliche Souveränetät im Grunde keine ist und nur scheinbar durch die seit Bellarmin bei den gemäßigteren Kurialisten übliche Formel gerettet wird, nach welcher die kirchliche Superiorität auf weltlichem Gebiet sich nur als „potestas indirecta“ äußert[69]). Solchen Lehren gegenüber wird nun zwar auch innerhalb der katholischen Doktrin das gleiche göttliche Recht des Staates verfochten und jede Unterordnung der Staatsgewalt unter die Kirchengewalt zurückgewiesen: allein immer

[68]) Vgl. Fr. Victoria Rel. I q. 5 nr. 8 und III; Vasquez Controv. 8, 20, 21, 27; Soto IV q. 4 a. 1—2, X q. 3 a. 1; Molina II d. 21; Leſſius II c. 5 und III—IV; Suarez I c. 7 nr. 5, c. 8 nr. 9, III c. 3 nr. 8, c. 6—8; Contzen II c. 16 und VI; Claudius de Carnin I c. 13 und 15; Menochius Hieropolitica I c. 1 und II c. 1 sq. Unter den Monarchomachen Boucher I c. 5—8 und 18, II, Roſſaeus c. 3—11, Mariana I c. 8 und 10. — Vgl. auch Pighius († 1542), Hierarchiae ecclesiasticae assertio, Colon. 1551 (zuerst 1538); Sanderus, De visibili monarchia Ecclesiae libri VIII, Lovanii 1571; Schulting, Hierarchiae anacrisis, Colon. 1604.

[69]) Vgl. Bellarmin, De membris ecclesiae militantis III, 6; De Summo Pontifice lib. V; De potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus adv. Barclaium, Rom. 1610; Molina II d. 29; Suarez III c. 6; Barboſa zu c. 6 X 1, 33; Gonzalez Teller zu c. 6 X 1, 6 nr. 34 und c. 6 X 1, 33 nr. 14—19; ähnlich auch ſchon Soto IV q. 4 a. 1. — Natürlich ſtarb auch die Lehre, welche dem Papſte eine direkte Gewalt über Kaiſer und Könige zuſchrieb, nicht aus; vgl. z. B. Reſtaurus Caldus in Tr. U. J. XVI nr. 30 q. 50, Marta, Tract. de jurisdictione, Mog. 1609 (beſ. I c. 5, 8, 17—26 und IV), Laymann zu c. 34 X 1, 6 und c. 6 X 1, 33.

bleibt die Kirche ein besonderer geistlicher Staat, eine „politia“ oder „societas perfecta“ mit einer der Staatsgewalt nebengeordneten souveränen Gewalt; es bestehen eben zwei getrennte Gewalten, die eine jede in ihrer Sphäre unabhängig und miteinander durch ein Bündnis verknüpft sind[70]).

Auch auf protestantischer Seite aber behauptete sich, nachdem die Gärung der Reformationszeit überwunden war, zunächst die mittelalterliche Idee der „potestates distinctae“ in voller theoretischer Geltung. Nur wurde, da die Eine und allgemeine unsichtbare Kirche kein Rechtsbegriff war und somit die Kirche als rechtlich organisierter Verband lediglich in der Landeskirche zur Erscheinung kam, die äußere Spaltung in der Trägerschaft dieser Gewalten beseitigt[71]).

In der lutherischen Kirche überwog mehr und mehr die Auffassung, daß die von Gott verordnete Obrigkeit zum „Regiment“ in geistlichen wie weltlichen Dingen berufen sei, jedoch beide Gewalten aus verschiedenen Rechtstiteln besitze und nach verschiedenen Gesetzen durch verschiedene Organe und innerhalb verschiedener Einschränkungen durch Rechte der Gesamtheit auszuüben habe. Staat und Kirche stellten sich also nach wie vor als gesonderte Verbandsorganismen mit souveränen Gewalten ungleicher Herkunft dar: sie waren nur, wie zwei in Personalunion stehende Staaten, durch ihr gemeinschaftliches Haupt verknüpft. In dem Episkopalsystem und der Dreiständelehre fand diese Anschauungsweise ihre juristische Formulierung[72]).

Einen schärferen Bruch mit dem alten Kirchenrecht vollzog die in

[70]) Vgl. Gregorius Tholoſ. VII c. 2; Diodor v. Tulden, De regimine civili I c. 17—18; Petrus de Marca, De concordia sacerdotii et imperii seu de libertatibus ecclesiae Gallicanae libri VIII, ed. J. H. Boehmer Lips. et Francof. 1708 (zuerſt Lib. I—IV Paris. 1641, vollſtändig ed. Baluze 1663), beſ. II c. 1 (potestates distinctae, aber societas derſelben); dazu oben Teil III S. 813 ff.

[71]) Vgl. oben Teil III S. 799 ff.

[72]) Vollendet bei B. Carpzov, Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis I tit. 1 def. 2 (duplex persona der Landesherren, die duplicem potestatem exercent, ecclesiasticam et politicam) u. def. 11—12 (Konſiſtorien als Organe), ſowie tit. 3 def. 27 (geordnetes Zuſammenwirken der tota ecclesia in ihren drei Ständen); dazu Decis. 113. Vgl. aber ſchon die vollſtändige Durchführung des Episkopalſyſtems bei M. Stephani de jurisdictione III P. 1 c. 1 u. 15. Dazu Omphalus I c. 3 (politia duplex, aber kirchlicher Auftrag der Landesherren von Gott); E. Cothmann zu Cod. 1, 2 Qu. IV und zu Cod. 1, 2; Arniſaeus de jure maj. II c. 6, De subjectione et exemtione clericorum etc., Argentor. 1635 (geſchrieben 1612); B. Meißner de legibus IV s. 2; Wurmſer Exerc. V q. 1—24; Cluten bei Biermann II p. 18 sq. § 5—8; Lampadius P. I § 16—29; Schütz II exerc. 14 p. 911—1000; Knipſchildt II c. 3 u. V c. 8.

der reformierten Kirche siegreiche Theorie, welche vom Gemeindeprinzip ausging. Doch hielt auch sie an der Vorstellung der doppelten Politie fest. Sie verlegte aber die Einheit der Trägerschaft beider Gewalten nicht in das Haupt, sondern in die Gesamtheit, indem sie gewissermaßen nebeneinander eine weltliche und eine kirchliche Volkssouveränetät annahm und aus jeder eine besondere Stufenreihe von Verbandsorganen hervorgehen ließ[73]).

Diesen Dualismus von Staat und Kirche konnte die Naturrechtslehre, seitdem sie ihrer Vollendung entgegenschritt, unmöglich hinnehmen. Sie mußte vielmehr, um die Einheit ihres Gedankenbaues zu wahren, auch die Kirche in die allgemeine Schablone ihrer Staatslehre einordnen. Die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür waren in der Ausbildung des protestantischen Staatskirchentums verwirklicht. Es kam nur darauf an, auch begrifflich die Kirche dem Staate einzuverleiben.

Am einfachsten wurde diese Aufgabe von der rein territorialistischen Lehre gelöst, die seit der Reformation stets Anhänger zählte und für die politische Doktrin sich dann als selbstverständlich ergab, wenn der Begriff der Souveränetät im Sinne einer ausschließlichen Sozialgewalt gefaßt und durchgeführt wurde. Von diesem Standpunkte aus ist nicht nur der Begriff des geistlichen Staates, sondern jeder Begriff einer geistlichen Gewalt hinfällig. Vielmehr gibt es auch in kirchlichen Angelegenheiten keine andere Gewalt, als die einheitliche und unteilbare Majestät des Staates[74]). Die Kirche bleibt als unsichtbare Gemeinschaft ein

[73]) Vollständig durchgeführt z. B. bei Zepper, De politia ecclesiastica, Herbornae 1595; er handelt in lib. I von den Gegenständen der kirchlichen Verwaltung, in lib. II vom kirchlichen Amt, in lib. III von der Kirchenregierung; die letztere erfolgt durch „conventus“ in den vier Stufen der Presbyterien, conventus classici, Provinzialsynoden und Generalsynode, wobei der Grundsatz gilt, daß „quae in inferioribus conventibus aut gradibus decidi possunt, ad superiores devolvi non debent“ (c. 1—7), sowie durch „visitationes“ (c. 8—11); doch steht der weltlichen Obrigkeit eine Mitwirkung zu, da „magistratus“ und „ministerium“ zwei von Gott für die Kirche verordnete Institutionen derselben Gemeinschaft sind (c. 12). Man vgl. ferner die Lehre des Junius Brutus Qu. II S. 74ff. von dem Doppelvertrage des Volkes und des Königs mit Gott, die Schrift de jure magistr. Qu. 10, Hotomannus Francog. c. 22, sowie insbesondere Althusius c. 8 § 6—39, c. 9 § 31ff. u. c. 28; auch David Blondel, De jure plebis in regimine ecclesiastico, Paris 1648 (unveräußerliche Rechte der Gemeinde, die niemals auf die Obrigkeit übertragen sind). — Natürlich gilt dies nicht von der sich an Zwingli anlehnenden Richtung, da Zwingli schlechthin den Begriff des „geistlichen Staates“ und der „geistlichen Gewalt“ verwarf und alles Kirchenregiment als „Äußerliches“ der christlichen Obrigkeit zuschrieb; Werke I S. 197 u. 346.

[74]) Vgl. Stephanus Wintonensis, Oratio de vera obedientia d. a. 1536, b. Goldast I S. 716—733 (Reges, Principes et Magistratus Christianos unumquemque suae Ecclesiae supremum in terris caput esse et religionem cum primis procurare debere); Joh. Beckinsau, De supremo et absoluto Regis Imperio liber unus, mit Widmung an Heinrich VIII., b. Goldast I S. 733—755; Waremund de Erenbergk de regni subsidiis c. 1—2 S. 12—43 (jus majestatis, supremitatis, superioritatis absolutae potestatis auch in ecclesiasticis); Alex. Irvinus (Scotus), De jure regni diascepsis, Lugd. Bat. 1627; Keckermann Polit. I c. 32 (S. 516: Princeps habet jus majestatis ecclesiasticum ideoque potestatem ordinandi ea, quae ad cultum Dei et veram religionem tuendam pertinent); Fridenreich Polit. c. 12; Hoenonius Polit. I § 43, V § 3 bis 55; Kirchner Disp. VI; Graßwinkel de jure majestatis c. 5. — Vgl. auch Carolus Molinaeus Comm. ad Codicem zu Const. Frid. Imp. Cassa et irrita S. 29—30; Besold Diss. de maj. sect. 2.

eignes Reich: in ihrer äußeren rechtlichen Erscheinung ist sie Staatsanstalt, das geistliche Amt ein besonders geartetes Staatsamt, das Kirchengut ein für bestimmte Zwecke gewidmetes Staatsvermögen[75]). Mit solchen Grundanschauungen ist freilich eine sehr ungleiche Abgrenzung der Macht des Staates über das religiöse Leben vereinbar: innerhalb des Territorialsystems haben Theorien des Glaubenszwanges wie der Gewissensfreiheit Raum[76]). Allein hierbei steht die Grenzregulierung nicht zwischen Staat und Kirche, sondern zwischen Staat und Individuum in Frage.

Das reine Territorialsystem geriet indes in Kollision mit der naturrechtlichen Lehre vom Gesellschaftsvertrage. Denn warum sollte, wenn überhaupt der Vertrag gesellschaftliche Körper erzeugen konnte, nicht auch der kirchliche Verband aus der Vereinigung der Gläubigen stammen? So wurde in der Tat in der naturrechtlichen Schule schon im siebzehnten Jahrhundert die als Kollegialsystem bezeichnete Ansicht laut, daß die Kirche in einem besonderen kirchlichen Sozialvertrage wurzele und als einer der im Staate enthaltenen engeren Verbände aufzufassen sei.

Diese Ansicht trat ursprünglich kaum in einen praktischen Gegensatz zum Territorialsystem, sondern diente der Begründung und Unterstützung territorialistischer Bestrebungen. Man hatte ja bereits die Formel gefunden, um bei allen dem Staate eingegliederten Verbänden die Zurückführung der Verbandsexistenz auf Vereinigungsverträge mit der Überleitung der Verbandsgewalt in die Staatsgewalt zu kombinieren. So konnte man auch einen religiösen Vereinigungsvertrag annehmen, dem zwar eine Gesellschaft, aber keine Gewalt entspringe. In diesem Sinne

[75]) Vgl. oben S. 82 N. 65; Besold Diss. de maj. sect. 2, Diss. de jure coll. c. 2, § 5—6, Diss. de jure et divisione rerum c. 5.

[76]) So einerseits Hobbes de cive c. 17, Lev. c. 39, andrerseits Milton Prose Works II S. 520ff. — Auch Biermann Diss. de jure Princ. I nr. 16 § 21ff. verbindet mit einer territorialistischen Grundanschauung die Forderung der Gewissensfreiheit (§ 26—28).

entwarf namentlich Grotius in seiner Schrift „De imperio summarum potestatum circa sacra“ [77]) ein kollegialistisch-territorialistisches System des natürlichen Kirchenrechts. Dabei blieb er freilich mit seiner oben dargestellten allgemeinen Körperschaftstheorie kaum im Einklange. Vielmehr schwächte er das Recht der engeren Verbände grundsätzlich ab und verdeckte diesen Bruch mit seinen früheren Ausführungen durch eine künstliche Unterscheidung verschiedener Arten von sozialer Gewalt. Nach seinem Schema ist alles „regimen“ entweder „directivum“ oder „constitutivum“; ersteres legt überhaupt keine Verpflichtung auf, sondern gibt entweder als „suasorium“ nur einen Rat oder zeigt als „declarativum“ nur eine vorhandene Verpflichtung auf; das regimen constitutivum begründet eine Obligation, obligiert aber entweder nur „ex consensu“ oder „ex vi imperii“; das „regimen ex consensu“ stützt sich auf die bindende Kraft der Verträge und verbindet daher unmittelbar nur die Konsentienten, mittelbar jedoch Nichtkonsentirende, falls dieselben zugleich Glieder einer universitas sind und die major pars universitatis einen für die Erhaltung oder Förderung der universitas nötigen Beschluß faßt; diese Bindung fließt nicht aus einer „superioritas“ der Mehrheit, „sed ex illa naturae lege, quae vult partem omnem, qua pars est, ordinari ad bonum totius“ [78]); das „regimen ex vi imperii“ dagegen „obligat ex vi intrinseca supereminentiae suae“; es ist entweder „supremum“ oder „supremo inferius“; das letztere ist entweder „ex supremo emanans“ und dann bald nur „obligativum“, bald zugleich „coactivum“ oder „aliunde ortum habens“; ein nicht aus der Souveränetät abgeleitetes imperium hat indes an sich nur der paterfamilias und in gewissem Umfange der Vormund und Lehrer. Diesem Schema gemäß schreibt nun Grotius der „Ecclesia“, weil sie ein durch göttliches Gesetz nicht nur erlaubter, sondern eingesetzter „coetus“ ist, alle natürlichen Rechte einer „universitas legitima“ und somit ein „regimen constitutivum ex consensu“ zu, versagt ihr aber jedes „regimen imperativum“ [79]). Den Geistlichen gewährt er überhaupt kein imperium constitutivum, sondern lediglich eine „directio“, wie sie auch dem Arzte gebührt [80]). Alle wirkliche Gewalt aber behält er auch in kirchlichen Dingen dem staatlichen Souverän vor, dessen „summa potestas“ nach Naturrecht als einheitliche und allseitige Gewalt notwendig zugleich die sacra ergreift [81]). Verwandte Anschauungen waren schon vorher entwickelt worden [82]). Am entschiedensten aber gab ungefähr gleichzeitig

[77]) Ed. IV, Hagae-Comitis 1661; zuerst Paris 1648.

[78]) Mit dieser Begründung des Majoritätsprinzips (c. 4 § 6) verläßt Grotius den sonst gerade hierbei (vgl. oben N. 48) von ihm streng festgehaltenen Standpunkt des Individualismus!

[79]) c. 4 § 9—13. Das „regimen constitutivum ex consensu“, das sich z. B. in der Einsetzung des Sonntags und der Bestellung von Diakonen äußert, hat die Kirche kraft Naturrechts: „data enim universitate, hoc ipsum jus ex natura universitatis continuo sequitur“. Das positive Recht kann ihr einzelne Rechte nehmen, aber auch ein imperium summum oder inferius verleihen.

[80]) Das positive Recht kann den Pastoren ein „imperium inferius“ verleihen: dasselbe ist dann aber nicht Ausfluß ihrer dem Staate nur „ordine“ unterworfenen „sacra functio“, sondern lediglich Ausfluß der Staatsgewalt, so daß sie insoweit „supremarum potestatum vicarii et delegati“ sind; vgl. c. 2 u. c. 4 § 7—8, 11—12 u. 14.

[81]) Vgl. c. 1. Grotius führt dann im einzelnen die Erstreckung der Souveränetät auf die verschiedenen Gebiete des kirchlichen Lebens durch und hält überall an dem Grundsatz fest, daß die unzerstörbaren Rechte des Souveräns kraft Naturrechts auch da fortbestehen, wo kraft positiven Rechts einzelne Befugnisse anderen kirchlichen oder weltlichen Subjekten eingeräumt sind. Es hängt vom Belieben des Souveräns ab, ob er bei der Ausübung der Kirchengewalt, die auch das Urteil über die Lehre umfaßt (c. 5), Geistliche zuzieht (c. 6) oder Synoden beteiligt (c. 7 § 1—8); er kann die Mitglieder der Synoden ernennen oder vorbehaltlich seines „jus imperii in electionem“ ihre Wahl gestatten, hat die Synoden zu berufen, zu verlegen und aufzulösen und übt das Recht der Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung aller Synodalbeschlüsse aus (c. 7 § 9—17); ihm gebührt die kirchliche Gesetzgebung einschließlich des Verbotes oder der Zulassung von Religionen und der Ordnung aller das exercitium publicum der vera religio betreffenden Dinge, während der Kirche nach göttlichem Recht gar keine Gesetzgebung zusteht und nach positivem Recht eine solche höchstens „cumulative“ und „dependenter“ zustehen kann (c. 8); der Souverän allein hat kirchliche „jurisdictio“, so daß alle jurisdictio von Geistlichen, soweit sie nicht in Wahrheit nur „suasio et directio“ ist, nur auf staatlicher Delegation beruht und der „appellatio ab abusu“ unterliegt (c. 9); er hat die Träger der notwendigen Kirchenämter (presbyterium und diaconatus) zu bestätigen und zu entsetzen und kann auch deren Wahl, die der Kirche „naturabiliter“, aber „mutabiliter“ zusteht, nicht bloß regeln, sondern selbst an sich ziehen (c. 10); auch kann er nicht notwendige Kirchenämter (Bischöfe und Laienälteste) einrichten (c. 11); ihm verbleibt die höchste Gewalt über alle mit kirchlichen Befugnissen ausgerüsteten Behörden, Körperschaften oder Einzelne, indem alle „inferiores potestates“ nur ein von ihm abgeleitetes „jus circa sacra“ haben können, das übrigens zweckmäßigerweise so gering wie möglich bemessen wird (c. 12). — Als Schranke des „imperium circa sacra“ erkennt Grotius, von der Unerreichbarkeit der „actus interni“ abgesehen, lediglich das jus divinum an; aber auch Befehle, die wider Gottes Wort verstoßen, obligieren zwar nicht zum Gehorsam, wohl aber zur Unterlassung jedes aktiven Widerstandes (c. 3).

[82]) So von Marcus Antonius de Dominis (1560—1624, zur englischen Kirche übergetretenem Erzbischof von Spalato) in dem Werk De republica ecclesiastica libri X (P. I Lond. 1618, P. II Lond. 1620, P. III Hanov. 1622); vgl. bes. lib. V (nur potestas spiritualis, keine vera praefectura et jurisdictio der Kirche) u. VI c. 3—7.

Conring dem Gedanken Ausdruck, daß die Kirche kein besonderer geistlicher Staat, sondern eine im Staate enthaltene Körperschaft sei[83]).

Das Kollegialsystem mußte indes sofort in einen entschiedenen Gegensatz zum Territorialsystem treten, sobald aus der Lehre vom Gesellschaftsvertrage eine eigne Sozialgewalt der engeren Verbände gefolgert und demgemäß auch die Kirchengewalt als eine zwar der staatlichen Souveränetät unterworfene, jedoch in der kirchlichen Gemeinschaft selbst begründete und in ihrer Sphäre selbständige Körperschaftsgewalt aufgefaßt wurde. Der erste, der ein vollständiges System des natürlichen Kirchenrechts auf dieser Grundlage aufrichtete, war Gisbert Voet[84]). Er führt den Bestand der sichtbaren Kirche durchaus auf einen freien Vereinigungsvertrag zurück[85]). Im Sinne des reformierten Verfassungsideales läßt er als primäre Kirche aus dem Vertrage der Gläubigen die einzelne Kirchengemeinde unter einem Presbyterium hervorgehen, während die weiteren Kirchenverbände unter Synoden verschiedener Stufe erst durch Vereinigungsvertrag („combinatio, unio et concorporatio") mehrerer Kirchengemeinden gebildet werden[86]). Der so konstituierten Kirche aber schreibt er die Kirchengewalt in bezug auf Lehre, Ritus und Disziplin als Ausfluß ihrer natürlichen Macht über den eignen Körper („corpus suum") zu[87]). Freilich ist im positiven Recht das Verhältnis zwischen Kirche

[83]) In den Corollaria zur Abhandlung de constitutione episcoporum Germaniae (Exerc. VII in Exerc. de rep. Germ. Imp.) v. 26. Mai 1647; vgl. III: „Ecclesia in hisce terris vere non est aliqua respublica, sed naturam potius habet collegii in republica constituti"; doch ist nach IV „ad ecclesiasticam societatem" nicht „omni ex parte", wie zur Errichtung anderer collegia, auctoritas et consensus Reipublicae nötig; die „universalis ecclesia" bildet nach V kraft natürlichen und göttlichen Rechts in keinem anderen Sinne „unum corpus", als das ganze Menschengeschlecht oder die „universitas omnium bonorum hominum".

[84]) Politia ecclesiastica, Amsterd. 1663 sq.; Vol. I—IV.

[85]) P. I l. I tract. 1 c. 1. Im Gegensatz zur Ecclesia mystica et invisibilis ist die Ecclesia externa eine „collectio visibilis", deren „fundamentum proximum" der „consensus mutuus et arbitrium exserte declaratum eorum qui coëunt in Ecclesiam" ist, während die „institutio divina" das „fundamentum remotum" bildet (§ 4). Auch die Einsetzung des „ministerium" beruht auf „consensus".

[86]) P. I l. I tr. 1 c. 1 § 8. Folgerichtig verwirft er die Lehre des kanonischen Rechtes von dem Unterschiede der ecclesia simplex und collegiata: jede Kirche sei „collegiata" und keine habe einen Vorzug vor anderen (ib. c. 6). Auch erklärt er sich gegen alle besonderen geistlichen Genossenschaften und Brüderschaften (P. II l. IV tr. 4).

[87]) P. I l. I tr. 2 c. 4—6. Als das Subjekt der Kirchengewalt bezeichnet er „populus seu corpus ecclesiasticum", und zwar weder den „populus solus" noch die Geistlichkeit allein, sondern das organisierte kirchliche Volk mit seinen ministri.

und Staat ungleich geordnet[88]). Auch hat in der durch das Papsttum bewirkten Notlage die wahre Kirche vielfach ihre Gewalt auf die weltliche Obrigkeit übertragen[89]). Allein nach göttlichem und natürlichem Recht gebührt dem Staate nur eine aus seiner politischen Gewalt folgende Aufsicht über die Kirche, während der Kirche selbst eine davon getrennte kirchliche Gewalt verbleiben muß[90]). Voet warnt davor, das kirchliche Gemeinwesen völlig dem Staate auszuliefern. Ebenso bekämpft er die Behandlung des Kirchengutes als Staatsgut und führt auch im Vermögensrecht den Gedanken durch, daß die Kirche eine in sich beruhende selbständige Körperschaft ist[91]).

Kein Wunder, wenn von territorialistischer Seite Voets Werk alsbald als ein Rückfall in das Papsttum gebrandmarkt wurde[92]).

[88]) P. I l. I tr. 1 c. 1 § 8 unterscheidet Voet vier Fälle: 1. Identität des staatlichen und kirchlichen corpus, wie in Israel, England, der Schweiz, Genf; 2. Erhebung der wahren Religion zur allein öffentlichen Religion unter Duldung abweichender Bekenntnisse und ihrer Gemeinden, wie in den Niederlanden; 3. Heterodoxes Staatswesen mit Duldung der wahren Kirche, wie in Frankreich; 4. ein der orthodoxen Kirche feindliches Staatswesen, wie in den meisten Ländern.

[89]) P. I l. I tr. 2 c. 4 u. 5.

[90]) P. I l. I tr. 2 c. 2, 5, 7—15, P. II l. III tr. 1 c. 3—5. Er spricht daher von einer besonderen „politia ecclesiastica, distincta a politia politica et oeconomica", P. I l. I tr. 2 c. 7 § 5.

[91]) P. I l. IV tr. 2 c. 1 § 1—2. Das Eigentum ist bei der Ecclesia visibilis, weil die Ecclesia mystica nicht erwerbsfähig ist; es ist nicht bei privati, aber auch nicht bei collegia civica oder aerarium politicum; als bona Dei oder patrimonium Christi kann man die Kirchengüter deshalb bezeichnen, weil Christus das Haupt des corpus mysticum ist, dem die Gläubigen als Glieder angehören.

[92]) Vgl. z. B. Ludiomaeus Coluinus, Papa Ultrajectinus seu Mysterium iniquitatis reductum a clarissimo viro Gisberto Voetio in opere Politicae ecclesiasticae, Londin. 1668. Hier wird ausgeführt, Voets Lehre sei zwar minder unfromm, aber noch absurder, als die päpstliche; jede Annahme von zwei verschiedenen Gewalten sei unchristlich.

Zweites Kapitel.

Die Zeit von der Mitte des siebzehnten bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die naturrechtliche Gesellschaftslehre in ihrer Vorherrschaft.

Verzeichnis
der in diesem Abschnitt mehrfach angeführten Schriften
(geordnet nach den Jahren des ersten Erscheinens — oder der Abfassung — der zuerst angeführten Schriften).

Joh. Micraelius (1597—1658), Regia Politices Scientia. Stetini 1654.

Veit Ludwig von Seckendorf (1626—1692), Teutscher Fürstenstaat, 5. Aufl. 1678 (zuerst 1655). — Christenstaat 1685. — Teutsche Reden 1686.

Anton. Perezius (1583—1672), Jus publicum quo arcana et jura Principis exponuntur. Amsterd. 1657.

Godofr. von Jena (1624—1703), Collegium juris publici, Francof. a. M. 1658 (auch als Fragmenta de ratione status 1657).

Balth. Cellarius, Politica succincta, Jen. 1658; 11. ed. 1711.

Sam. Pufendorf (1632—1694), Elementorum jurisprudentiae universalis libri II, Francof. et Jen. 1680 (zuerst 1660). — Severinus de Monzambano, De statu Imperii Germanici, Utopiae 1668 (zuerst Genev. 1667); neue kritische Ausgabe von Fritz Salomon, Weimar 1910 (in Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches III, 4). — De jure naturae et gentium libri VIII, Francof. et Lips. 1744 (zuerst 1672), mit adnot. von Hert und Barbeyrac. — De officio hominis et civis secundum legem naturalem libri II, Lugd. Bat. 1769 (zuerst 1673), mit Obs. von Titius, Carmichal, Treuer und Barbeyrac. — Dissertationes academicae selectae, Upsal. 1677.

Joh. Frid. Hornius (1620—1670), De subjecto juris naturalis, Traj. a. Rh. 1663. — Politicorum pars architectonica, Traj. a. Rh. 1664.

Joh. a Felde, Elementa juris universi et in specie juris publici Justinianei, Francof. et Lips. 1664.

Felwinger, Dissertationes politicae, Altdorfii 1666.

Gottfr. Wilh. Leibniz (1646—1716), Opera omnia ed. Dutens, Genev. 1768; darin IV, 3 S. 159 ff.: Nova methodus discendi docendaeque jurisprudentiae, 1667. — Observationes de principio juris, 1670. — Monita quaedam ad S. Pufendorfii principia. — De suo codice gentium diplomatico monita. — Caesarini Fürstenerii tractatus de jure suprematus ac legationum Principum Germaniae, ed. II 1678. — Specimen demonstrationum politicorum pro eligendo Rege Polonorum. — Deutsche Schriften, herausgegeben von Guhrauer, 1838—40; darin I S. 414 ff.: Bruchstück vom Naturrecht.

Bened. Spinoza (1632—1677), Tractatus theologico-politicus, Hamb. 1670. — Tractatus politicus, in Opera posthuma, 1677, S. 267 ff. — Ethica, ib. S. 1 ff.

David Mevius (1609—1670), Prodromus jurisprudentiae gentium communis, Strals. 1671.

Joh. Henr. Boecler (1611—1672), Institutiones politicae, Argentor. 1674.

Ulrich Huber (1636—1694), De jure civitatis, Franek. 1713 (zuerst 1674). — Praelectionum juris civilis tom. III, ed. in Germania tertia, Lips. 1735 (zuerst 1666). — Institutiones juris publici, in Opera minora, Traj. a. Rh. 1746, I nr. 1.

Clasen, Politicae compendium succinctum, Helmst. 1675.

Valentin Alberti (1635—1697), Compendium juris naturae orthodoxae theologiae conformatum, Lips. 1678.

Nicol. Myler ab Ehrenbach (1610—1677), Hyparchologia, Stuttg. 1678.

Joh. Christ Becmann (1641—1717), Meditationes politicae, Francof. a. O. 1679. — Conspectus doctrinae politicae, Francof. a. O. 1691.

Sir Robert Filmer, Patriarcha, 1680.

Sam Rachelius (1628—1691), Institutionum jurisprudentiae libri IV, Kil. et Francof. 1681.

R. G. Knichen, Opus politicum, Francof. a. M. 1682.

Rich. Cumberland (1632—1709), De legibus naturae, ed. II, Lub. et Francof. 1683.

Algernon Sidney (1622—1683), Discourses concerning government, Edinb. 1750 (geschr. 1680—83).

Christian Thomasius (1655—1728), Institutiones jurisprudentiae divinae, Francof. et Lips. 1709 (geschr. 1687). — Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, Hal. et Lips. 1705. — Dissertationes, IV Vol., Hal. 1723.

Joh. L. Praschius († 1690), Designatio juris naturalis ex disciplina Christianorum, Ratisb. 1688.

Joh. Nic. Hertius (1652—1710), Elementa prudentiae civilis, ed. II, Francof. a. M. 1702 (zuerst 1689). — Commentationum atque Opusculorum Vol. II, Francof. a. M. 1737 (zuerst 1700 u. 1716).

O. H. Becker, Jus mundi seu vindiciae juris naturae, ed. II 1698 (zuerst 1690).

John Locke (1632—1704), Two treatises on government, Lond. 1690. — Letters for toleration 1689. — In Works, Lond. 1801, V S. 207 ff. u. VI.

Mueldener, Positiones inaugurales, ed. II, Hal.-Magd. 1698 (zuerst 1692).

Joh. Jacob. Mullerus, Institutiones politicae, Jen. 1692.

Vinzenz Placcius (1642—1699), Accessiones juris naturalis, privati et publici, Hamb. 1695.

Gottl. Gerh. Titius (1661—1714), Specimen juris publici Romano-Germanici, ed. II, Lips. 1705 (zuerst 1698). — Dissertationes juridicae, Lips. 1729.

Henr. de Cocceji (1644—1719), Prodromus juris gentium, Francof. a. O. 1719. — Hypomnemata juris ad seriem Inst. Just., Francof. a. O. 1698.

Samuel de Cocceji (1679—1755), Disputatio de principio juris naturalis unico, vero et adaequato, Francof. a. O. 1699. — Tractatus juris gentium, Francof. a. O. 1702. — Novum Systema justitiae naturalis et Romanae, 1740.

J. G. Wachler, Origines juris naturalis, sive de jure naturae humanae demonstrationes mathematicae, Berol. 1704.

Henr. Ernest. Kestner (1671—1723), Jus naturae et gentium ex ipsis fontibus ad ductum Grotii, Pufendorfii et Cocceji derivatum, Rinthelii 1705. — Compendium juris universi, Rinth. 1707.

Joh. Georg. Kulpis (1652—1698), Dissertationes academicae, Argentor. 1705.

Just. Henning Boehmer (1674—1749), Introductio in jus publicum universale, Prag. 1743 (zuerst 1709).

Jacques Bénigne Bossuet (1627—1704), Politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, Paris 1709 (Oeuvres complètes, Paris 1826, Tome XVII).

F. A. Pelzhoeffer de Schoenau, Arcanorum Status libri X, Francof. 1710.

Nic. Hieron. Gundling (1671—1729), Jus naturae et gentium, ed. II, Hal.-Magd. 1728 (zuerst 1714). — Ausführlicher Discours über das Natur- und Völkerrecht, Frankf. u. Leipz. 1734. — Exercitationes academicae; darin: Exerc. IV S. 155 ff.: Status naturalis Hobbesii in corpore juris civilis defensus et defendendus (1706); Exerc. XVI S. 829 ff.: De universitate delinquente ejusque poenis (1724).

Joh. Peter von Ludwig (1668—1743), Opuscula minora, Hal. 1720.

Joh. Baptista Vico (1668—1744), De universi juris uno principio et fine uno liber unus, Nap. 1720. — Principi di una scienza nuova d'intorno alle commune natura delle nazioni, Nap. 1725. — In Opere, Milano 1836, Vol. III—V.

Franc. Schmier (1680—1728), Jurisprudentia publica universalis, Salisb. 1722. — Jurisprudentia publica imperii Rom.-Germ., Salisb. 1731.

Fénelon, Fr. de Salignac de Lamothe (1651—1715), Essai sur le gouvernement civil, selon les principes de Fénelon, ed. III Lond. 1723 (von Ramsay).

Joh. Gottl. Heineccius (1681—1741), Elementa juris naturae et gentium; in Opera omnia, Genev. 1741 ff., I, 3 (zuerst 1737). — Praelectiones academicae in Hugonis Grotii de jure belli et pacis libros III, 1744; in Opera VIII, 1. — Praelectiones academicae in Sam. Pufendorfii de officio hominis et civis libros II, ed. II 1748.

Friedrich II. (1712—1786), Considérations sur l'état présent du Corps politique de l'Europe, 1738; Oeuvres VIII S. 1 ff. — Antimacchiavelli, 1739, éd. Voltaire 1740; Oeuvres VIII S. 59 ff. — Essai sur les formes de gouvernement et sur les devoirs des Souverains, 1777; Oeuvres IX S. 195 ff.

Christian Wolff (1679—1754), Jus naturae methodo scientifica pertractatum, Francof. et Lips. 1740—50. — Institutiones juris naturae et gentium. Hal. 1750; deutsch: Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, 1754. — Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschheit und insonderheit dem gemeinen Wesen, Halle 1721.

Joach. Georg Daries (1714—1791), Institutiones jurisprudentiae universalis, ed. VII, Jen. 1776 (zuerst 1746).

Joh. Adam Ickstatt (1702—1776), Opuscula juridica varii argumenti, Vol. I Ingolst. et Aug. Vind. 1747, Vol. II Monach. et Ingolst. 1759.

Montesquieu, Charles de Sécondat, Baron de la Brède et de M. (1689—1755), Esprit des lois, Amst. 1749 (zuerst 1748).

Dan. Nettelbladt (1719—1791), Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, ed. V, Hal. 1785 (zuerst 1748; die jetzige Anordnung zuerst in ed. III von 1776). — Systema elementare jurisprudentiae positivae Germanorum generalis, Hal. 1781.

Gottfr. Achenwall (1719—1772), Jus naturae, 1781; Prolegomena ed. V (zuerst 1758), Pars prior ed. VII (zuerst 1750), Pars posterior ed. VIII (zuerst 1750).

David Hume (1711—1776), Politische Versuche, übersetzt von C. J. Kraus, Königsb. 1813.

Jean Jacques Rousseau (1712—1778), Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, Paris 1753. — Du contrat social ou principe du droit politique, Amst. 1762. — Lettres écrites de la Montagne, Amst. 1764.

Turgot, Anne Robert Jacques, Baron de l'Anine (1727—1781), Article „Fondation" in Encyclopédie Vol. VII von 1757. — Lettres sur la tolérance, Oeuvres, Paris 1844, II S. 675 ff.

Joh. Heinr. Gottl. von Justi († 1771), Der Grundriß einer guten Regierung in 5 Büchern, Frankf. u. Leipz. 1759. — Die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipz. 1760.

Friedrich Karl von Moser (1723—1798), Der Herr und der Diener, geschildert mit patriotischer Freyheit, Frankf. 1761 (geschr. 1758). — Von dem teutschen Nationalgeist, 1765. — Über Regentenregierung und Minister, Schutt zur Wegbesserung des künftigen Jahrh., Frankf. 1784.

Sir William Blackstone (1723—1789), Commentaries on the laws of England, 1765.

Franc. Jos. Heincke, Systema juris publici universalis, 1765.

Cesare Bonesano Beccaria (1738—1794), Dei delitti e delle pene, Monaco 1764.

Adam Ferguson (1724—1816), Essay on civil society, 1767. — Principles of moral and political science, Edinb. 1792.

Mercier de Larivière, De l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques. Lond. 1767.

Abbé de Mably (1709—1785), Doutes proposés aux philosophes economistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, La Haye 1768. — De la Législation ou des Principes des lois, Amst. 1776.

Justus Möser (1720—1794), Osnabrückische Geschichten, Osnabr. 1768. — Patriotische Phantasien, herausgegeben von seiner Tochter, Berlin 1778—1786. — Vermischte Schriften, herausgegeben von Nicolai, Berlin 1797 u. 98.

Franz Xaver von Kreittmayr (1705—1790), Grundriß des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, München 1770.

Heinr. Gottfr. Scheidemantel, Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Jena 1770—73.

J. L. de Lolme, The Constitution of England, 1775 (zuerst französ. 1771).

Cajetan Filangieri (1752—1788), La scienza delle legislazione, Nap. 1780.

Joh. Gottfr. Herder (1744—1803), Ideen zur Geschichte der Menschheit, 1784—85; Sämtliche Werke zur Philosophie und Geschichte Bd. IV—VII.

Verhandlungen der französischen Nationalversammlung über Einziehung der Kirchengüter vom 10. Okt. bis 2. Nov. 1789; Gazette Nationale ou le Moniteur universel (par l'an IV de la République p. 291 sq.). — Vgl. Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts S. 46 ff., 56 ff.; P. Janet, Revue des deux mondes Tome 23 (1877) S. 334—349.

Emmanuel Sièyes (1748—1836), Politische Schriften, vollständig gesammelt von dem deutschen Übersetzer, 2 Bde., 1796.

Wilhelm von Humboldt (1767—1835), Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792; Bruchstück Thalia 1792, Berliner Monatsschrift 1792, vollständig Breslau 1851.

Aug. Ludw. von Schlözer (1735—1809), Allgemeines Statsrecht und Statsverfassungs-Lere, Gött. 1793.

Joh. Christoph Hoffbauer, Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt, 3. Aufl., Halle 1803 (zuerst 1793).

Immanuel Kant (1724—1804), Sämtliche Werke, in chronologischer Reihenfolge herausgegeben von G. Hartenstein, Leipz.; darin: Über den Gemeinspruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", VI S. 303 ff. (zuerst 1793); — Zum ewigen Frieden, VI S. 405 ff. (zuerst 1795); — Metaphysik der Sitten, VII S. 1 ff. (zuerst 1797 „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" und „Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre", vereinigt 1798).

Johann Gottlieb Fichte (1762—1814), Sämtliche Werke, Berlin 1845—46; darin: Beiträge zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, VI S. 103 ff. (zuerst 1793); — Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, III S. 1 ff., Jena und Leipz. 1796 u. 1797; — System

der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, IV S. 1 ff. (zuerst 1798); — Der geschlossene Handelsstaat, III S. 387 ff., Tüb. 1800; — Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, VII S. 257 ff., Vorlesungen von 1804—1805, Berlin 1808; — Die Staatslehre oder über das Verhältnis des Urstaats zum Vernunftrecht, VII S. 367 ff., Vorlesungen von 1813, 1. Ausg. Berlin 1820. — Nachgelassene Werke, Berlin 1834; darin: System der Rechtslehre, Vorlesungen von 1812, II S. 493 ff.

Christian von Schlözer, Kleine Schriften, Gött. 1807; darin: De jure suffragii in societate aequali, Gott. 1795, S. 11 ff.; — Primae lineae scientiarum politicarum, S. 81 ff.

Ernst Ferdinand Klein (1743—1810), Kurze Aufsätze, Halle 1797; darin: „Über die Natur der bürgerlichen Gesellschaft", II S. 55 ff.

---

§ 16. Die allgemeine Verbandstheorie des Naturrechts.

I. Seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts wuchs der Einfluß des naturrechtlichen Denkens stetig an Macht und Breite. Die Lehren des Vernunftrechts errangen nicht nur eine geistige Oberherrschaft über alle Zweige der positiven Rechtswissenschaft, sondern begannen auch, sich in Taten umzusetzen. Unaufhaltsam schritten sie in ihrem Siegeslaufe vor, bis in der großen europäischen Umwälzung mit der Verwirklichung ihrer kühnsten Träume zugleich die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit offenbar wurden. Wollen wir daher die Entwicklung der Anschauungen vom rechtlichen Wesen der Verbände in diesem Zeitraume verfolgen, so müssen wir die innere Geschichte der naturrechtlichen Gesellschaftslehre nunmehr auch äußerlich voranstellen.

Wir blicken zunächst auf die allgemeine Verbandstheorie des Naturrechts. Schon oben haben wir gesehen, wie auf dem Boden der Lehre vom Sozialvertrage eine allgemeine Gesellschaftslehre entsprungen war, welche den Staat und alle übrigen menschlichen Verbände gleichzeitig umspannte und nach Einem Prinzip konstruierte. Diese Generaltheorie der „Sozietäten" wurde weiter ausgebildet und trat um so bedeutungsvoller hervor, je mehr man, wie dies gerade in Deutschland am eifrigsten geschah, den Ausbau des Naturrechts zu einem doktrinären System erstrebte. Doch ging man regelmäßig auch da, wo man nur den Staat beachtete oder ihm allein eine selbständige Berechtigung zuschrieb, auf die Grundfragen zurück, in denen das Problem des Gemeinlebens überhaupt beschlossen war. Und jedenfalls mußten selbst gegnerische Richtungen zu den allgemeinen Sätzen der herrschenden Soziallehre Stellung nehmen.

Die Fortbildung dieser allgemeinen Verbandstheorie bewegte sich in mancherlei ungleichen Bahnen und verlief unter lebhaftem Meinungskampf. Immer aber blieb innerhalb des naturrechtlichen Gesichtskreises ein stets folgerichtig durchgeführter Individualismus der Leitstern. Alle Versuche, dieser Strömung entgegenzutreten, waren in dem einen oder anderen Punkte Auflehnungen gegen das Naturrecht selbst. Sie klammerten sich vielfach an das zerbröckelnde Gedankengebäude der Vergangenheit, sie bargen andrerseits Keime einer künftigen Weltanschauung. Aber zunächst entbehrten sie der Klarheit und Kraft und vermochten den Fortschritt der individualistischen Denkweise nicht aufzuhalten.

II. Unverrückbarer Ausgangspunkt der naturrechtlichen Gesellschaftslehre blieb von vornherein die Priorität des Individuums vor dem Verbande. Denn der gesellschaftliche Zustand wurde allseitig aus einem ihm vorangegangenen Naturzustande abgeleitet, in welchem es einen wahren Verband nicht gegeben haben sollte.

Nach der mehr und mehr durchdringenden Lehre war im Naturzustande das Individuum souverän gewesen: die Menschen waren ursprünglich frei und gleich und darum im Verhältnis zueinander unabhängig und vereinzelt. Es fragte sich nur, wie mit dieser Annahme die doch für das ganze Naturrecht grundlegende Voraussetzung vereinbar war, daß schon damals ein Recht gegolten habe. War denn die Herrschaft einer Rechtsordnung denkbar, ohne die Einzelwillen zu beschränken? Konnten die Menschen durch ein ihnen gemeinsames Gesetz gebunden sein, ohne gleichzeitig zu einer Gemeinschaft verbunden zu werden?

Die Lösung dieses Problems war nicht bloß für die Auffassung des Urverhältnisses, sondern auch für die Konstruktion der gegenwärtigen Welt von entscheidender Bedeutung. Denn immer allgemeiner drang die Ansicht durch, daß nach der Begründung des bürgerlichen Zustandes die nunmehrigen Träger der Souveränetät als solche in demselben Naturzustande verblieben seien, in dem sich ehemals die souveränen Individuen befunden haben sollten. Darum wurden vor allem die souveränen Staaten im Verhältnis zueinander als im Naturzustande verharrende moralische Personen vorgestellt, für welche das reine Naturrecht als Völkerrecht fortgelte[1]). Die Frage also, wie eine Rechtsordnung unter vollkommen

[1]) Vgl. Spinoza Tract. pol. c. 3 § 11—18, Pufendorf Elem. § 24—26, j. n. et g. II c. 3 § 23, Thomasius I. j. d. I c. 2 § 101 ff., Gundling Jus. nat. und Disc. c. 1 § 54, Hertius Comm. II, 3 S. 21 ff., Becmann Med. c. 2, J. H. Boehmer P. gen. c. 2 § 3 ff., P. spec. I c. 3 § 22 N. 6 (status naturalis s. libertatis, also species juris naturae unter freien und gleichen personae morales), Wolff Inst. § 1088 ff., Jus. nat. IX, Heineccius Elem. I c. 1 § 21—22, II c. 1

freien und gleichen Individuen möglich sei, kehrte als Grundfrage des Völkerrechts wieder. Auch im Verhältnis zu den Untertanen aber wurde der staatliche Souverän, da er in der Freiheit des Naturzustandes verblieben sei, zwar von jeder positivrechtlichen Schranke entbunden, jedoch an das Naturrecht gebunden [2]). Somit hingen auch die obersten Fragen des Staatsrechts von der Vereinbarkeit der Souveränetät mit rechtlicher Gebundenheit ab.

Jede Schwierigkeit verschwand, sobald man mit Hobbes und Spinoza das Naturrecht in das Naturgesetz der Macht des Stärkeren über den Schwächeren verflüchtigte und den Naturzustand als Krieg Aller gegen Alle dachte [3]). Ein soches Naturrecht errichtete keine Willensschranke und stiftete keine Gemeinschaft. Aber es war auch kein Recht mehr, sondern führte diesen Namen nur noch als falsche Flagge, die den nackten Machtbegriff deckte. Und wie im Urzustande das souveräne Individuum, so wurde im gegenwärtigen Zustande der souveräne Herrscher, der keinem anderen Recht als einem so beschaffenen Naturrecht unterworfen war, in Wahrheit jeder rechtlichen Verbindlichkeit entrückt: den Untertanen gegenüber brach das Staatsrecht, im Verhältnis der Staaten zueinander das Völkerrecht zusammen [4]). Wollte daher die Naturrechtslehre nicht sich selbst die Wurzeln abgraben, so durfte sie auf diesen Boden nicht treten [5]).

In der Tat hielt denn auch die herrschende Lehre unentwegt an dem Rechtscharakter des Naturrechts fest und führte schon in den Naturzustand eine bindende Verpflichtung ein. Sie ließ sich auch nicht von Thomasius überreden, dem Naturrecht eine lediglich innere Verpflichtungskraft einzuräumen und dasselbe so in ein bloßes Moralgebot zu verwandeln [6]). Vielmehr legte sie nach wie vor dem Naturrecht eine

§ 1 und 21, Daries P. spec. § 790 ff., Nettelbladt Syst. nat. § 1405 ff. (quaelibet gens qua talis considerata est persona moralis in statu naturali vivens et plures gentes sunt plures istiusmodi personae), Achenwall II § 210—288 (jus naturale unter den societates aeternae i. e. gentes als personae morales liberae), Justi Natur und Wesen § 222 und 223, Locke II c. 12 § 145—146.

[2]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 287 ff. und 300 ff.

[3]) In diesem Punkte stimmt Spinoza Tract. theol.-pol. c. 16 und pol. c. 2 mit Hobbes durchaus überein.

[4]) So nicht bloß bei Hobbes (oben § 14 S. 283 und § 15 N. 63), sondern auch bei Spinoza (tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, tr. pol. c. 3, 4 und 5).

[5]) Darum polemisieren die deutschen Naturrechtslehrer, so eng sie sich seit Pufendorf an Hobbes anschließen, doch stets gegen dessen Auffassung des Naturzustandes. Am nächsten steht ihm Gundling a. a. O. c. 3 und Exerc. 4 S. 155 ff., der jedoch zu ganz anderen Folgerungen gelangt.

[6]) Ursprünglich faßte Thomasius alles Recht als voluntas eines imperans, die lex positiva als menschlichen, die lex naturalis als göttlichen Befehl auf; Inst.

äußere Verpflichtungskraft bei [7]). Um aber eine solche äußere Gebundenheit ohne Preisgabe des Begriffes der natürlichen Freiheit zu konstruieren, schlug sie sehr verschiedene Wege ein. In einfachster Weise ergab sich eine mit voller irdischer Souveränetät verträgliche äußere Schranke, sobald dieselbe in Gott gesucht wurde. Allein trotz der lebhaften Debatte, welche über das Verhältnis des jus naturale zu Gottes Willen oder Wesen geführt wurde, entbehrte die Verweisung auf Gott hier der praktischen Spitze, die ihr in dem Streit über Bedeutung und Tragweite des aus unmittelbarer göttlicher Offenbarung fließenden jus divinum zukam. Denn auch wenn man als letzte Quelle des Naturrechts den göttlichen Willen ansah und Gott zum förmlichen naturrechtlichen Gesetzgeber stempelte, betrachtete man doch als einzige Erkenntnisquelle des Naturrechts die menschliche Vernunft, durch welche hier im Gegensatz zur religiösen Offenbarung die Offenbarung vollzogen sein sollte [8]). Weiter noch trat die transzendente

jur. div. I c. 1 §§ 28 ff., annot. ad Strauch diss. I S. 2 ff. Später hielt er zwar an der imperativen Natur des positiven Rechtes fest, erklärte aber die lex naturalis nicht mehr als göttlichen Befehl mit „obligatio externa", sondern nur noch als „consilium producens obligationem internam", als ein „dictamen rationis", für welches Gott zwar Urheber, aber nicht Gesetzgeber sei; Fund. jur. nat. I c. 5 § 28 bis 81. Wenn er trotzdem die Scheidung aller den menschlichen Willen einschränkenden „normae" in ethische, politische und rechtliche Normen (ib. c. 1—4) auch innerhalb des Gebietes der natürlichen Gebote durchführte (c. 5 § 58 ff.), so konnte er das eigentliche „Naturrecht" um so weniger von der natürlichen „Ethik" und „Politik" mit Erfolg sondern, als er hier auch das von ihm als wesentlich betrachtete Merkmal der Erzwingbarkeit (c. 7) nicht aufzuweisen vermochte. — In ähnlicher Weise schrieb er dem Gewohnheitsrecht, das er ursprünglich erst durch die Sanktion des Souveräns entstehen ließ (I. j. d. I c. 2 § 109), später auch ohne solche Sanktion (also z. B. intergentes) die Natur eines Rechtes, jedoch eines Rechtes ohne „obligatio" zu; Fund. I c. 5 § 78, Addit. ad Huberi Praelect. Inst. I 2 nr. 7 und 12, Diss. de jure consuet. et observantia.

[7]) Ausdrücklich betont z. B. von Gundling c. 1 § 47—50 (obl. interna et externa), Becker § 2 und 5, Mueldener I § 1 (exactissime obligans), J. H. Boehmer I P. gen. c. 1, Achenwall Prol. § 98 ff., I § 44.

[8]) So Pufendorf de off. hom. et civ. I c. 3 mit c. 2, J. N. et G. II c. 3 mit I c. 6 (Gott als Superior, die lex naturalis seine voluntas, aber im Gegensatz zur lex divina positiva eine „lex divina per ipsam rerum naturam hominibus promulgata"); ebenso ursprünglich Thomasius (oben N. 6); Alberti c. 1; Cumberland c. 5; Becker § 2—6; Mueldener pos. I § 1 (jus naturae est decretum voluntatis divinae per rationem promulgatum); Henr. de Cocceji Prodromus; Sam. de Cocceji, De princ. jur. nat. univ., Tract. jur. gent. P. I und II, Novum systema I § 56—60 (jussus naturae ejusque autoris per rationem generi humano declaratus); Keßner c. 1; J. H. Boehmer P. gen. c. 1 (norma, die aus Gottes voluntas fließt, aber cordibus hominum inscripta est); Schmier I c. 1 s. 1 § 3; Heineccius I c. 1 und 3; Achenwall Proleg. und I § 7 sq. (wahres Gesetz Gottes im juristischen Sinne.)

Quelle der naturrechtlichen Gebundenheit zurück, wenn man das Naturrecht nicht aus dem Willen, sondern aus dem Wesen Gottes herleitete oder Gott nur als Urheber der normgebenden Vernunft einführte [9]). Und wenn man schließlich eine äußere Sanktion des Naturrechts durch göttliche Strafdrohung annahm, so dachte man auch hierbei nur an die in dem natürlichen Verlauf der Dinge sichtbar werdende Vergeltung [10]). Demnach war mit der Berufung auf Gott für die Gesetzeskraft des Naturrechts kaum mehr als eine formelle Begründung gewonnen. Sachlich kam man ungefähr ebenso weit, wenn man jede Erwähnung Gottes fallen ließ [11]). Sollte daher die äußere Verpflichtungskraft des Naturrechts nicht ein bloßer Name bleiben, so mußte sie sich auch im Verhältnis des Menschen zum Menschen bewähren. In der Tat gewährte die herrschende Lehre allen im Naturstande zusammentreffenden Wesen einen gegenseitigen Anspruch auf Beobachtung des Naturrechts und sicherte diesen Anspruch durch die Ermächtigung zur Anwendung von Zwangsmitteln, die hier freilich nur in Handlungen der Selbsthilfe bestehen konnten. Sie berief daher im ursprünglichen Zustande jedes Individuum gegenüber jedem anderen Individuum zum Wächter und Vollstrecker des Naturrechts [12]). Genau in

[9]) So bei Horn, nach dem die Quelle des Naturrechts die sanctitas divina, nicht die voluntas divina ist, Erkenntnismittel aber die menschliche Vernunft als Rest der Ebenbildlichkeit mit Gott (II c. 2). Ebenso bei Huber, für den es Recht auch ohne Superior und ohne Macht gibt (I, 1 c. 1 § 2—5) und das jus naturale das dem Menschen von der Natur und Gott als ihrem Urheber eingepflanzte Vernunftgebot ist (ib. c. 2). Ähnlich bei Gundling c. 1 § 4—11. Sodann bei Leibniz, der das Naturrecht aus Gottes Wesen ableitet, Befehl und Zwang für unwesentlich erklärt (Op. IV, 3 S. 270 ff., 275 ff., 294 ff.). Vgl. auch Wolff Inst. § 39, 41 und 67. Ferner Montesquieu Esprit I c. 1—2: raison primitive; les lois de la nature dérivent uniquement de la constitution de notre Etre.

[10]) Vgl. z. B. Gundling c. 1 § 47—50; Sam. de Cocceji I § 56 (idque metu poenae); Achenwall I § 44 (sub comminatione poenae).

[11]) Wer mit Grotius Proleg. nr. 11 und I c. 1 § 10 und seinen Vorgängern (vgl. meine Schrift über Althus. S. 74) annahm, daß es ein Naturrecht auch geben würde, wenn Gott nicht existierte oder ungerecht wäre, mußte folgerichtigerweise die Ableitung sowohl aus Gottes Willen wie aus Gottes Wesen verwerfen; dies tat denn auch Thomasius Fund. I c. 6. Seitdem dann in England Locke, in Frankreich Rousseau und ihre Nachfolger sich ausschließlich auf die Vernunftordnung berufen hatten, verschwindet auch in Deutschland mehr und mehr jede Anknüpfung an Gott. Sie fehlt z. B. bei Justi, Scheidemantel, Schlözer, Hoffbauer, Fichte. Ausdrücklich erklärte Kant die Vorstellung, daß Gott der Urheber des Sittengesetzes sei, für unzulässig, weil Gott selbst unter dem Sittengesetz stehe und nach einer Maxime handeln müsse; W. VII S. 8 ff.

[12]) Vgl. Leibniz Nova meth. § 74, Einl. des Cod. jur. gent. I § 11; J. H. Boehmer P. gen. c. 1; Schmier J. publ. univ. I c. 1 s. 2 § 1—2; Achenwall Proleg. § 98 ff., I § 34 ff.; Fichte Werke III S. 145 ff.

derselben Weise verlieh sie dann im Völkerrecht dem Staat gegen den Staat und zum Teil auch im Staatsrecht den Untertanen gegen den Souverän ein durch Selbsthilfe erzwingbares Recht auf Innehaltung der vom Naturrecht gesetzten Schranken [13]). Hiermit schien einerseits dem Naturrecht das Merkmal der Erzwingbarkeit, in welchem seit Thomasius mehr und mehr der Unterschied des Rechtes von der Moral gefunden wurde, und folgeweise eine vollkommene Verpflichtungskraft gewahrt zu sein [14]). Andrerseits schien mit dem Begriff souveräner Freiheit eine solche rechtliche Verbindlichkeit solange nicht in Widerspruch zu treten, als jeder äußere Zwang durch eine übergeordnete Macht ausgeschlossen blieb.

War aber nicht mit der Annahme einer gegenseitigen rechtlichen Gebundenheit bereits in den Naturzustand notwendig zugleich eine Gemeinschaft eingeführt? Es war schwer, diese Frage schlechthin zu verneinen. Die herrschende Lehre war freilich überzeugt, daß nicht die Gemeinschaft Quelle des Rechts, sondern das Recht Quelle der Gemeinschaft sei [15]). Allein selbst wenn dem so war: konnte denn eine Rechtsordnung nur einen Augenblick bestehen, ohne diese vergemeinschaftende Kraft zu äußern? Und doch lag der gesamten naturrechtlichen Doktrin die Annahme zugrunde, daß der „status naturalis" einen Gegensatz zum „status socialis" bilde!

Einen vielfach benützten Ausweg bot hier der von Grotius aufgestellte Begriff der „socialitas". Die Anhänger des Sozialitätsprinzips lehrten, daß das Naturrecht ein geselliges Verhalten gebiete und daß deshalb der Naturzustand zwar noch kein gesellschaftlicher, wohl aber ein

[13]) Hinsichtlich des Völkerrechts war man einig; im Staatsrecht beriefen sich mehr und mehr alle Theorien, welche ein Recht des Widerstandes gegen den Bruch des Naturrechts durch den Souverän anerkannten, auf den Wiedereintritt des Naturzustandes und des in ihm begründeten Rechtes der Selbsthülfe; vgl. meine Schrift über Althus. S. 314—315, insbes. Wolff Polit. § 433 ff., Jus. nat. VIII § 1041 ff., Inst. § 1079 ff., Daries § 710 ff., Achenwall I § 2 und II § 200 ff., Scheidemantel III S. 364 ff., dazu Rousseau III c. 10.

[14]) Darum wird das Naturrecht ausdrücklich für ein „jus perfectum" mit „vis coactiva" erklärt; vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 103 ff., Gundling I c. 1 § 54, Achenwall Proleg. § 98 ff. und I § 34 ff., Wolff Inst. § 80 ff. Nur im Verhältnis des Souveräns zu den Untertanen statuieren die Gegner des Widerstandsrechtes nur eine „vis directiva" des Naturrechts und somit eine „obligatio imperfecta", ohne jedoch die Auffassung dieser Verbindlichkeit als einer wahren Rechtspflicht preiszugeben; so Pufendorf El. I d. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 5 § 8, VIII c. 1, Thomasius a. a. O. § 111—113, J. H. Boehmer P. spec. I c. 5, III c. 1, Schmier V c. 1 s. 1 und c. 3 s. 1, Kreittmayr § 32—35.

[15]) Ausdrücklich formuliert z. B. bei Mevius Prodr. III § 13. Vgl. auch Montesquieu Esprit des lois I c. 2.

geselliger Zustand sei[16]). Man stellte sich diesen Zustand als eine durchaus formlose und unsichere Verkehrsgemeinschaft vor, auf welche der Begriff der „societas" noch keineswegs passe[17]). Allein immerhin war in ihm der Keim der Gesellschaft bereits enthalten. So verlor der Gegensatz zwischen dem natürlichen und dem bürgerlichen Zustande seine Schärfe. Denn der Übergang zur bürgerlichen Gesellschaft erschien nun nicht als ein Bruch mit dem Naturrecht, sondern als dessen Entfaltung und Befestigung. Hier konnte daher einerseits die Lehre einsetzen, daß das positive Recht durchweg vom Naturrecht durchdrungen sei oder doch sein solle[18]). Andrerseits knüpften hier die namentlich in Deutschland ausgebildeten Systeme an, welche, indem sie die Gesellschaftsbildung als ein Entwicklungsstadium des Naturrechts selbst behandelten, neben das nach wie vor schlechthin individualistisch konstruierte „reine Naturrecht" ein jüngeres „soziales Naturrecht" stellten[19]).

[16]) Vgl. Pufendorf de off. hom. I c. 3, J. N. et G. II c. 1; Thomasius l. j. d. I c. 4 § 54—72; Becmann Med. c. 2, Consp. p. 16; Hertius Comm. I, 1 S. 61 ff. (de socialitate primo naturalis juris principio), Elem. I s. 1; J. H. Boehmer P. gen. c. 1. Ferner Mevius IV § 35 und Mueldener Pos. II § 1. Zum Teil auch Fénélon ch. III und Montesquieu I c. 2.

[17]) Ausdrücklich warnt Thomasius I. j. d. I c. 4 vor der Verwechslung von „socialitas" und „societas". Man führt gegen Hobbes und Spinoza aus, daß der Naturzustand ein Friedenszustand sei, fügt aber hinzu, daß der Friede unsicher sei und (wie noch heute unter den Völkern) stets in Krieg übergehen könne; Pufendorf a. a. O., Hertius II 3 S. 21 ff., Thomasius I. j. d. I c. § 51 ff. und c. 4 § 54 ff. (während er später Fund. I c. 3 § 55 meint, der Naturzustand sei nec status belli, nec status pacis, sed confusum chaos, dem Kriege ähnlich, doch nicht ohne Neigung zum Frieden), J. H. Boehmer a. a. O. § 38. Den Übergang aus der socialitas in die societas läßt man nicht durch die Natur, sondern durch die Vernunft und den freien Entschluß bewirken; so Pufendorf, Hertius, Becmann a. a. O. Auch unter den Völkern statuiert man keine „societas"; vgl. Becmann a. a. O., Hertius II 3 S. 21 ff. Anders freilich Huber I 1 c. 5 und Mevius V § 5—9, 18 und 20, die aber eben das jus gentium für kein reines Naturrecht mehr halten.

[18]) So Pufendorf, Hertius Comm. II 3 S. 21 ff., Gundling c. 1 § 77 bis 79 und c. 3, J. H. Boehmer c. 2 § 8sq. usw. Vgl. auch Huber I 1 c. 3: Alles, was der bürgerlichen Gesellschaft widerstreitet, kann nicht Naturrecht sein, da das „desiderium societatis" natürlich ist. Weiter noch geht Strauch Op. Nr. 16 de juris naturalis et civilis convenientia.

[19]) So unterscheidet Mevius von dem „jus naturale primaevum', das „jus naturale secundarium vel voluntarium", das aus der Vernunft und nicht aus der Übereinkunft fließt, jedoch nach dem Prinzip der socialis conjunctio zu bemessen ist (V § 5—9); hierher stellt er auch unter Annahme einer „societas communis inter omnes populos" das Völkerrecht (ib. § 18—20). Nach Heineccius bezieht sich freilich das Naturrecht im engeren Sinne nur auf freie und gleiche Individuen (I c. 1, II c. 1 § 1—10), aber das „jus gentium" ist nichts anderes als „ipsum jus naturale

Offenbar war mit allen derartigen Vermittlungsversuchen die begriffliche Priorität der Vereinzelung vor der Gemeinschaft keineswegs aufgehoben. Gleichwohl konnte sich die streng individualistische Richtung mit den darin enthaltenen Zugeständnissen an den Gemeinschaftsgedanken nicht befreunden. Unter dem Einfluß des Hobbesschen Geistes wurde immer die Anschauung fortgepflanzt, daß der Naturzustand auch nicht einmal den Keim der Gemeinschaft berge, alle Gemeinschaftsbildung vielmehr einen von der Vernunft auferlegten Bruch mit dem natürlichen Verhältnis bedeute und in bewußter Abkehr von demselben durch eine künstliche Veranstaltung erfolge[20]). In England verschaffte Locke der Annahme eines schlechthin unsozialen Anfanges, indem er sie für den

vitae hominis sociali negotiisque societatum atque integrarum gentium applicatum" (I c. 1 § 21—22, II c. 1 § 21). Nach Daries ist der status hominum moralis entweder naturalis oder adventitius, der naturalis entweder absolutus oder hypotheticus, aber schon der absolute Naturzustand der „libertas et aequalitas" entweder „solitudinis" oder „socialis", ebenso der hypothetische Naturzustand entweder „non socialis" oder „socialis"; unter die letztere Kategorie fällt dann auch der status civilis, während der Zustand unter den Völkern ein „status naturalis absolutus socialis" ist; vgl. Praecogn. § 11—28, P. spec. § 790 ff. Nettelbladt teilt die ganze jurisprudentia naturalis in die „naturalis stricte sic dicta" und die „naturalis socialis" ein; das Völkerrecht ist nach ihm aus „leges gentium stricte naturales" und „leges sociales" gemischt, weil hier der reine Naturzustand durch eine „societas natura constituta" unter allen Völkern modifiziert wird (§ 1419 bis 1424). Achenwall unterscheidet das für den Naturzustand geltende „jus mere naturale" und das für den Sozialzustand geltende „jus sociale naturale", das Familien-, Staats- und Völkerrecht enthält; doch meint er, in gewissem Sinne sei schon das reine Naturrecht sozial, da es eine „societas universalis" oder „civitas maxima", deren Souverän Gott und deren Glied jeder Mensch von Natur sei, setze und darum die Pflicht der „socialitas" begründe; vgl. Proleg. § 82—97, I § 1 und 43—44, II § 1. Hoffbauer versteigt sich bereits zu einem für alle „vernünftigen Wesen", auch wenn andere als Menschen bekannt wären, gültigen „reinen Naturrecht", das teils „absolut" (S. 64 ff.), teils „bedingt" (S. 70 ff.) ist; erst hinter diesem stellt er das „angewandte Naturrecht" des Menschen dar (S. 86 ff.), zuerst das „absolute" (S. 108 ff.), dann das „bedingte" (S. 120 ff.); das letztere teilt er in „allgemeines" (S. 122 ff.), und „besonderes" (S. 155 ff.), das „besondere bedingte Naturrecht" in „außergesellschaftliches" (S. 156 ff.) und „gesellschaftliches" (S. 186 ff.); erst bei der fünften Begriffsspaltung also taucht für ihn die Gesellschaft auf. — Vgl. übrigens auch Cumberland c. 5.

[20]) So geht Gundling c. 3 § 11—60 von einem Urzustande voller Freiheit und Gleichheit aus und läßt alle Zusammenhänge unter den Menschen lediglich infolge einer aus Not gemachten Erfindung durch Vertrag einführen, bezeichnet daher auch den status civilis als ein Werk der „ars" und einen „status artificiosus". Auch Schmier I c. 1 s. 1 § 1—3 nimmt einen Naturzustand an, in welchem die freien und gleichen Menschen kein Band verknüpft, meint aber, daß niemals das ganze Menschengeschlecht gleichzeitig in dem reinen Naturzustande gelebt habe oder leben konnte.

Ausbau der Freiheitsrechte des Einzelnen verwertete, wachsenden Beifall [21]). Auf dem Kontinent aber zündete vor allem Rousseaus Lehre, die den Naturzustand gerade deshalb, weil in ihm die Freiheit und Gleichheit der Menschen durch keine soziale Fessel eingeengt gewesen sei, als das verlorene Paradies verherrlichte, in der Gemeinschaft nur ein notwendiges Übel erblickte und jeder gesellschaftlichen Einrichtung nur insoweit eine Berechtigung zuerkannte, als sie auf Wiedererzeugung der zum Unheil der Welt verlorenen Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes abzielte [22]). Ähnliche Anschauungen erlangten in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts auch in Deutschland weite Verbreitung [23]). Ihren theoretischen Höhepunkt erreichten sie in der ursprünglichen Lehre Fichtes, welche das gesamte Rechtsgesetz aus dem Begriff des Ich und

[21]) Locke II c. 2 betrachtet als Naturzustand den Zustand vor Errichtung der civil society, ebenso aber den gegenwärtigen Zustand unter Abstraktion von der civil society, also das Verhältnis des Menschen zum Menschen, wie es z. B. zutage tritt, wenn ein Schweizer und ein Indianer sich im Urwalde Amerikas begegnen (§ 14); er spricht freilich auch von einer „natural society", leitet aber aus derselben nur die negative Pflicht her, einander nicht zu zerstören und zu unterdrücken (§ 4—5); daß er keine wirkliche Gemeinschaft annimmt, zeigen seine Ausführungen über den Inhalt des natürlichen Gesetzes, das älter und höher als alle „social laws" ist (ib. § 6, c. 2 § 6 bis 13, c. 3 § 16—21, c. 5 § 25—51, c. 4 § 22—24). — Ähnlich Sidney ch. 1 s. 2 u. 9, ch. II s. 1 u. 2.

[22]) Diese Gedanken entwickelt Rousseau schon in den Discours von 1753 und dann im Contrat social I c. I sq.: allerdings erkennt er als natürliche société die Familie an, jedoch auch diese nur, bis die Kinder erwachsen sind. Ebenso Filangieri I c. 1: im Naturzustande gab es keine Ungleichheit als die des Körpers, kein Gesetz als das der Natur, kein Band als Freundschaft, Bedürfnis und Familie; leider konnte es nicht so bleiben. Ferner Sièyes I S. 131 ff. u. 205 ff.

[23]) So geht Justi, Die Natur und das Wesen § 1—18, von einem ursprünglichen Naturzustande der Freiheit und Gleichheit aus, in dem die Menschen halbes Vieh waren und keinen natürlichen Trieb zu gesellschaftlichem Leben empfanden; erst die Erkenntnis des Vorteiles aus der Vereinigung führte, nachdem einiger Verstand erworben war, zur Gesellschaftsbildung; anfänglich ward dabei die natürliche Freiheit noch nicht beschränkt; immer ist diejenige Regierung auch heute die beste, die den Endzweck des Staates mit möglichst geringen Einschränkungen der natürlichen Freiheit erreicht. Ähnlich Grundriß § 5 ff. Entsprechend konstruiert er das Völkerrecht; Natur und Wesen § 222 u. 223. Auch Friedrich d. Gr. nimmt einen vorstaatlichen Zustand ohne société an; Oeuvres IX 195 (1777). Nach Kreittmayer § 2 ff. wurzelt der Staat nicht im jus naturae absolutum, sondern als res mere facti in der Geschichte. Scheidemantel I S. 44 ff., 56 ff., 68 ff. meint, der Staat sei nach dem Wesen des Menschen nicht notwendig und das Naturrecht lege keine bindende Verpflichtung zum Verzicht auf die natürliche Freiheit auf. A. L. v. Schlözer S. 31 ff. konstruiert den Urmenschen als homo solitarius, alle gesellschaftlichen Einrichtungen als künstliche Erfindungen. Vgl. Chr. v. Schlözer de jure suffr. § 3.

seiner absoluten Freiheit herleitete [24]). Nach dieser Ansicht entsteht das „Rechtsverhältnis" unter den Menschen dadurch, daß das sich seiner selbst bewußt werdende Ich, nachdem es sich selbst als alleinige Ursache in der Sinnenwelt gesetzt und sich freie Wirksamkeit und unbedingtes Zwangsvermögen beigelegt hat, nach dem Gesetz des Selbstbewußtseins andere vernünftige Wesen außer sich annimmt und auch ihnen Freiheit zuschreibt, nun aber, wenn es konsequent bleiben und weder die eigne Freiheit noch die aus ihr deduzierte Freiheit Anderer widerrufen will, seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller Übrigen einschränken muß [25]). Hiernach deckt sich das „Urrecht" mit der Souveränetät des Ich [26]); das natürliche „Gesetz" verpflichtet nicht, sondern erlaubt nur und gibt einen Rat, wie das Ich es einzurichten hat, wenn es seinem Begriff entsprechen will [27]); es hängt vom freien Entschluß der einzelnen Menschen ab, ob sie dieses „problematische" Gebot befolgen, durch Deklaration der selbstgesetzten Grenzen und Verabredung ihrer Innehaltung eine „Gemeinschaft" begründen und zur Sicherung derselben ein mechanisch wirkendes Zwangsgesetz errichten wollen [28]). Doch sieht Fichte gerade wegen dieser Omnipotenz des Individuums das Naturrecht noch als kein eigentliches Recht an; vielmehr empfängt das Rechtsgesetz seine Verwirklichung erst durch die Macht des Staates, während andrerseits der Staat kein anderes Recht als das Vernunftrecht zu wirklichem Recht stempeln kann; „der Staat selbst wird der Naturzustand des Menschen, und seine Gesetze sollen nichts anderes sein als das realisierte Naturrecht" [29]). Auch Kant

[24]) J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts I Einl. u. S. 51 ff., Werke III S. 7 ff. u. 17—91 (das Rechtsgesetz wird ohne Zuhilfenahme der Moral deduziert und doch die Einheit beider, die im lebendigen Selbstbewußtsein des Ich liegt, nicht aufgegeben; das Ich ist eins, aber als Trieb erzeugt es Moral, als Macht (Dasein) erzeugt es Recht). Im wesentlichen hat Fichte auch im System der Rechtslehre, nachgel. W. II S. 495 ff., an seiner früheren Herleitung des Rechtsgesetzes festgehalten.

[25]) Werke III S. 92 ff.; vgl. nachgel. W. II S. 500 ff.

[26]) Werke III S. 128 ff. (das Urrecht ist „das absolute Recht der Person, in der Sinnenwelt nur Ursache zu sein", das Recht des absoluten Willens; freilich heben die Urrechte einander auf, wenn nicht Jeder sich selbst beschränkt).

[27]) Werke III S. 92 ff.; es ist kein „absolutes", sondern ein „problematisches" Gebot.

[28]) Werke III S. 92 ff., 140 ff., 166 ff. — Später dagegen sieht er den Bestand einer Rechtsgemeinschaft als ein „absolutes Vernunftgesetz", eine „Denknotwendigkeit" an und leitet aus dem Rechtsgesetz eine Verpflichtung zum Vertragsschluß her; doch hält er auch jetzt daran fest, daß „durch die bloße Natur, . . ohne Kunst und freien Willen, ohne Vertrag nie ein rechtlicher Zustand herbeikommt"; nachgel. W. II S. 495 bis 500.

[29]) Werke III S. 137—149, nachgel. W. II S. 499. Das Naturrecht ist kein eigentliches Recht, weil es in ihm, da das Ich absolut ist, keine andere Sicherheit als

vermochte den individualistischen Ausgangspunkt nicht zu überwinden: er gründete freilich das Recht wie die Sittlichkeit auf den im Denkgesetz a priori gegebenen „kategorischen Imperativ“ [30]), verlegte schon in den Naturzustand die aprioristische Existenz der Idee des bürgerlichen Zustandes [31]) und statuierte eine erzwingbare Rechtspflicht zum Eintritt in die Rechtsgemeinschaft [32]); allein auch er stellte mindestens begrifflich das autonome Individuum vor jede Gemeinschaft [33]) und erblickte im Vertrage das einzige rechtmäßige Mittel zur Herstellung eines rechtlichen Bandes unter Menschen [34]). Und wenn er ebenfalls dem vorstaatlichen Naturrecht nur eine provisorische Geltung beilegte, so band doch auch er den zur „Peremtion“ des Rechtes berufenen Staat inhaltlich an ein vor ihm bestehendes Vernunftrecht, dessen Maßstab der angeborne und unveräußerliche Anspruch des als Selbstzweck gesetzten vernünftigen Einzelwesens auf Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit bleiben sollte [35]).

Diese Austreibung der Gemeinschaft aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis spiegelte sich auch in der Entwicklung der Theorien über den Ursprung des Eigentums wieder. Man hielt zwar an der Annahme einer anfänglichen Gütergemeinschaft fest, deutete aber diese „communio primaeva“, die nach mittelalterlicher Auffassung ein positives Gesamteigentum erzeugt hatte, als eine bloße „communio negativa“, die dem gegenwärtigen Gemeinschaftsverhältnis an Luft und Meer geglichen haben

Treu und Glauben gibt, die außer dem Rechtsgebiet liegen; das Zwangsrecht Jedes gegen Jeden reicht nicht aus. Aber das durch die Macht des Staates gesicherte Recht ist niemals Recht, wenn es sich nicht auf Vernunft gründet. So gelten die beiden Sätze: „alles Recht ist reines Vernunftrecht“ und „alles Recht ist Staatsrecht“.

[30]) Vgl. Werke VII S. 8 ff.; dazu über das Verhältnis von Recht und Moral S. 11 ff., 15 ff., 26 ff. u. 182 ff. (besonders scharfe Betonung des äußeren Zwanges als Wesensmerkmales des Rechts).

[31]) Werke VII S. 62 ff. § 14—17, S. 131 § 45.

[32]) Werke VI S. 320 u. 415, VII S. 54 § 8, S. 130 § 44, S. 107 § 41. Dieses Prinzip benützte er, um auch eine Vereinigungspflicht der noch im Naturzustande untereinander lebenden Staaten zu deduzieren; VI S. 415 ff., VII S. 162 § 54, 168 § 61.

[33]) Werke VII S. 20 u. 133: der Wille des vernünftigen Einzelwesens ist sein eigner Gesetzgeber, soll sich aber eine Maxime zum Gesetz machen, die sich zu einem allgemeinen Gesetz qualifiziert.

[34]) Werke VI S. 329, 409, VII S. 133 § 47.

[35]) Vgl. über den Bestand des Rechtes vor dem Staat Werke VII S. 130 § 44; über die Gebundenheit des Staates an das a priori gegebene Vernunftrecht VI S. 338, 413, VII S. 34, 131 § 45, 136 § 49; über die Unverbrüchlichkeit der Prinzipien der Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit jedes Menschen und die Rechtswidrigkeit widersprechender Einrichtungen, wie der Leibeigenschaft, aber auch des Erbadels, VI S. 322 ff., 416 ff., VII S. 34 ff., 147 ff.

sollte und somit weniger eine Eigentumsgemeinschaft, als die Verneinung alles Eigentums bedeutete [36]). Diese negative Gemeinschaft des Naturzustandes ließ sich fort und fort verwerten, um die Schranken des Privateigentums im bürgerlichen Zustande naturrechtlich zu begründen [37]). Sie konnte aber nicht gleich der positiven Gemeinschaft, aus deren Aufteilung Sondereigentum entspringen mußte, als Quelle des Privateigentums vorgestellt werden [38]). Vielmehr war nunmehr freie Bahn für Theorien geschaffen, die auch das Eigentum aus dem Urrechte des Individuums ableiteten. In dieser Richtung vollzog namentlich Locke eine epochemachende Tat, indem er das Eigentum schon im vorsozialen Zustande aus individueller Arbeit oder Okkupation entstehen ließ und somit neben der „liberty“ die „property“ zu den von der bürgerlichen Gesellschaft bereits vorgefundenen und für sie unantastbaren Ausstrahlungen des Naturrechts zählte [39]). Seitdem erwarb sich die Lehre von dem vorgesellschaftlichen Ursprunge des Eigentums immer größeren Anhang [40]). Huldigte ihr

[36]) Vgl. Pufendorf de off. hom. et civ. I c. 12 § 2—3, J. N. et G. IV c. 4 § 1—14, c. 5 § 2—10; Thomasius I. j. d. II c. 9 § 58—95, Fund. II c. 10 § 5—7; J. H. Boehmer P. spec. II c. 10; Heineccius I c. 9; Wolff Inst. § 191; Nettelbladt § 208 ff.; Achenwall I § 106—108 u. 116 (omnes res nullius. usus omnium); Kant VII S. 49, 57, 61 u. 66 (communio fundi originaria als Prinzip des Gesamtbesitzes an der Kugelfläche der Erde, aber keine communio primaevi im Sinne einer in der Zeit gestifteten, durch Vereinigung von Privatbesitz vertragsmäßig begründeten Gemeinschaft).

[37]) Vgl. z. B. Pufendorf J. N. et G. IV c. 4—6 u. VIII c. 5 § 7 über die Reste der ursprünglichen Gemeinschaft, das Recht des Staates an herrenlosen Sachen und das dominium eminens; Wolff Inst. § 300—312 über die Fortdauer der communio primaeva an res usus inexhausti und am Meer, sowie im jus necessitatis und im jus innoxiae utilitatis; Nettelbladt § 471 ff.

[38]) Wolff § 194 ff. nimmt freilich keinen Anstand, das Eigentum durch eine bei eintretendem Bedürfnis mit dem Naturrecht vereinbare Teilung der ursprünglichen Gemeinschaft entstehen zu lassen, obwohl er diese Gemeinschaft vorher als negativa geschildert hat.

[39]) Nach Locke II c. 5 § 25—51 erwirbt der Einzelne schon im Naturzustande, da er ein Sonderrecht an seiner Person hat, während alle Güter gemeinsam sind, durch Arbeit, wozu auch Okkupation gehört, rechtmäßig Eigentum; kein Vertrag oder Gesetz braucht hierzu vorauszugehen; Schranken aber werden dem naturrechtlichen Eigentumserwerbe durch das Maß des eignen Bedürfnisses und durch das Vorhandensein gleicher und gleich guter Sachen für Alle (was bei Grund und Boden nach Locke der Fall ist) gezogen.

[40]) Vgl. Heineccius I c. 9; Schmier I c. 1 s. 2 § 3; Nettelbladt § 215 ff.; Achenwall I § 110 ff. (nach jus naturale hypotheticum entsteht Eigentum zunächst durch Okkupation, dann durch Verträge). Am nachdrücklichsten betonten die französischen Physiokraten, wie Quesnay, Mercier de la Rivière, Dupont de Nemours und Turgot, die Entstehung des Eigentums im Naturzustande und die Verpflichtung

einerseits selbst Rousseau[41]), so legte sie andrerseits Justus Möser seiner konservativen Geschichts- und Gesellschaftsauffassung zugrunde[42]). Auch Kant nahm sie mit gewissen Ermäßigungen an[43]). Doch wurde die ältere Lehre, nach welcher das Eigentum erst von der Staatsgewalt geschaffen sein sollte, nicht nur von Gegnern des naturrechtlichen Individualismus festgehalten[44]), sondern auch vom individualistischen Standpunkte aus durch die Annahme eines im Sozialvertrage enthaltenen Eigentumsvertrages als Quelle des Eigentums neubegründet[45]). Insbesondere gelangte Fichte auf dieser Grundlage zu einem fast sozialistischen System[46]).

des Staates zur Anerkennung desselben auf Grund der lois naturelles de l'ordre social; vgl. Roscher S. 480 ff., Janet II S. 684 ff.

[41]) Rousseau contr. soc. I c. 9, auch schon in dem Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes. Doch behandelt er die Begründung des Eigentums durch Aneignung im Naturzustande als Usurpation, die erst dadurch legitimiert wird, daß bei Abschluß des Sozialkontraktes Jeder mit seinen Kräften zugleich alle seine Güter an den Souverän veräußert und von diesem als rechtmäßigen Besitz innerhalb der durch das Recht der Gesamtheit gezogenen Schranken zurückempfängt.

[42]) J. Möser betrachtet überall das Grundeigentum als Basis der vollen Freiheit, die Hofeigentümer als „ursprüngliche Kontrahenten des Staats", die Eigentümer als Aktionäre der Staatsgesellschaft (wobei es ursprünglich nur Landaktien, später auch Geldaktien gab) und alleinige Vollbürger; vgl. Patriot. Phantas. II nr. 1, III nr. 62, IV nr. 43.

[43]) Nach Kant W. VII S. 53 ff. u. 62 ff. gibt es im Naturzustande bereits wirkliches, aber nur provisorisches Mein und Dein, das erst im bürgerlichen Zustande peremtorisch und garantiert wird; dazu vgl. S. 56 ff. u. 64 über die Bemächtigung als ursprüngliche Erwerbsart (obschon nur soweit, als man den Besitz verteidigen kann).

[44]) So leitet Mevius Prodr. V § 42 das Eigentum aus Einräumung der Societas civilis (unter Vorbehalt der Fälle des eigenen Bedürfnisses) her; Horn II c. 3—4 u. c. 6 aus Zuteilung des von Gott hierzu ermächtigten Souveräns, der nach wie vor an allem ein wahres Obereigentum behält; Bossuet I a. 3 prop. 4 aus einer schöpferischen Tat des gouvernement; Alberti c. 7 § 19 aus unmittelbarer Willenserklärung der Gemeinschaft, die zugleich das Privateigentum und dessen Schranken setzt.

[45]) So fordert Pufendorf a. a. O. zur Entstehung des Eigentums ein pactum tacitum. Auch Gundling c. 3 § 27—31, 39—42 u. c. 20 läßt das dominium wie das imperium erst aus pactum entspringen. Ebenso A. L. v. Schlözer S. 46 § 11, ausführt, daß erst nach der vertragsmäßigen Aufhebung der ursprünglichen Gemeinschaft der rechtmäßige Erwerb von Eigentum möglich wurde, da auch Okkupation und Bearbeitung von Sachen erst erlaubt waren, nachdem die Anderen „sich ihres Mitrechtes darauf verziehen hatten" (S. 49).

[46]) Nach der von Fichte im Naturrecht (W. III S. 210 ff.) entwickelten, später (nachg. W. S. 528 ff., 592 ff., 594 ff.) festgehaltenen Lehre entsteht das Eigentum durch den als Bestandteil des Staatsvertrages aufzufassenden Eigentumsvertrag, indem Sondereigentum erst möglich wird, nachdem das ursprüngliche Recht eines Jeden auf Alles durch Verzicht beseitigt ist; ein „absolutes" Eigentum aber entsteht nur an Geld und Geldeswert (nach der „Rechtslehre auch am Hause); dagegen bleibt das Eigentum an Grund und Boden gebunden und beschränkt, ist ein bloß „relatives" Eigentum; ebenso das Eigentum an Gewerbe und Arbeit, so daß der Staat die Gewerberechte zu verteilen und die Arbeit zu organisieren hat, um den Anspruch eines Jeden auf Lebensunterhalt zu befriedigen. Auf dieser Grundlage baut dann Fichte (1800) den „geschlossenen Handelsstaat" mit seiner wirtschaftlichen Allmacht auf.

Wenn so die Priorität des Individuums vor der Gemeinschaft in immer schärferer Weise betont wurde, so fehlte es freilich niemals an Vertretern einer gegenteiligen Auffassung, welche von einer ursprünglichen Gemeinschaft ausging. Doch trat dieselbe vornehmlich nur im Gewande einer theologischen Reaktion gegen die weltliche Naturrechtslehre auf. Alle Versuche aber, die bürgerliche Gesellschaft aus der uranfänglichen Gemeinschaft des Menschen mit Gott oder aus einer von Gott gestifteten primitiven Gemeinschaft unter den Menschen herzuleiten, wurden von der siegreich vordringenden individualistischen Theorie aus dem Felde geschlagen[47]). Auch blieben die Vertreter dieser Richtung

[47]) In Deutschland legte namentlich Praschius dem Naturrecht einen durchweg sozialen Charakter bei: das oberste Prinzip desselben ist die Liebe, die vornehmste von ihm begründete Pflicht die Hingebung für Andere und namentlich für das Ganze; die Gesellschaft ist von Gott gewollt, sie ist mehr das Ebenbild des dreieinigen Gottes als der Einzelne, und nicht das Individuum, sondern die Gemeinschaft ist das in der Natur angelegte Ziel; vgl. § 9, add. triplex de vi et amplitudine juris socialis S. 47. Verwandt ist die Ansicht von Placcius lib. I. Auch Mevius V § 4, Becker § 5 u. 12, Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1 nehmen eine ursprüngliche Gemeinschaft an, deren Reste in der bürgerlichen Gesellschaft fortdauern. Nach Kestner ist der Wille Gottes, nicht socialitas oder consensus Quelle des Naturrechts und der Gesellschaft (c. 1); es gab eine von Gott gestiftete ursprüngliche societas humana, in der dem totum genus humanum ein imperium zustand und gegen Missetäter caeteri collective sumpti ein Zwangsrecht übten (c. 7 § 2); nach der Zerreißung der Einheit ging das „imperium, quod hactenus indistincte omnibus competebat", auf die nun gegründeten besonderen societates über (c. 7 § 3). In ähnlicher Weise gründeten die beiden Cocceji unter Verwerfung des Sozialitätsprinzips alle soziale Gewalt auf die ursprünglich von Gott dem Körper der ganzen Menschheit gegen die Einzelnen verliehene Macht, die später auf die besonderen Volkskörper und von ihnen auf die Herrscher überging; später nahm Samuel Cocceji an, daß die Staatsgewalt aus dem ursprünglich von Gott jeder Familie als corpus über ihre Mitglieder verliehenen imperium stamme, welches dann unter Mitwirkung Gottes auf den Verein der Familienväter und von diesem auf die Herrscher übertragen sei (Novum Syst. § 280 u. 612—613). — In Frankreich erklärte Bossuet die société für das fait primitif und ließ erst aus der Zerreißung des ursprünglichen brüderlichen Verbandes aller Menschen durch die Leidenschaften diverses nations als sociétés civiles entstehen (I art. 1—2). — In England leitete Filmer im Patriarcha alle soziale Gewalt aus der Vererbung der von Gott an Adam verliehenen väterlichen Gewalt her.

vielfach sich selbst nicht getreu, sprangen vielmehr im Fortgange ihrer Gesellschaftslehre zu der Ableitung der Gemeinschaft aus dem Einzelnen über[48]). Diese Klippe vermochte selbst Leibniz, obwohl er grundsätzlich vom Ganzen ausging, nicht zu vermeiden[49]). Weniger noch führten die Anfänge einer geschichtlichen Auffassung der Gesellschaftsbildung, so energisch sie manchen Fiktionen des Naturrechts entgegentraten, zunächst zu einer Überwindung der individualistischen Grundlegung. Bei Montesquieu bleibt die Gesellschaft ein Erzeugnis der intelligenten Einzelwesen[50]). Justus Möser bekämpft zwar die revolutionären Ansprüche des Vernunftrechts, leitet aber seinerseits die bürgerliche Gesellschaft aus einer vertragsmäßigen Verbindung selbstherrlicher Grundeigentümer und späteren Verträgen mit neu hinzutretenden Einzelnen her[51]). Auch Vico und Ferguson brechen nicht ganz mit der Vorstellung eines unsozialen An-

[48]) So Mevius V § 23 n. 25, Alberti a. a. O., Kestner a. a. O. § 3, Sam. Cocceji Nov. Syst. III § 199—207 durch die Aufnahme der Vertragstheorie. Thomasius führte schon in den Inst. jur. div. trotz der Annahme ursprünglicher Gemeinschaften der Menschen mit Gott und der Menschen untereinander im status integer und eines daraus fließenden sozialen Naturrechts (I c. 2 § 27—43 u. 51—54) die individualistische Vertragstheorie durch; später ließ er die ganze Lehre vom status integer als unerkennbar fallen.

[49]) Leibniz leitet das Recht aus der Gemeinschaft ab und sieht in jeder Gemeinschaft einen organischen Bestandteil des Reiches der Geister im Universum, das einen Allstaat unter der Regierung Gottes bildet (Bruchst. v. Naturr. b. Guhrauer I S. 414 ff., Einl. zum Cod. dipl. jur. gent. b. Dutens IV, 3 S. 287 ff.); gleichwohl definiert er den Staat als vertragsmäßigen Verein (Caesar.-Fürst. c. 10), gründet die Strafgewalt auf ein Versprechen jedes Einzelnen zur Beobachtung der Gesetze und Urteile (nova meth. II § 19) und findet den Geltungsgrund alles bürgerlichen Rechts in der conventio populi (ib. § 71). — Auch bei Wolff ist die Idee der naturgegebenen Gesellschaft nicht ganz verschwunden und treibt sogar die Vorstellung hervor, daß unter den im Naturzustande lebenden Völkern eine natürliche Gesellschaft besteht, die als „civitas maxima“ ein imperium universale“ besitzt (Inst. § 1090); gleichwohl geht er durchweg von den gleichen, freien und selbständigen Individuen aus (Inst. § 70 u. 77, jus nat. I § 26 ff.)

[50]) Esprit des lois I c. 1—3: die Naturgesetze bestehen vor dem Menschen und vor der Gesellschaft; das reine Naturrecht gilt für „un Homme avant l'établissement des sociétés“ und begründet zuerst das Verlangen nach Frieden, dann Nahrungsbefriedigung, weiter Annäherung, endlich „désir de vivre en société“; in der société entstehen, da das Gefühl der Schwäche und Gleichheit aufhört, äußere und innere Kriege und bewirken das Völkerrecht und das nach den Umständen mannigfach verschiedene Zivilrecht.

[51]) So in der Osnabrückischen Geschichte und den patriotischen Phantasien; vgl. oben N. 42. Gegen das Vernunftrecht vgl. namentlich patriot. Phant. IV nr. 30: „von dem wichtigen Unterschiede des würklichen und förmlichen Rechts“.

fanges[52]). Erst Herder erklärt ausdrücklich den „Stand der Gesellschaft“ für den menschlichen „Naturzustand“, beschränkt denselben aber auf die „Ordnungen der Familie“, mit denen er die Natur enden und jenseits deren er Verstand und Bedürfnis den Menschen weiterführen und die Freiheit beginnen läßt[53]).

Es war von Bedeutung, daß der Gedanke der Ebenbürtigkeit der Gemeinschaft mit dem Individuum niemals ganz ausstarb. Allein der breit dahinrollende Strom der individualistischen Ideen ward dadurch zuvörderst nicht aufgehalten.

III. Aus der Priorität des Individuums vor der Gemeinschaft ergab sich für die herrschende Lehre unmittelbar der Folgesatz, daß die Gemeinschaft aus dem Individuum stamme.

Hielt man an der Annahme eines ungesellschaftlichen Naturzustandes fest, so ließ sich dieser Folgerung nur insoweit entgehen, als in den Vorgang der Gesellschaftsbildung eine überirdische Mitwirkung eingeführt wurde. Versuche einer derartigen Wegdeutung des Ursprunges der Sozialgewalt aus der Individualsouveränetät wurden immer wieder unternommen. Unter den Anhängern der Lehre von einer anfänglichen Volkssouveränetät wurde zum Teil die von Suarez und Molina entwickelte Ansicht fortgepflanzt, daß zwar das Dasein der bürgerlichen Gesellschaft das Werk der Individuen sei, daß aber die Gewalt der vereinigten Gesamtheit über ihre Glieder von Gott herrühre[54]). Von anderer Seite wurde überhaupt der bloß gesellschaftlich verbundenen Gesamtheit die Souveränetät abgesprochen, die Souveränetät vielmehr erst als Ausfluß einer unmittelbaren göttlichen Verleihung an den Herrscher dargestellt und somit die endgültige Konstituierung des staatlichen Verbandes auf göttliche Stiftung gegründet[55]). Mit radikaler Folgerichtigkeit führte Horn den theokratischen

[52]) Vico geht von Gott und der menschlichen Natur aus, läßt die Urideen des bonum und aequum auch im gefallenen Menschen noch als Ideen der Gerechtigkeit und der Sozialität leben und erklärt den Nutzen nicht für die Quelle, sondern nur für die occasio von Recht und Gesellschaft. Ferguson verwirft den angeblichen Urzustand und die Urverträge, will den Menschen nehmen, wie er ist, also gesellschaftlich lebend, und erblickt in dem gesellschaftlichen Fortschritt nicht den Gegensatz, sondern die Vervollkommnung der Natur (Essay I c. 1); doch läßt auch er die Gesellschaft erst geschichtlich aus den beiden Trieben der vereinigenden Zuneigung und des trennenden Selbständigkeitsgefühles entspringen (ib. c. 3—4).

[53]) Ideen zur Geschichte der Menschheit IX c. 4.

[54]) Vgl. oben S. 295 f. N. 60—61; Schmier II c. 1 s. 3 § 1—3; Heincke I c. 2 § 9—11.

[55]) So führt Bossuet I art. 3 prop. 1—6 in Übereinstimmung mit Hobbes aus, daß der Staat erst durch die von der Natur erzwungene volle und unwiderrufliche

Gedanken durch, indem er auf Grund der Voraussetzung, daß es nur Individuen gebe, schlechthin jede Möglichkeit der Hervorbringung eines gesellschaftlichen Ganzen durch menschliche Kraft leugnete und demgemäß alle Sozialgewalt aus einem göttlichen Eingriff herleitete, durch welchen ein Einzelner über die anderen Einzelnen erhöht und mit souveräner Machtvollkommenheit ausgerüstet worden sei[56]).

Soweit eine ursprüngliche Gemeinschaft angenommen wurde, ließ sich begreiflicherweise die Staatsgewalt nebst jeder anderen Verbandsgewalt als Fortsetzung einer naturgegebenen, das Individuum von Hause aus einschränkenden und durch die menschliche Freiheit nur aus- und umgestalteten Sozialgewalt denken. Es fehlte niemals völlig an einer mehr oder minder klaren Ausprägung dieser Auffassung[57]).

Allein die herrschende Zeitströmung war den theokratischen Ideen nicht günstig und für die geschichtlich-organische Erklärung nicht reif. So behauptete immer allgemeiner die von der Theorie des Gesellschaftsvertrages untrennbare Vorstellung das Feld, daß die ehemalige Individualsouveränetät die letzte und einzige Quelle aller Verbandsgewalt sei. Hierin kamen die naturrechtlichen Doktrinen ungleichster Tendenz überein. Sie alle erblickten in der Staatsgewalt das Produkt einer, sei es nun vollständigen, sei es auf gewisse ausgeschiedene Stücke beschränkten Verschmelzung ursprünglicher Individualgewalten. Ihnen allen war daher die Gemeinschaft nichts als eine innigere oder losere Zusammenlegung von Willen und Kräften einzelner Menschen. Auf dieses Fundament stellten Hobbes und Spinoza ihre streng absolutistische Lehre[58]), Althusius und die übrigen Monarchomachen und gleich ihnen Locke und Sidney ihre Volkssouveränetätslehre[59]), Grotius, Huber, Pufendorf und ihre Schüler und die einflußreichsten deutschen Systematiker des Natur-

Unterwerfung Aller unter einen Souverän entsteht, während bis dahin nur eine „multitudo“ anarchischer Art vorhanden ist, die weder vorher noch nachher Souveränetät besitzt; er läßt aber abweichend von Hobbes die Souveränetät nicht aus dem vertragsmäßigen Verzicht der Einzelnen, sondern aus dem Willen Gottes hervorspringen. Ähnlich Fénelon chap. VI. Vgl. auch Alberti c. 14 § 3.

[56]) Horn II c. 1; vgl. Näheres in meiner Schrift über Althus. S. 70—71.

[57]) Vgl. oben N. 47—49 und 52—53.

[58]) Vgl. oben S. 328; Spinoza Tract. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4; Gundling J. N. c. 35, Disc. c. 34.

[59]) Vgl. oben S. 297 N. 63; Locke II c. 7 § 87—89 (Verzicht eines Jeden auf das natürliche Recht der Selbsthülfe und Abtretung der Macht an die Gemeinschaft konstituieren die bürgerliche Gesellschaft) und c. 12; Sidney I s. 10, II s. 4, 5 und 20 (alle society wird durch freie Vereinbarung der Individuen gebildet, indem dieselben „recede from their own right“).

rechts ihre mehr oder minder vermittelnden Theorien[60]). Mit der ganzen Kraft seiner feurigen Beredsamkeit verfocht Rousseau die Herleitung der Staatsgewalt aus dem Individuum[61]). War er eifrig bemüht, mit neuen Gründen das alte Gegenargument zu beseitigen, daß doch, da das Individuum kein Recht zum Selbstmorde habe, auch das Recht des Staates über Leben und Tod nicht aus einer Übertragung von Individualrecht stammen könne[62]), so wagte umgekehrt zuerst Beccaria die Verwertung dieses Argumentes für die grundsätzliche Bekämpfung der Todesstrafe[63]). Gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts war die Herkunft aller sozialen Gewalt aus Kraft- und Willensbeiträgen der an sich freien und gleichen Einzelmenschen ein kaum noch bestrittenes Axiom[64]). Es ist bezeichnend,

[60]) Vgl. oben S. 297 N. 63; Huber I 2 c. 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 bis 3, de off. II c. 6; Thomasius I. j. d. III c. 6; Hertius Comm. I 1 S. 286 § 1 (societas multorum hominum mutuis eorundem pactis conflata et potestate instructa); Becmann c. 5—6; J. G. Wachter Orig. p. 34 (civitas nihil aliud quam multitudo hominum majoris utilitatis et securitatis gratia potentias agendi suas naturales invicem jungentium ad producendam mutuam et communem felicitatem); J. H. Boehmer P. spec. I c. 1; Heineccius II § 14, 109 ff.; Wolff Inst. § 836; Daries Praec. § 24, P. spec. § 655 (tum voluntates tum vires in unam transtulerunt personam vel physicam vel moralem); Nettelbladt Syst. nat. § 115; Achenwall II § 2, 9 und 11; v. Kreittmayr § 2.

[61]) Contrat soc. I c. 6 (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits à toute la communauté), III c. 18, IV c. 2.

[62]) Contrat soc. II c 5: der Einzelne hat zwar kein Recht des Selbstmordes, aber das Recht de risquer sa vie pour la conserver; wer daher sein Leben auf Kosten der Anderen erhalten will, muß es auch für die Anderen hergeben, wenn dies nötig ist; sein Leben ist nach dem Vertragsschluß nicht mehr bloß bienfait de la nature, mais un don constitutionel de l'Etat; mithin entscheidet nun der Souverän, wann es zu opfern ist; auch die Todesstrafe beruht also auf Konsens, ist überdies eine Art von Krieg gegen einen ennemi public.

[63]) Beccaria § 2. Außer der Unzulässigkeit des Selbstmordes führt er aber auch die Vermutung ins Feld, daß das Individuum beim Eintritt in den bürgerlichen Stand das kleinst mögliche Opfer an Freiheit bringen wollte.

[64]) Auch Montesquieu hatte keinen anderen Weg gewiesen; nach Esprit des lois I c. 3 „la réunion de toutes les forces particulières forme ce qu'on appelle l'Etat politique“; und „les forces particulières ne peuvent se réunir sans que toutes les volontés se réunissent: la réunion de ces volontés est ce qu'on appelle l'Etat civil“. Ebenso hält Justi, Natur und Wesen § 23—26, daran fest, daß die Vereinigung zu einem moralischen Körper, die den moralischen Grund des Staates bildet, auf der Vereinigung vieler Willen in einen einzigen Willen und aller einzelnen Kräfte in eine einzige Kraft beruht; dies sei der Unterschied vom Naturzustande, in dem jeder Wille für sich steht. Scharf führen A. L. v. Schlözer S. 63 ff. und 93 § 1 und Chr. Schlözer § 11 die Herleitung des Staates aus der die Gesellschaft erzeugenden „unio virium“ und der die Gewalt hervorbringenden „unio voluntatum“ durch.

daß zwei so ungleich gerichtete Geister, wie Möser und Sièyes, doch in der Gleichstellung der ursprünglichen Gemeinschaftsbildung mit der Errichtung einer Aktiengesellschaft zusammentreffen konnten[65]). Schroff führte Fichte bis zu seiner späteren Umkehr die individualistische Grundlegung durch[66]). Auch Kant aber überwand keineswegs die Vorstellung, daß alles Recht der bürgerlichen Gesellschaft nichts anderes als veräußertes und zusammengefügtes Individualrecht sein könne[67]).

IV. War dem aber so, dann ergab sich von selbst als allein rechtmäßige Entstehungsart der Gemeinschaft die freie individuelle Willenstat. Denn wie anders als durch freie Einwilligung sollte eine Aufhebung oder Einschränkung der angebornen Souveränetät des Individuums gültig zustande kommen?

Demgemäß wurde in der Tat die Annahme eines ursprünglichen Sozialvertrages mehr und mehr zum naturrechtlichen Dogma. Die Vertragstheorie verzweigte sich mannigfach: darin aber war sie einig, daß

[65]) Vgl. J. Möser, Patriot. Phant. III nr. 62: „der Bauerhof als eine Aktie betrachtet"; jede bürgerliche Gesellschaft gleicht einer Aktienkompagnie; Bürger ist, wer Aktionist ist; ursprünglich gab es nur Landaktien, später auch Geldaktien, heute gehören alle Vermögen und selbst die Leiber zur Einlage; Knecht ist ein Mensch ohne Aktie im Staat, daher ohne Lasten und Vorteile, was der Religion sowenig widerspricht, als ohne Aktie in der ostindischen Kompagnie zu sein; zugrunde liegt ein ausdrücklicher oder stillschweigender Sozialkontrakt der vereinigten Landbesitzer, die ihre Höfe als ganze, halbe oder viertel Aktien einwarfen; für Erhaltung und Einziehung der Beiträge wurde ein Direktorium eingerichtet; vgl. II nr. 11. Dazu Sièyes I S. 283 ff. und 445 ff. (1789): die Individuen bilden die Nation, wie Aktionäre die Gesellschaft; die Aktivbürger sind „wahre Aktieninhaber der großen gesellschaftlichen Unternehmung", die Passivbürger (Weiber, Kinder, Fremde) bloß Geschützte. Daß die Staatsgewalt nur von den Einzelnen „zusammengetragen" ist und der individuelle Wille das einzige Element des allgemeinen Willens bildet, wird Sièyes nicht müde, zu wiederholen; vgl. I S. 145, 167, 207, 211, II S. 374 ff.

[66]) In den Beiträgen von 1793 leitet er den Staat wie das Recht aus dem individuellen Willen her, denn „kein Mensch kann rechtmäßig verbunden werden, ohne durch sich selbst"; Werke VI S. 80 ff., auch S. 101, 103 ff., 115 ff. Ebenso läßt er im Naturrecht den Staat aus Verträgen hervorgehen, durch welche die Einzelnen mit einem Teil ihrer Rechte zusammenfließen und gegen Sicherstellung eines bestimmten Eigentums auf alles Übrige verzichten und einen bestimmten Beitrag zur schützenden Gewalt zusagen; W. III S. 207, vgl II S. 109 ff. und III S. 269 ff. Dagegen meint er in den Grundzügen (1804—1805), der Staat sei nicht zu denken, „als ob er in diesen oder jenen Individuen oder als ob er überhaupt auf Individuen beruhe und aus ihnen zusammengesetzt sei"; W. VII S. 146

[67]) Vgl. Rechtslehre § 47 VII S. 133 über den „ursprünglichen Kontrakt, nach welchem alle (omnes ut singuli) im Volke ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens d. i. des Volkes als Staat betrachtet (universi) sofort wieder aufzunehmen".

der bürgerlichen Gesellschaft ein Rechtsgeschäft zugrunde liege, durch welches die einstmals freien und gleichen Individuen sich ihrer Selbstherrlichkeit zugunsten eines von ihnen gestifteten Verbandes entäußert hätten. Die herrschende Lehre stellte sich nach wie vor den Übergang aus dem Naturzustande in den Sozialzustand dergestalt vor, daß zunächst durch einen Vereinigungsvertrag an Stelle der Vereinzelung die gesellschaftliche Verbundenheit gesetzt, sodann durch einen Unterwerfungsvertrag die allgemeine Gleichheit beseitigt und ein Herrscher konstituiert sei[68]). Es war keine erhebliche Abänderung, wenn Pufendorf zwischen beide Verträge einen Verfassungsbeschluß einschob[69]), Andere diesen Beschluß in einen förmlichen Verfassungsvertrag umdeuteten[70]). Die extremen Theorien aber, welche einen einheitlichen Urvertrag annahmen, steigerten nur die Bedeutung der individuellen Willenstat, indem sie unmittelbar aus der Vereinbarung eines Jeden mit einem Jeden den fertigen Staat hervorspringen ließen. Denn auf der einen Seite gründeten Hobbes und Spinoza ihren einheitlichen Unterwerfungsvertrag auf Willensentschlüsse aller Einzelnen[71]). Auf der anderen Seite wurde durch die von Rousseau verkündete Theorie des einheitlichen Gesellschaftsvertrages jede weitere Aktion der bereits vereinigten Gesamtheit behufs Vollendung des bürgerlichen Zustandes hinfällig[72]).

[68]) So Huber I 2 c 1—2 (unter Zerlegung des Vereinigungsvertrages in Friedensbund, Willensverschmelzung und Verfassungsabrede, c. 1 § 1—13); Becmann c. 12 § 4; J. H. Boehmer I c. 1; Wolff Inst. § 972 ff., Jus Nat. VIII § 4 ff.; Sam. Cocceji Nov. syst. III § 612 ff. und 616 ff.: Daries P. spec. § 659; Nettelbladt § 1124 ff.; Heincke I c. 2 § 1 ff.; Scheidemantel I S. 63 ff. — Nach A. L. v. Schlözer S. 63 ff. und 73 ff. besteht sogar die durch das pactum unionis begründete bürgerliche Gesellschaft jahrhundertelang ohne Obrigkeit, Gericht und Zwang, bis Störungen eintreten und durch das pactum subjectionis der Staat errichtet wird; vgl. auch S. 95, 96 u. 173 ff. — Die Unterscheidung der beiden Verträge klingt auch bei Justi, Natur und Wesen § 23—27 nach. — Bei Sidney ch. I s. 8, 10, 11, 16, 20, II s. 4, 5, 7, 20, 31, III s. 18, 25, 31 und Locke II c. 7 § 87 ff. und c. 8 tritt der Unterwerfungsvertrag gegenüber dem Vereinigungsvertrag zurück, wird aber keineswegs ganz aufgegeben.

[69]) So Pufendorf de off. II c. 6, J. N. et G. VII c. 2 und c. 5 § 6. Ebenso Thomasius I. j. d. III c. 6 § 29—31; Hertius Elem. I s. 3, de mod. const. c. 1 § 2—3; Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Kestner c. 7 § 3; Heineccius II c. 6 § 109—112; Ickstatt § 7—11.

[70]) So Achenwall II § 91—98; Hoffbauer S. 187—207.

[71]) Vgl. oben S. 328 N. 147; Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, tr. pol. c. 5 § 6, c. 6, c. 7 § 26, c. 11 § 1—4. Ebenso Houtuynus Pol. gen. § 99 Nr. 14; Titius Spec. jur. publ. VII c. 7 § 17 ff., Anm. zu Pufend. de off. II c. 6 § 8; Gundling J. nat. c. 35, Disc. c. 34 § 1—17.

[72]) Vgl. Rousseau I c. 5—6 u. III c. 1 u. 16—18 (dazu meine Schrift über Althus. S. 116—117 u. 347 N. 50). An ein konstitutives pacte social glaubt auch Fried-

Wichtige Unterschiede innerhalb der Vertragstheorien begründete die ungleiche Auffassung der Beweggründe, durch welche die Menschen zum Verzicht auf die natürliche Freiheit bestimmt sein sollten. Allein solange man an dem Vertragsbegriff überhaupt festhielt, erschien ein noch so unwiderstehlicher innerer oder äußerer Zwang zur Gesellschaftsbildung immer nur als entferntere Ursache des bürgerlichen Zustandes, während dessen Rechtsgrund ausschließlich in der Willenseinigung lag. Auch wenn man daher, indem man einen dem Menschen angebornen sozialen Trieb anerkannte, die letzte Ursache des Staates in Gott oder der Natur suchte, gründete man den rechtlichen Bestand des Staates auf freien Konsens[73]). Betrachtete man umgekehrt den Menschen als ein von Natur antisoziales Wesen, das nur durch äußere Not zur Gemeinschaft getrieben sei, so verlegte man erst recht alle verbindende Kraft in die Willenserklärungen der Einzelnen und bemühte sich, den Vertragsschluß als eine trotz des Zwanges der Umstände juristisch freie Handlung darzustellen[74]). Nicht anders verhielt es sich mit den vermittelnden An-

rich II. (Oeuvres IX S. 195 ff. u. 205). Ebenso Filangieri a. a. O., Möser Patr. Phant. II nr. 1 und 62, Sièyes I S. 129 ff. Auch die Vertragstheorie von Fichte kennt nur einen Vertrag aller Einzelnen mit allen Einzelnen, den „Staatsbürgervertrag", der sich jedoch aus drei Grundverträgen, dem „Eigentumsvertrag", dem „Schutzvertrag" und dem „Vereinigungsvertrag" zusammensetzt; W. III S. 1 ff., 191 ff; etwas anders nachgel. W. II S. 499 ff. Durchaus als einheitliches „pactum unionis civilis" konstruiert Kant den Staatsvertrag; W. VI S. 320, VII S. 133.

[73]) So Huber I 2 c. 1 § 1 sq. (die dem Menschen angeborene Idee des Gerechten und das natürliche Verlangen nach Gesellschaft drängen zum Abschluß der Verträge, die aber freie Willenstaten bleiben); Schmier I c. 2 s. 4 § 2 (obschon der natürliche Geselligkeitstrieb, den Gott den Menschen einpflanzte, zur Gesellschaft und zum Staate treibt, ist es doch für den Einzelnen Sache der Freiheit, ob er inter socios sese jungere et alienum imperium agnoscere velit); Sam. Cocceji a. a. O. III § 200 (natura mediate per pacta); Heincke I c. 1 § 1 ff. (ipsa lex naturalis als causa impulsiva, aber pactum als modus constituendi); ebenso in gewissem Umfange mit Grotius alle Anhänger der Sozialitätslehre, vgl. oben N. 16.

[74]) So Hobbes de civ. c. 1 sq., Lev. c. 13—14; Gundling Jus nat. c. 35, Disc. c. 34; Kestner c. 7 § 3; Daries § 657. Desgleichen Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4—10 und III c. 6 § 2—28 (kein impulsus internus bringt den Staat hervor, da die Natur vielmehr zu Freiheit und Gleichheit treibt, sondern der impulsus externus der Furcht und Bedürftigkeit). Ferner Scheidemantel I S. 44—70 (die Gründung der Staaten wird vor allem durch die Furcht und nebenbei durch andere Antriebe zum Verzicht auf die natürliche Freiheit veranlaßt, erfolgt jedoch durch freie Rechtshandlungen). — J. H. Boehmer P. spec. I c. 1 findet die Ursache der Staatenbildung in der violentia improborum, die zuerst Räubergesellschaften, dann Gesellschaften zu gegenseitiger Verteidigung gegen diese hervorrief; ebenso Heineccius II c. 6 § 100—104, Kreittmayr § 3.

sichten[75]). Und selbst für Kant, der aus dem Vernunftgebot, daß der Naturzustand in den bürgerlichen Zustand verwandelt werde, eine Rechtspflicht zum Eintritt in die Gemeinschaft herleitete und Jedem gegen Jeden die Anwendung von Zwangsmitteln behufs Verwirklichung dieses Eintrittes gestattete, blieb die Willenserklärung aller Einzelnen das unentbehrliche juristische Mittel, durch welches die Begründung der bürgerlichen Gesellschaft ins Werk gesetzt werden mußte[76]). Die allgemeine Strömung aber ging dahin, die Herstellung des sozialen Zustandes immer schärfer als eine ihren Triebfedern gegenüber freie menschliche Willenstat zu fassen[77]), in welche zugleich immer mehr bewußte Überlegung hineingetragen wurde[78]).

Auch hinsichtlich der Wirksamkeit der Urverträge bestand keine volle Übereinstimmung. Nach der Ansicht derer, welche nur die Existenz, nicht aber die Gewalt des Staates aus dem Vertrage ableiteten, reichte die Kraft der Individuen für sich allein nicht aus, um eine vollendete

[75]) So betrachtet Pufendorf socialitas als erste, metus als zweite Ursache der Staatenbildung, den Konsens aber als konstitutiven Faktor; J. N. et G. II c. 1 bis 2, VIII c. 1, de off. II c. 1 und 5. Vgl. auch Locke II c. 7 § 87 ff. und c. 9.

[76]) Kant W. VI 320, 415, VII 54, 62 ff., 130, 162, 168.

[77]) Wie schon Althusius c. 1 § 28—29 betont hatte, daß die Vereinigung zur bürgerlichen Gesellschaft „ultro citroque" erfolge, so heben einerseits Hobbes, Spinoza, Gundling a. a. O., andrerseits Sidney ch. II s. 5, Locke II c. 8 § 95 und 99 die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses scharf hervor. Auch Wolff Inst. § 972 und Achenwall II § 93 sprechen von dem hierbei entscheidenden „liberum arbitrium". Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7, de off. II c. 6 § 7, Schmier (oben N. 73) und viele Andere wahren nachdrücklich einem Jeden das Recht, sich fernzuhalten und im Naturzustande zu bleiben. J. H. Boehmer P. spec. I c. 1 widerlegt die absoluta necessitas der Staatenbildung; ebenso meint Scheidemantel I S. 68 ff., der Staat sei nach dem Wesen des Menschen nicht notwendig und das Vernunftrecht lege keine unumgängliche Verbindlichkeit auf, der Freiheit zu entsagen; nur den Umständen nach seien Staaten notwendig. Noch schärfer betont Rousseau I c. 6 die Freiheit; er erklärt sogar IV c. 2: „l'association civile est l'acte du monde le plus volontaire"; wer ihm opponiert, kann nicht zur Teilnahme gezwungen werden, ist aber „étranger parmi les citoyens". Ähnlich Möser, A. L. v. Schlözer, Sièyes; am radikalsten aber Fichte, nach dem für das Individuum ein anderer Gesetzgeber als sein eigner Wille, sein als dauernd gefaßter Entschluß überhaupt nicht denkbar (W. VI S. 80 ff. und 101), daher der Abschluß des Staatsbürgervertrages schlechthin Sache des freien Willens ist (W. III S. 201).

[78]) Nach Hobbes, Becmann, Gundling a. a. O., nicht minder aber nach Rousseau I c. 6 geht dem Vertragsschluß die Einsicht in die Unhaltbarkeit des Naturzustandes voraus. Bei Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4 tritt die Vernunft ganz in den Vordergrund. Sidney II s. 4, Locke II c. 7 u. 9, Wolff Jus nat. VIII § 1 ff., Achenwall II § 93 lassen Überlegungen und Abwägungen, die zur Einsicht in die Zweckmäßigkeit der Vergesellschaftung führen, anstellen. Nach A. L. v. Schlözer wird der Staat „erfunden". Bei Fichte und Kant schaltet die Vernunft souverän.

Gemeinschaft hervorzubringen[79]). Andrerseits wurde in demselben Umfange, in dem die Idee einer ursprünglichen Gemeinschaft lebendig blieb, die schöpferische Kraft des Vertragsschlusses zu einer bloß umgestaltenden Wirksamkeit herabgemindert[80]). Mehr und mehr indes drang solchen ermäßigenden Anschauungen gegenüber die konsequente Lehre durch, nach der im Vertrage voll und ganz die Urzeugung der Gemeinschaft steckte[81]).

Die meisten Naturrechtslehrer behandelten die von ihnen erfundenen Urverträge als geschichtliche Tatsachen, über die uns nur zufällig keine Urkunden erhalten seien. Sie räumten höchstens ein, daß statt ausdrücklicher Vertragsschlüsse auch stillschweigende Vereinbarungen stattgefunden haben könnten[82]). Auch gaben sie die Möglichkeit eines zunächst nur durch Gewalt begründeten und zusammengehaltenen Vereines zu, ließen aber einen solchen erst durch nachträglichen ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens der Mitglieder Bestand gewinnen[83]). Doch machte sich daneben die von Kant zur Klarheit erhobene Ansicht geltend, daß der Staatsvertrag nicht die historische Realität eines „Faktum", sondern nur die praktische Realität einer „Idee der Vernunft" besitze, nach welcher a priori der Staat allein konstruiert und „die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann"[84]). War hiermit die Frage nach der ge-

[79]) Vgl. oben S. 393.

[80]) Vgl. oben S. 394.

[81]) Vgl. oben S. 394—396.

[82]) So Huber I 2 c. 1 § 33—35 (bisweilen); Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20, de off. II c. 6 § 13; Titius Spec. jur. publ. IV c. 10 § 2 ff., VII c. 7 § 17 ff., Anm. zu Pufendorf de off. II c. 6 § 8; Schmier I c. 2 s. 4 § 3 nr. 188; Locke II c. 8 § 101—112; Heincke I c. 2 § 2 ff. (meist); Justi Natur und Wesen § 27 (die Verträge, Entschlüsse und Dekrete sind nicht wesentlich, sie erfolgten meist allmählich und stillschweigend).

[83]) Vgl. Huber I c. 1 § 14—26; Hertius de mod. const. s. 1 § 4—5 S. 289; Sidney ch. 3 s. 31 (bis dahin besteht ein Verein nur „de facto"); Locke II c. 8 und 17 (bis dahin nur der Schein einer Gesellschaft); Achenwall II § 98; vgl. auch Rousseau I c. 3, Heineccius II c. 6 § 106 u. 113, A. L. v. Schlözer S. 95 § 2. — Dagegen erklärt Scheidemantel I S. 65 ff. den Krieg neben dem Vertrage für eine rechtmäßige Begründungsart des Staates; vgl. auch Daries § 659, Heincke I c. 2 § 8.

[84]) Vgl. Kant W. VI S. 329, 334, 416 ff., VII S. 133. — Ähnlich schon Becmann Consp. S. 13, Kreittmayr § 3. Auch Thomasius meint in den Fund. III c. 6 § 2—6, daß es seinen früheren Aufstellungen gegenüber doch zweifelhaft sei, „an constitutio civitatis ita subito et uno quasi continuo actu facta fuerit". — Seit der Niederschrift dieser Zeilen ist die Frage, inwieweit schon vor Kant der Staatsvertrag rein idealistisch aufgefaßt worden ist, aus Anlaß der von mehreren Schriftstellern aufgestellten Behauptung, daß auch für Rousseau der Contrat social eine bloße Idee sei, viel verhandelt worden. Darüber vgl. in meiner Schrift über Althusius die Zusätze zu S. 121 in der 2. Ausgabe S. 347—350 und in der 3. Ausgabe.

schichtlichen Entstehung des Staates von der naturrechtlichen Fiktion entlastet, so war freilich die Frage nach dem philosophischen Rechtsgrunde des Staates um so tiefer in das Netz der individualistischen Fiktionen verstrickt!

Auch hinsichtlich der Kontinuation der Urverträge spiegelte sich in der Entwicklung der naturrechtlichen Theorien der Fortschritt der individualistischen Anschauungsweise wieder. Immer schärfer wurde das Erfordernis ursprünglicher Einstimmigkeit und die Zurückführung aller Mehrheitsbeschlüsse auf ehemalige einstimmige Vereinbarung ihrer Geltung betont[85]), bis zuletzt die Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen überhaupt in Frage gestellt wurde[86]). Hatte man sich anfänglich bei der Bindung der späteren Geschlechter durch die Verträge der Vorfahren beruhigt, so hielt man bald die Fiktion neuer Verträge für nötig, um die soziale Gebundenheit der gegenwärtigen Generation zu erklären[87]). Schließlich gelangte man dahin, dem Individuum nicht bloß die Freiheit des Eintritts in den Staat, sondern auch die Freiheit des Austritts aus dem Staat, und jeder Gruppe von Individuen das Recht zur Bildung eines unabhängigen Sondervereines zu wahren[88]). Hiermit war die

[85]) Vgl. oben S. 300 f. N. 72—74; Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7 und 15, c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 7 und 12; Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64; Locke II c. 8 § 97 ff.; Rousseau IV c. 2; Hoffbauer S. 240.

[86]) Am schroffsten von Fichte W. III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff.

[87]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20 und de off. II c. 6 § 13 läßt noch für später Geborene die Untertanenschaft ohne weiteres entstehen und gründet nur die Unterwerfung Zugewanderter auf ein mit dem Eintritt in das Gebiet geschlossenes pactum tacitum. Ebenso Hertius de mod. const. s. 1 § 7—8 und Titius a. a. O. Dagegen verwirft Locke II c. 8 § 113—122 jede Bindung der Nachkommen durch die Väter und nimmt einen bei Erreichung der Volljährigkeit durch Verbleiben im Gebiet vollzogenen Akt freier Vereinigung mit dem Staate an. Ebenso sagt Rousseau IV c. 2: „quand l'État est institué, le consentement est dans la résidence". Vgl. Hoffbauer S. 189 und 242 ff.

[88]) Pufendorf, Schmier, Locke, Rousseau und Andere, welche das Recht des Einzelnen, sich von den Verträgen fernzuhalten und im Naturzustande zu verharren, nachdrücklich hervorheben, lassen doch den einmal ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Beitritt lebenslänglich binden (oben N. 73, 77 und 78). Nur die souveräne Gesamtheit selbst kann nach Rousseau III c. 18 den Sozialkontrakt jederzeit wieder aufheben. Dagegen kann nach Fichte nicht nur die bürgerliche Gesellschaft selbst ihre Verfassung trotz entgegenstehender Vertragsklauseln jederzeit ändern (W. VI S. 103 ff.), sondern es kann auch jeder Einzelne kraft seines freien unveräußerlichen Willens jederzeit austreten, da es „ein unveräußerliches Recht des Menschen ist, auch einseitig, sobald er will, seine Verträge aufzuheben" (ib. S. 115 ff. und 159); ebenso können dies Mehrere, die nun zum Staat bloß in naturrechtlichem Verhältnis stehen, einen neuen Bürgervertrag schließen können und einen beliebigen „Staat im Staat" zu

Vertragstheorie an dem Punkte angelangt, wo sie, indem sie dem Willen von gestern die Macht über den Willen von heute absprach, der Selbstauflösung verfallen mußte.

Die Theorie des Gesellschaftsvertrages war zunächst für den Staat entwickelt worden. Mehr und mehr aber wurde sie auf alle menschlichen Verbände angewandt, insoweit dieselben nicht etwa lediglich als Schöpfungen des Staates erschienen[89]). Gleich den Gemeinden und Körperschaften wurde insbesondere auch die Kirche auf einen besonderen Gesellschaftsvertrag zurückgeführt[90]). Nur die Familie bot in der häuslichen Gemeinschaft einen unüberwindlichen Rest naturwüchsiger und notwendiger Verbundenheit[91]). Allein auch hier schränkte man das Zugeständnis einer vom Willen unabhängigen Gesellschaft schließlich auf das Verhältnis zwischen den Eltern und den unmündigen Kindern ein, während man darüber hinaus den Sozietätsvertrag einführte und mehr und mehr insbesondere für die Ehe alle Konsequenzen der Vertragsauffassung zog[92]).

errichten vermögen (ib. S. 148 ff.; hierfür dann die bekannte Exemplifikation mit dem europäischen Staat des Judentums, zum Teil auch mit Militär, Adel und Hierarchie).

[89]) Nachdem Althusius die Generalisierung der Theorie des Sozialvertrages in radikaler Weise vollzogen, Grotius sie mit Ermäßigungen aufgenommen, Hobbes sie seinem absolutistischen System eingefügt hatte (oben § 15 S. 332—364), schritten Pufendorf, Thomasius, J. H. Boehmer, Wolff, Daries, Nettelbladt, Achenwall, Hoffbauer usw. auf dieser Bahn fort. Dagegen ließ freilich bei Rousseau der Staatsvertrag schlechthin keinen Raum für andere Sozialverträge offen.

[90]) Vgl. unten.

[91]) Der Familie zuliebe stellte man vielfach der Kategorie der „societates voluntariae", zu denen man auch den Staat und die Kirche zählte, die Kategorie der „societates necessariae" zur Seite; vgl. z. B. Daries § 549, Nettelbladt § 332, Achenwall II § 9. Manche rechneten auch die societas gentium zu den vom Willen unabhängigen Gesellschaften; so Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4 ff., Daries § 549. Oft jedoch ging man über die Schwierigkeit, das Familienband ebenfalls aus dem Vertrage abzuleiten, schweigend hinweg und erklärte ohne weiteres den Vertrag für die alleinige Quelle gesellschaftlicher Gebundenheit; so Hoffbauer S. 187, Chr. v. Schlözer § 3, Fichte W. VI S. 80 ff. Ebenso Wolff Inst. § 836, der jedoch neben dem Vertrage vorsichtig den Quasivertrag nennt.

[92]) Bei Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4—10, Schmier I c. 2 s. 1—3, Gundling c. 3 § 49—55 und c. 26 ff. und Anderen werden die societas paterna und die societas nuptialis noch in gleicher Weise als nicht vertragsmäßige Gesellschaften behandelt, während die societas herilis aus Vertrag abgeleitet wird; doch fügt Gundling hinzu, die väterliche und eheliche Gewalt seien kein eigentliches imperium. Locke II c. 6 § 52—76 verlegt nur die elterliche Gewalt, die aber mehr Pflicht als Recht gewesen sei, schon in den Naturzustand. Rousseau I c. 2 erklärt für die älteste und allein natürliche Sozietät die Familie, aber auch diese nur bis zur Mündigkeit der Kinder, während von da an auch sie nur durch Vertrag erhalten wird. Die meisten Naturrechtslehrer stellen die Ehe ausdrücklich zu den societates voluntariae;

Der Widerspruch gegen die Vertragslehre verstummte niemals ganz. Allein zum Teil stützte er sich auf theokratische Vorstellungen, die ihre Lebenskraft eingebüßt hatten[93]). Was fruchtete Horns scharfsinnige Widerlegung der Vertragstheorien[94]), wenn er selbst, befangen im schroffsten Individualismus, für die echte Staatsgewalt keine andere Quelle als die unmittelbare Mitteilung göttlicher Majestät an einen irdischen Stellvertreter entdeckte[95]), dann aber gleichwohl in der Republik durch bloße Verträge der Einzelnen ein der echten Staatsgewalt ganz ähnliches Gebilde zustande kommen ließ[96])? Gefährlicher war für die Vertragslehre die Fort-

vgl. z. B. Daries § 549, Nettelbladt § 333, Achenwall II § 42—52. Am entschiedensten W. v. Humboldt S. 121, der daraus die freie Löslichkeit der Ehe folgert; ebenso Hoffbauer S. 209—212.

[93]) So bei Praschius, Placcius, H. de Cocceji und ursprünglich auch Sam. Cocceji; vgl. oben N. 47. Desgleichen bei Filmer, da nach ihm alle Gewalt aus der von Gott unmittelbar an Adam verliehenen väterlichen Gewalt stammt. Ebenso bei Bossuet I art. 3 prop. 4 und Fénelon ch. V und concl. 1. Auch F. C. von Moser beruft sich im Neuen patriot. Archiv Bd. I den Träumereien vom Gesellschaftsvertrage gegenüber auf den göttlichen Ursprung des Staates (gegen ihn A. L. v. Schlözer Anh. S. 173 ff.).

[94]) Horn bekämpft sowohl die Lehre von der vertragsmäßigen Begründung der menschlichen Gesellschaft, da die Menschen nie isoliert gelebt hätten und nie zum erstenmal zusammengetreten seien (I c. 4 § 3—6), als die Ableitung der Staatsgewalt aus vertragsmäßiger Übertragung sei es der Gesamtheit (II c. 1 § 17—18) sei es der Einzelnen (ib. § 19), da es eine von der Summe der Einzelnen verschiedene Gesamtheit nicht gebe, die Einzelnen aber niemals Souveränetät besessen hätten; er erklärt nicht nur die Theorien von Barclavius, Salmasius und Grotius, sondern auch die Meinung von Hobbes für revolutionär und staatsgefährlich, da jedes pactum auch wieder aufgelöst werden könne. Ebenso verwirft er die Herleitung des Staates aus kriegerischer Gewalt (ib. § 13), aus natürlicher Entwicklung (ib. § 14), aus dem jus naturale et gentium (§ 15) und aus necessitas et indigentia (§ 16).

[95]) Nach Horn entsteht freilich die „civitas" lediglich „natura", die „respublica" aber, die Majestät voraussetzt, „non natura constituitur" (I c. 4 § 3—6); vielmehr ist die „sola et unica et immediata causa majestatis" Gott selbst, der einen Teil seiner eignen Gewalt einem Monarchen kommuniziert und ihn so zum „vicarius Dei" einsetzt (II c. 1 § 4—12); Eroberung, Wahl, Erbfolge, ja Einsetzung und Belehnung sind nur „modi consequendi" ohne konstitutive Kraft (ib. § 13—21); so beruht auch die ehemännliche Gewalt nicht auf Übertragung seitens der Frau, „sed quamprimum nubit, maritus a Deo consequitur potestatem in uxorem" (ib. § 19).

[96]) Horn III c. un. § 1—5. Allerdings entsteht hier niemals eine echte Majestät, da diese nur das opus Dei omnipotentis sein kann; die Unterwerfung der Einzelnen geht hier nicht über ihren Konsens hinaus, es gibt kein dominium eminens, und die Todesstrafe ist regelmäßig ausgeschlossen. Indes wird doch durch „pacta et conventiones" in Nachahmung der Monarchie „quoad efficaciam communis utilitatis" etwas Ähnliches erreicht; selbst das dominium eminens wird im Erfolge durch die hier eingegangene „societas omnium bonorum" ersetzt, und auch die Todesstrafe

pflanzung der alten Ansicht von der Naturwüchsigkeit des Staates[97]). Doch erfuhr dieselbe erst allmählich eine philosophische Erneuerung und geschichtliche Vertiefung[98]). Und selbst die Führer derjenigen Bewegung, aus welcher die geschichtlich-organische Auffassung sich entwickeln sollte, gelangten zwar zu Ermäßigungen, nicht aber zur Verwerfung der Vertragstheorie[99]). Ebenso trat die Opposition, welche im Sinne einer mehr realistischen Staatsbetrachtung gegen die Vertragstheorie erhoben wurde, vorerst ziemlich schüchtern auf[100]). Hielt doch selbst Hume, so lebhaft er die vertragsmäßige Rechtsgrundlage der gegenwärtigen staatlichen Gebundenheit bestritt, an der Annahme eines ursprünglichen Vertrages fest[101]).

V. War das gesamte Gemeinleben ein Werk der Individuen, so konnte es auch nur als ein Mittel für individuelle Zwecke angesehen werden. Denn wie hätten die Individuen darauf verfallen sollen, ihre natürliche Freiheit und Gleichheit einem außer und über ihnen liegenden Zwecke zu opfern?

---

wird durch die Behandlung des Verbrechers als Feind und die Annahme einer vorherigen Einwilligung hierein möglich.

[97]) Sie findet sich namentlich bei den Politikern aristotelischer Richtung; vgl. meine Schrift über Althus. S. 100 N. 68, Boecler I c. 1, Knichen I c. 1 th. 2, c. 8 th. 2, Rachelius I tit. 12 § 2 und tit. 14—31.

[98]) So insbesondere durch Vico und Ferguson (oben N. 52).

[99]) So Leibniz (oben N. 50) und Montesquieu (oben N. 51). Auch Herder a. a. O. S. 210—222 merzt den Vertrag keineswegs aus: nur der „erste Grad der natürlichen Regierungen" beruht nach ihm auf der naturgegebenen Ordnung der Familie; den „zweiten Grad" bilden „auf Vertrag oder Auftrag" gegründete Gemeinschaften; den dritten Grad „Erbregierungen unter den Menschen", die aus Krieg und Gewalt entstehen, aber „durch stillschweigenden Contrakt" zu Recht werden.

[100]) So bei Justi (oben N. 82).

[101]) Hume II nr. 6 führt aus, daß die Gehorsamspflicht gegen den Staat nicht auf die Grundlage des Vertrages gebaut werden könne, weil das verschollene Versprechen der Vorväter heute nicht mehr binde, die Annahme aber, daß Jeder frei geboren und erst durch eignes Versprechen Staatsglied werde, den Tatsachen widerspreche; vielmehr fühle sich Jeder ohne weiteres gebunden, und sein Verbleiben im Gebiete beruhe nicht auf freier Wahl, könne also nicht als Einwilligung gelten; der wahre Rechtsgrund der Gehorsamspflicht sei vielmehr, daß wir sie als Pflicht empfinden, nachdem die urersten Triebe der Ungebundenheit und Herrschsucht durch die Einsicht in die Unmöglichkeit des Bestandes der Gesellschaft ohne Gehorsam modifiziert sind (S. 269—303). Allein den Abschluß eines Urvertrages mit Widerstandsklausel betrachtet er als eine Tatsache; freilich besitzen wir darüber keine Urkunden, weil er vor Erfindung der Schrift in Wäldern vollzogen und nicht auf Pergament oder Baumrinde geschrieben wurde; aber wir lesen ihn in der Natur des Menschen, da die Aufgabe der angeborenen Freiheit zugunsten von Genossen nur durch gutwilligen Entschluß erfolgen und ohne Einwilligung der Anfang einer Regierung nicht entstehen konnte (S. 266—269). Vgl. auch II nr. 2.

In der Tat stimmten die Naturrechtslehrer in der individualistischen Auffassung aller Gemeinschaftszwecke überein und verlegten insbesondere auch den Staatszweck, so ungleich sie ihn definierten, stets in die Realisierung irgendeines vom Einzelnen für sich erstrebten, jedoch in der Vereinzelung nicht erreichbaren Gutes[102]). Gleichzeitig aber waren sie einig, daß durch den Zweck einer Gemeinschaft zugleich ihre Machtsphäre und somit insbesondere durch den Staatszweck die Staatsgewalt begrenzt werde, da bei jedem Gesellschaftsvertrage angenommen werden müsse, daß von den Einzelnen nur so viel Recht auf die Gesellschaft übertragen worden sei, als der Gesellschaftszweck erfordere[103]). Wenn sie trotzdem in der Bestimmung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Individuum weit auseinandergingen, so lag dies nicht nur an der verschiedenen Auffassung des Gesellschaftszweckes, sondern vor allem an den abweichenden Ansichten über das Maß der zur Erreichung des Gesellschaftszweckes unentbehrlichen Machtmittel.

Insofern auf dem Boden der Vertragslehre Theorien erwuchsen, welche die volle Absorption des Individuums durch die Gesellschaft vertraten, stützten sie sich auf den Nachweis, daß eben auf keinem anderen Wege als auf dem der absoluten rechtlichen Selbstentäußerung das Individuum die Erfüllung seines Lebenszweckes erreichen könne. Doch führte nur Hobbes diese von ihm ersonnene Paradoxie bis zur äußersten Grenze und selbst er nicht ohne Vorbehalte für das Individuum durch[104]).

---

[102]) So auf das entschiedenste auch Hobbes und die sich ihm anschließenden Absolutisten; vgl. oben N. 74 und 78. Ebenso Rousseau, der I c. 6 als das Grundproblem bezeichnet, eine Assoziationsform zu finden, „qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé", ohne die Freiheit und Gleichheit Aller aufzuheben; vgl. meine Schrift über Althus. S. 345 Anm. 47. Im übrigen vgl. unten S. 407.

[103]) Auch diesen Satz bestritten die Absolutisten keineswegs; er liegt den Deduktionen Spinozas tr. theol.-pol. c. 16—17 und 20 zugrunde und wird von Rousseau I c. 6 und II c. 4 verwandt. Ausdrücklich formulieren ihn z. B. Hertius de mod. const. s. 1 § 6 (die Bürger sind unter sich wie mit dem Herrscher nicht durchweg verbunden, sondern „quatenus ad finem societatis obtinendum expedit", da weitere Bindung nicht als gewollt zu vermuten ist); J. H. Boehmer P. spec. I c. 5 § 20 bis 30; Wolff Inst. § 980, J. nat. VIII § 35 und 37, Pol. § 215; Locke II c. 9 § 131; Achenwall II § 10 und 98; Daries § 26 und 780—789 (in jedem Staat folgen „ex scopo civitatis" gewisse „limites naturales" der Staatsgewalt; in der civitas necessaria bestehen nur diese, in der civitas voluntaria außerdem limites pactitii); Beccaria § 2; Kreittmayr § 1—2; Scheidemantel III S. 330 ff.

[104]) Vgl. Lev. c. 21 über die ihrer Natur nach der Staatsgewalt nicht unterworfenen Handlungen; im übrigen c. 17—19, 21, 24 und 26, sowie de civ. c. 5—7 und 14. — Auch Mevius Prodr. VI § 1 ff. lehrt, daß die Menschen alles und selbst das Recht, das sie von Natur haben, dem Staate unterworfen haben und daß daher

Dagegen suchte Spinoza auf gleicher Grundlage die geistige und sittliche Freiheit des Individuums zugleich als Zweck und als Schranke der Staatsgewalt zu deduzieren[105]). Und Rousseau gelangte, obwohl auch er als einzig logisch denkbares und rechtlich gültiges Mittel, um das individualistische Ziel der Wiederherstellung der Freiheit und Gleichheit Aller zu erreichen, die absolute Veräußerung alles Individualrechts an die Gesamtheit betrachtete[106]), durch eine Reihe von Trugschlüssen nichtsdestoweniger zur scheinbaren Sicherung unzerstörbarer Menschenrechte[107]).

Die herrschende Naturrechtslehre aber ließ von vornherein das Individuum nur einen Teil seines ursprünglichen Rechtes in die Gesellschaft einwerfen und erblickte mehr und mehr ihre wichtigste Aufgabe darin, das Individuum gegen den Mißbrauch und die Erweiterung

kein Einzelner sich gegen den Staat auf das Naturrecht berufen kann; er erkennt jedoch die Aussagen des jus naturale und des jus divinum über die Rechte der Individuen als objektive Schranken der Staatsgewalt an. Ebenso auf anderer Grundlage Horn II c. 2 § 10 mit c. 12 § 2—13; Bossuet VI a. 2 u. VIII a. 2; Fénelon ch. XI.

[105]) Nach Spinoza hat jedes Individuum alle seine Macht und damit „omne suum jus" auf die Gesamtheit übertragen, der daher eine absolute Gewalt über die Einzelnen zusteht; tr. theol.-pol. c. 16, tr. pol. c. 3—4. Aber die Staatsgewalt hat eine Schranke an dem Naturgesetz ihrer Macht; sie kann nicht wirksam alles befehlen und der Untertan konnte nicht alles übertragen, da er notwendig Mensch und als solcher ein geistig und sittlich freies Wesen bleibt; insbesondere reserviert sich der Einzelne die Macht, zu denken, was ihm gefällt, und seine Meinungen mündlich und schriftlich zu äußern; wo aber die Macht des Staates endet, da endet auch sein Recht; und sodann leitet die Vernunft, die ihr eignes Interesse bedenkt, den Staat zur Selbstbeschränkung, damit er nicht seine Macht und damit sein Recht durch Widerstand verliere; so gelangt der Staat zur Erkenntnis des dictamen rationis, daß der wahre Staatszweck nicht Herrschaft, sondern Freiheit ist; tr. theol.-pol. c. 16—17 und 20. pol. c. 3 § 5—9, c. 4 § 4, c. 5 § 1—7. — Hinsichtlich der zum Teil abweichenden neueren Ausführungen von Meuzel verweise ich auf meine Zusätze zu Althus. S. 342 ff. Anm. 39—41 u. S. 346 Anm. 49, sowie die Zusätze zur 3. Ausg. Anm. 54—57.

[106]) Contr. soc. I c. 6 (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits à toute la communauté); dazu c. 7.

[107]) Contr. soc. II c. 4: obwohl es Rechtsschranken der souveränen Gewalt des sozialen Körpers über seine Glieder nicht geben kann, so ergeben sich doch aus dem Wesen des allgemeinen Willens, in dem jeder Einzelwille steckt und der nur das für Alle Gleiche und Gerechte wollen kann, inhaltliche Schranken der souveränen Gewalt; der Souverän kann, so absolut er ist, niemals wirksam einen Untertanen schwerer als einen anderen belasten, „parce qu'alors l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent"; so hat das Individuum schließlich keine wahre Veräußerung, sondern einen vorteilhaften Tausch vollzogen, indem es Freiheit, Eigentum und Leben gesicherter zurückempfängt. Vergeblich sucht Rousseau in einer Note sich gegen den Vorwurf der Inkonsequenz zu schützen. — Über den in neuerer Zeit geführten lebhaften Streit über Rousseaus Stellung zur Lehre von den Menschenrechten vgl. meine Zusätze zu Althus. S. 347 Anm. 50 und die Zusätze zur 3. Ausg. Anm. 63.

der von ihm erzeugten Sozialgewalt zu sichern. Immer ausdrücklicher wurde betont, daß der Zweck aller gesellschaftlichen Einrichtungen in den einzelnen Menschen beschlossen sei. Insofern man an der Allgemeinheit des Staatszweckes festhielt, verlegte man doch die zur obersten Richtschnur des Staatslebens erhobene salus publica immer entschiedener in das Wohlergehen oder die Glückseligkeit der Individuen[108]). Mehr und mehr jedoch neigte sich der Sieg einer Richtung zu, die überhaupt nur begrenzte Gesellschaftszwecke anerkannte und auch dem Staate nur genau bemessene Einzelaufgaben zuwies: indem der Staatszweck auf die Verschaffung äußerer und innerer Sicherheit oder auf die Verwirklichung der Rechtsordnung eingeschränkt wurde[109]), erschien zuletzt das souveräne Gemeinwesen nur noch als eine Versicherungsanstalt für Freiheit und Eigentum des Einzelnen[110]). Gleichzeitig wuchs im Zusammenhang hiermit immer macht-

[108]) Ausdrücklich sagt Sièyes, daß die Gesellschaften nur um der Einzelnen willen existieren und die Glückseligkeit der Individuen der einzige Zweck des Gesellschaftsstandes ist; W. II S. 32, I S. 417 und 431. Auf die Individuen wird aber der Staatszweck auch abgestellt, wenn ihn Hertius s. 1 § 1 in die tranquilla et beata vita, Wachter S. 34 in die mutua et communis felicitas, Wolff Inst. § 972 und J. nat. VIII § 14 in die sufficientia vitae, tranquillitas et securitas verlegt. Minder individualistisch lautet es, wenn Justi Natur und Wesen § 30—44 „die gemeinschaftliche Glückseligkeit des gesamten Staates" für den Endzweck der Republiken und ihr oberstes Gesetz (das jedoch niemals zu einer an sich ungerechten Handlung ermächtigt) erklärt, als Elemente dieser Glückseligkeit Freiheit, Sicherheit und innere Stärke darlegt und im übrigen jedem Volke die Bestimmung seiner besonderen Lebensziele überläßt; doch fügt auch er hinzu, daß „die gemeinschaftliche Glückseligkeit" vorzugsweise in dem Glück der Untertanen, nebenbei in dem des Regenten bestehe. A. L. v. Schlözer S. 17 ff. unterscheidet den finis negativus des Staates, der sich in der Sicherung und dem Schutz des vierfachen „Eigentums" (an der Person, dem Vermögen, der Ehre und der Religion) gegen Mitbürger, Fremde und die Natur erschöpft, und die bei entwickelterer Kultur hinzutretenden fines positivi, die sich auf die Beförderung von Wohlstand, Volkszahl und Aufklärung richten; vgl. S. 93 § 1.

[109]) So ist der Staatszweck nach Kestner c. 7 § 4 und 17 ff. „justitia colenda"; nach Sam. de Cocceji Nov. Syst. § 280 und 613 defensio der jura singulorum; nach Heineccius § 107 „securitas civium"; nach Daries Praec. § 24 und P. spec. § 656 und 664—666 „securitas"; nach Hoffbauer S. 236 ff. rechtliche Sicherheit; nach Scheidemantel I S. 70 „Erreichung der inneren und äußeren Sicherheit mit vereinten Kräften"; nach Klein II S. 55 ff. „Schutz des geselligen Lebens". Filangieri I c. 1—12 erblickt den Staatszweck in conservazione und tranquillità; Mercier de Larivière, Turgot und andere Physiokraten in der „liberté et sûreté" der Person und des Eigentums; Hume II nr. 3 allein in der Gerechtigkeit, so daß König, Parlament, Minister usw., ja die Geistlichen eigentlich nur da sind, um die 12 Richter zu unterstützen.

[110]) So hat nach Locke II c. 9 § 123—131 der Staat keine andere Aufgabe als die Bewahrung der natürlichen Rechte, mithin vor allem von „liberty and property".

voller und breiter die Theorie der Menschenrechte empor. Mit der Vermutung, daß die Individuen beim Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft nur einen möglichst kleinen Teil ihrer Freiheit aufgeben wollten, verband sich nun die Lehre, daß gewisse Urrechte des Individuums unveräußerlich und unverzichtbar seien und darum selbst durch ausdrücklichen Vertrag nicht wirksam hätten übertragen werden können[111]). So entwickelte sich die Unterscheidung der angebornen und der erworbenen Rechte, von denen diese zwar dem vom Staate abhängigen positiven Recht unterworfen, jene aber auf das für sie fortgeltende vorsoziale Naturrecht gegründet und jedem gesetzgeberischen Eingriff entzogen wurden[112]). Von Thomasius und seinen Nachfolgern im Kampfe für die Gewissensfreiheit verwertet[113]),

Nach W. v. Humboldt ist der höchste Endzweck des menschlichen Daseins die Entfaltung der Individualität (S. 9 ff.); der Staat ist nur ein Mittel, um die Sicherheit seiner Bürger und damit „die Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit" als der unerläßlichsten Bedingung jener Entfaltung zu bewirken (S. 16 ff.); diese Sicherheit muß sowohl gegen auswärtige Feinde (S. 47 ff.) wie unter den Bürgern selbst (S. 53 ff.) hergestellt werden; sonach erschöpft sich die legitime Wirksamkeit des Staats in Polizei-, Zivil- und Strafgesetzgebung, Rechtsprechung, Sorge für Unmündige und Geisteskranke und Beschaffung der Mittel für Erhaltung des Staatsgebäudes überhaupt (S. 100 bis 177); schädlich dagegen ist jede staatliche Fürsorge für das positive Wohl (S. 44 ff.), jede Einwirkung auf Erziehung, Religion und Sittenverbesserung (S. 61 ff.). Vor allem aber beschränkt Kant den Staatszweck streng auf die Verwirklichung der Rechtsidee (W. VI S. 322 und VII S. 130), die ohne Hinsicht auf Wohl- oder Übelbefinden erfolgen muß (VI S. 338, 446, VII S. 150), und bekämpft nachdrücklich den Gedanken des Wohlfahrtstaats, sofern unter Glückseligkeit nicht lediglich der Zustand der möglichsten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien verstanden oder etwa ein auf Glückseligkeit (z. B. Wohlhabenheit) abzielendes Gesetz bloß als Mittel zur Sicherung des rechtlichen Zustandes (vornehmlich gegen äußere Feinde) dienen soll (VI S. 330 ff., VII S. 136).

[111]) Vgl. z. B. Locke II c. 9 § 131 und c. 11 § 134 ff., Wolff Inst. § 74, Sièyes I S. 417, II S. 3 ff. und 374 ff., Kant VI S. 417, VII S. 34.

[112]) Obschon diese Lehre bereits seit dem Mittelalter in allen den Sätzen, durch welche das Naturrecht über den Staat erhöht wurde, unausgeschieden enthalten war und z. B. bei Althusius und Grotius eine bedeutende Rolle spielte, erfuhr sie doch erst im Kampfe gegen die von Hobbes unternommene Vernichtung der natürlichen Menschenrechte ihre Verselbständigung. Insbesondere war es Huber, der eine förmliche Theorie der bei jeder Staatsform kraft notwendiger Vertragsklauseln dem Individuum vorbehaltenen und der Verfügung des Souveräns entzogenen Rechte (Persönlichkeit, Eigentum, Meinungsfreiheit, Befolgung göttlicher Gebote) entwickelte; de civ. I 2 c. 3—5 und I 3 c. 4. Auch Pufendorf reserviert dem Einzelnen als Menschen und Bürger unzerstörbare, wennschon dem Souverän gegenüber unvollkommen geschützte natürliche Rechte, El. I d. 12 § 6, J. N. et G. c. 1, 8—9, de off. II c. 5, c. 9 § 4, c. 11. Ebenso Hertius de mod. const. s. 1 § 6 und in ausführlicher Einzeldarlegung Schmier III c. 3 und V c. 2 s. 1.

[113]) Vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 114 ff. und Fund. I c. 5 § 11 ff., wo zuerst einerseits die Unterscheidung von jus connatum und jus acquisitum, andrerseits die

von Locke und den Nationalökonomen zugleich im Sinne der wirtschaftlichen Freiheit entfaltet[114]), von Wolff in doktrinärer Ausführung schulgerecht ausgebaut[115]), von den Späteren in ein immer festeres System gebracht[116]), erschien seit der französischen Revolution die Theorie der für den Staat selbst unantastbaren Menschenrechte als der eigentliche Kern der gesamten Naturrechtslehre[117]). Nun war dem Individuum inmitten

Gegenüberstellung von subjektivem und objektivem Naturrecht usw. scharf durchgeführt wird; J. H. Boehmer P. spec. I c. 5 und III c. 1—2; Gundling c. 1 § 51—62.

[114]) Locke II c. 11. Vgl. auch Sidney I s. 10, II s. 4 und 20. Ebenso bei den französischen Physiokraten.

[115]) Bei Wolff bildet die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des im Staate lebenden Menschen in angeborene und erworbene bereits das Hauptziel der Untersuchungen über den Umfang, in welchem das ursprüngliche Naturrecht durch die Staatsverträge beseitigt ist oder fortbesteht; er wahrt dem Individuum in bezug auf alle Handlungen, auf welche sich die Staatsgewalt kraft ihres Zweckes nicht erstreckt, die Souveränetät des Naturzustandes und stellt denjenigen Teil des angeborenen Rechtes fest, der mit dem Menschen so genau verbunden ist, daß er ihm nicht genommen werden kann; Inst. § 68 ff. u. 980, Jus nat. I § 26 ff. und VIII § 35 u. 47, Pol. § 215 u. 433.

[116]) Vgl. z. B. Daries P. spec. § 710—746 (jura naturalia absoluta); Nettelbladt § 143 ff., 193 ff., 1127, 1134—1142 (obligationes connatae und contractae, jura connata und quaesita); Achenwall I § 63—86, II § 11 und 98—108; Kreittmayr § 32 ff.; Scheidemantel III S. 172—343. Vgl. auch Turgot art. Fondation § 6 S. 75: „les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société". Ferner bes. Blackstone, Comm. I ch. 1 nr. 124 ff. — Montesquieu steckt zwar dem Staate das Ziel möglichster Verwirklichung der geistigen und wirtschaftlichen Freiheit des Individuums (vgl. z. B. XII c. 1—18, XIII c. 12 und 14, XX c. 8, XXIII, XXV c. 9—13), operiert aber nur bei der Bekämpfung der Sklaverei mit dem Begriff der Unveräußerlichkeit der Freiheit (XV c. 1—18). Auch Justi § 18 erklärt diejenige Regierung für die beste, welche die „natürliche Freiheit" am wenigsten einschränkt und doch den Endzweck des Staates erreicht.

[117]) So vor allem bei Sièyes, dessen „Reconnaissance et exposition des droits de l'homme et du citoyen" vom Juli 1789 (I S. 427 ff.) der offiziellen Erklärung der Menschenrechte (I S. 413 ff.) zugrunde liegt; neben der Freiheit, welche als unveräußerliches Recht von den Bürgern in den Gesellschaftsstand mitgebracht ist (II S. 3 ff.), wird das Eigentum, „dieser Gott jeder Gesetzgebung" (II S. 35), dem Staate gegenüber als unantastbar hingestellt; vgl. auch II S. 374 ff. (Daß in der verfassungsmäßigen Feststellung von Grundrechten des Individuums, wie Jellinek gezeigt hat, die amerikanischen bills of right der französischen Erklärung von 1789 vorangegangen sind, ist für die hier allein betrachtete theoretische Entwicklung unerheblich.) Ebenso bilden bei Kant die angebornen und unveräußerlichen Rechte des Individuums, die sich in der dreifachen Richtung der Freiheit des Menschen, der Gleichheit der Untertanen und der Selbständigkeit des Bürgers entfalten, Schranke und Richtschnur alles staatlichen Lebens; W. VI 322 ff., 416 ff., VII S. 34 ff., 147 ff. Ähnlich bei A. L. v. Schlözer S. 51 ff. Hoffbauer entwickelt sogar zuvörderst ein System der absoluten (ursprünglichen) und bedingten (erworbenen) Rechte jedes vernünftigen Wesens (S. 64 ff.), um sodann die absoluten (angebornen) Rechte des Menschen (S. 111 ff.) darzustellen und hierauf erst

des gesellschaftlichen Zustandes eine gesellschaftsfreie Sphäre gerettet. Diese Souveränetat des Individuums aber war offenbar ursprünglicher und heiliger, als die erst von ihm abgeleitete und ihm als Mittel dienende Souveränetät der Gesellschaft!

Freilich schlug immer wieder, wie der Gesellschaftsabsolutismus in Individualismus, so der Individualismus in Gesellschaftsabsolutismus um[118]). In die fingierten Verträge ließ sich eben hineinlegen, was man für jeweilige praktische Tendenzen brauchte. Die individualistische Grundanschauung aber bildete damals sowenig wie heute eine Schutzwehr gegen sozialistische und kommunistische Bestrebungen[119]).

Nur vereinzelt dagegen tauchte in dieser Zeit die Ahnung der höheren Ansicht auf, nach welcher die Gesellschaft wie das Individuum einen eignen Lebenszweck in sich tragen, so daß sie, obschon sie für einander bestimmt

die bedingten (erworbenen) Rechte des Menschen (S. 120 ff.), und zwar zunächst die „allgemeinen", dann die „besonderen", unter den letzteren aber zunächst die „außergesellschaftlichen" und nun erst die „gesellschaftlichen" zu behandeln! — Gegen den Begriff der Menschenrechte wendet sich Möser (verm. Schr. I S. 306, 313, 335); freie Individualrechte aber, die in den Gesellschaftsstand nicht einbezogen sind, erkennt er erst recht an (Patr. Ph. III nr. 62).

[118]) Am bezeichnendsten sind die Wandlungen, die Fichte vollziehen konnte, ohne seine theoretische Grundlegung aufzugeben. Während er 1793 den Staatszweck einzig in der „Kultur zur Freiheit" erblickt (W. VI S. 101), 1796 unter dem „Rechtszweck" schon die wirtschaftliche Umgestaltung nach Maßgabe der Rechtsidee begreift und 1800 aus ihm den sozialistischen Wohlfahrtsstaat ableitet (W. III S. 387 ff.), erweitert er 1804 den Zweck des Staates zum „Zweck der menschlichen Gattung" und damit zum allseitigen Kulturzweck (W. VII S. 144 ff.) und entwirft 1807 das Ideal des Erziehungsstaates (W. VII S. 428 ff.); später sucht er wieder den Bildungs- und Sittlichkeitszweck mit dem Freiheitszweck zu vereinigen (W. IV S. 367 ff., nachg. W. II S. 539—542). In entsprechender Weise verschiebt sich ihm das Verhältnis des Individuums zur Gesellschaft. Ursprünglich betont er die durch keinen Vertrag zu schmälernden unveräußerlichen Menschenrechte (W. VI S. 159—161); im Naturrecht (1796—1797) führt er Rousseau gegenüber mit Nachdruck aus, daß der Einzelne nur mit einem Teil seines Seins und Wesens im organisierten Ganzen aufgeht, im übrigen ein „völlig freies" und „nicht in das Ganze des Staatskörpers verwebtes Individuum" bleibt (W. III S. 204—206); auch im geschlossenen Handelsstaat (1800) hält er hieran noch fest (W. III S. 387 ff.); dagegen läßt er in den Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters (1804—1805) das Individuum in dem zu erstrebenden vollkommenen Staate völlig aufgehen, so daß es nichts für sich, alles als Glied hat, ganz Werkzeug des Staates und nur „in Absicht seines notwendigen Zwecks als Glied der Gattung" souverän ist (W. VII S. 147 ff., 153, 157 ff., 210); ebenso in den Reden an die deutsche Nation (1807—1808); später wieder mehr vermittelnd unter Betonung der diesem „Werkzeuge" verbleibenden „sittlichen Freiheit des Willens" (W. II S. 537 ff.).

[119]) Es scheint vielmehr umgekehrt, als sei von den eigentlich sozialistischen und kommunistischen Systemen die Erhöhung des Individuums zum alleinigen Ausgangs- und Zielpunkt der gesellschaftlichen Einrichtungen untrennbar.

sind, doch niemals zum bloßen Mittel herabsinken können; nach welcher daher die Rechtsordnung erst dann ihrer Idee entspricht, wenn sie gleich ursprüngliche und gleich geheiligte Sphären des Gemeinwesens und jedes Einzelwesens setzt und zu harmonischem Einklange bringt[120]).

VI. Fragen wir nun endlich nach der naturrechtlichen Auffassung des Wesens der Verbände, so mußte der konsequente Individualismus unweigerlich zur Vernichtung des Begriffes einer selbständigen Verbandswesenheit gedrängt werden. War die bürgerliche Gesellschaft lediglich das Ergebnis der vertragsmäßigen Zusammenlegung von Individualrecht behufs gemeinschaftlicher Verfolgung individueller Zwecke, so mußte sie zuletzt sich in Rechtsbeziehungen zwischen Individuen auflösen. Kein Verband konnte mehr sein als ein Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis mochte loser oder inniger, einfacher oder verwickelter, vorübergehend oder dauernd geschürzt sein: immer wies es nur dieselben begrifflichen Elemente auf, die sich in der individualrechtlichen „societas" vorfinden. Und hierin gab es keinen Unterschied zwischen Verbänden jeder Stufe bis aufwärts zum Staat, der als „societas perfectissima" den Abschluß der Reihe bildete.

Gleichwohl gab die Naturrechtslehre den überkommenen Begriff der Verbandspersönlichkeit nicht auf. Allzudringend war das Bedürfnis, das gesellschaftliche Ganze als eine im Wechsel der Einzelnen beständige Einheit zu setzen, mit der eine eigene Rechtssphäre verknüpft werden konnte. So verließ man immer wieder die vorgezeichnete Bahn und stempelte das Rechtsverhältnis zum Rechtssubjekt um. Wir haben gesehen, wie Hobbes den Weg gezeigt hatte, auf welchem scheinbar vom Individualismus her zur Persönlichkeit der Gemeinwesen zu gelangen war. Auf seinen Schultern steht großenteils die fernere Entwicklung der naturrechtlichen Lehre von den Verbandspersonen.

Nur ein einziger Schriftsteller blieb dem Individualismus bis zu Ende treu und wagte es demgemäß, die Verbandspersönlichkeit schlechthin zu verneinen. Es war Johann Friedrich Horn. Nach ihm existieren überhaupt nur Individuen, und kein Verein ist mehr als eine „multi-

[120]) Am nächsten steht dieser Vorstellungsweise Leibniz in der Einl. des Cod. jur. gent. dipl. I § 11—13. Sodann finden sich bei Ferguson I c. 7—10 Ausführungen, nach denen das gesellschaftliche Ziel nicht in möglichster Lust, sondern in möglichster geistiger Aktivität und darum in freier Kraftentfaltung sowohl der nationalen Gesamtheit wie der Einzelnen besteht; vgl. auch V c. 3. Auch Scheidemantel I S. 75 ff. erhebt sich zu dem Ausspruch, daß zur Erreichung des Staatszweckes sich gewisse natürliche Grundgesetze ergeben, deren oberstes ist, daß das Wohlsein des Ganzen und das eigne Wohlsein der Teile von jedem Einzelnen und jeder Gesellschaft gleichzeitig und in der Verknüpfung erstrebt wird, in Kollisionsfällen aber das Wohlsein des Ganzen vorgezogen werden muß.

tudo singulorum". Auch die zum Staat verbundene Gesellschaft ist in Wirklichkeit kein Ganzes, kein „totum" irgendeiner Klasse, sondern eine bloße Menge, welche als solche „nullam seriem Rerum intrat et ideo affectiones Entis non sustinet" (II c. 1 § 18). Wenn eine derartige Menge unter dem Namen „civitas" als „materia" eines aus „membra et partes" zusammengesetzten „corpus" bezeichnet und sodann die „respublica" als die diesen Körper durchdringende, beseelende und belebende „forma" eingeführt wird, so handelt es sich nur um „per analogiam et similitudinem" gebrauchte bildliche Ausdrücke und es darf genau genommen nur von „quasi-materia", „quasi-corpus", quasi-pars" und „quasi-forma" gesprochen werden (I c. 1 § 1, II c. 1 § 1). Somit ist es undenkbar, daß jemals eine Gesamtheit als solche das Subjekt von Rechten über die Einzelnen sei. Insbesondere kann die Staatsgewalt weder ursprünglich noch später, weder der Substanz noch der Ausübung nach, weder ganz noch teilweise der Volksgesamtheit zustehen[121]). Vielmehr ist ein einheitliches Subjekt der Staatsgewalt überhaupt nur in der Monarchie vorhanden, in welcher ein einzelner Mensch als Stellvertreter Gottes Träger einer transzendenten Majestät über alle anderen einzelnen Menschen ist (II c. 1 § 4 ff.). In der Republik ist ein Subjekt der Majestät schlechthin unauffindbar, da jede „universitas", die man als solches setzen könnte, nichts als eine Mehrheit von „singuli" ist, eine Mehrheit von Subjekten aber dem Begriff der unteilbaren Majestät widerspricht[122]). Hier besteht daher nur der durch Nachahmung der

[121]) Horn bekämpft daher ausführlich die Lehre von der ursprünglichen Volkssouveränetät (II c. 1 § 18), von der majestas realis (II c. 10 § 11—15) und vom subjectum commune der Majestät (II c. 11 § 1); er bestreitet aber ebenso die Möglichkeit irgendwelcher dem Herrscher gegenüber begründeten Rechte der Volksgesamtheit (II c. 5 § 1).

[122]) Horn sucht III c. un. § 2 nachzuweisen, daß nicht „plures conjunctim" das Subjekt der Majestät sein können; in der Demokratie würde, wenn man den „universi" die Herrschaft zuschriebe, damit die Herrschaft zugleich allen „singuli" zugeteilt und hierdurch, da „imperium et obsequium non inhabitant unam personam", das Vorhandensein von Untertanen ganz verneint sein; wird aber daran festgehalten, daß die „singuli" „subditi" sind, so kann auch den zur „universitas" zusammengefaßten „singuli conjunctim" keine andere Eigenschaft als Untertanenschaft beigelegt werden; überdies sind mit der Anerkennung des Majoritätsprinzips entweder die universi wieder entsetzt oder die Herrscher teilweise in Beherrschte verwandelt; und es wäre ein seltsamer Souverän, der mit jeder Abstimmung wechselt; auch in der Aristokratie aber fehlt ein Subjekt der Majestät, da hier ebenfalls „universi" und „singuli" unterschieden werden müßten, während sie doch identisch sind und, falls die singuli nichts haben, auch die universi nichts haben, falls jedoch die universi die Gewalt besitzen, auch die singuli einen Anteil derselben besitzen, — so daß also jedes Mitglied der herrschenden Klasse

Monarchie hervorgerufene Schein einer staatlichen Einheit, während in Wirklichkeit bloß ein durch „commune pactum" begründetes Netz von „mutuae obligationes singulorum" vorliegt[123]).

Diese radikale Leugnung von Gesamteinheiten fand nicht den Beifall, dessen sie sich heute erfreut[124]). Wenn zahlreiche politische Schriftsteller, die sich auf die Darlegung des Verhältnisses zwischen Herrscher und Untertanen beschränkten, in ihrer Staatslehre von dem Begriff der Staatspersönlichkeit keinen Gebrauch machten, so lag ihnen doch eine grundsätzliche Bekämpfung der gemeinheitlichen Rechtssubjektivität durchaus fern. Wo aber rechtsphilosophische Erörterungen über das Wesen der gesellschaftlichen Verbände angestellt wurden, kam man in der Annahme eines den Einzelnen übergeordneten Ganzen überein und ging nur in der Konstruktion der diesem Ganzen zugeschriebenen Einheit auseinander. Insbesondere ergaben sich Unterschiede der Auffassung, je nachdem die Verbandsperson mehr als repräsentative oder als kollektive Einheit vorgestellt wurde. Beide Vorstellungsformen hielten sich im Rahmen des individualistischen Systems: die eine aber suchte den Gedanken der Herrschaft, die andere den Gedanken der Genossenschaft auf eine individualrechtliche Formel zu bringen.

In den streng absolutistischen Systemen wurde nach dem Vorgange von Hobbes das Prinzip der Repräsentation vorangestellt. Das Wesen der Verbandspersönlichkeit wurde darin gefunden, daß kraft einer Übertragung der Kräfte und Willen Aller ein Herrscher als persona repraesentativa zugleich jeden einzelnen Beherrschten darstelle[125]). Doch mußte in zweiter Linie auch hier das Prinzip der Kollektivität zuhilfe

eine „particula majestatis" hätte, die gleich dem Ganzen „summa" wäre, und mehrere „summa imperia" entständen. In § 3 führt dann Horn aus, daß ebensowenig Alle oder Mehrere „divisim" die Staatsgewalt haben können.

[123]) III c. un.; vgl. oben N. 96.

[124]) Eingehend polemisiert Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 5 gegen die „sophistischen" Ausführungen Horns, dem er entgegenhält, daß „in moralibus" allerdings das Ganze Eigenschaften haben kann, die kein Teil hat, und darum „in corporibus moralibus compositis aliquid potest tribui universis, quod neque omnibus i. e. singulis divisim sumtis neque uni alicui ex illis singulis queat tribui; adeoque universitas revera est persona moralis a singulis distincta, cui peculiaris voluntas, actiones et jura tribui queant, quae in singulis non cadunt". Ebenso Schmier I c. 3 nr. 62—72, der gegenüber Horn sowohl die philosophische wie die juristische Berechtigung der Unterscheidung zwischen einem totum compositum und seinen partes separatim acceptae zu erweisen sucht.

[125]) Ganz wie Hobbes läßt Spinoza einen von Einem Geiste geleiteten gesellschaftlichen Körper („ut omnium mentes et corpora unam quasi mentem unumque corpus componant") dadurch zustande kommen, daß kraft Übertragung der Macht

gerufen werden. Dasselbe entbehrte freilich der konstitutiven Bedeutung und kam im monarchisch organisierten Verbande überhaupt nicht zum Vorschein. Es trat jedoch in der Republik und in jeder Körperschaft, in der eine Versammlung zur persona repraesentativa bestellt war, ergänzend auf. Denn hier wurde auf Grund der alten Unterscheidung von plures ut universi und plures ut singuli und unter Heranziehung der Lehre von der rechtlichen Gleichbedeutung der universi mit der major pars eine kollektive Personeneinheit hergestellt und zur Trägerin der Verbandssubjektivität erhoben. Dabei versteht es sich von selbst, daß bei Spinoza, der die Demokratie als normale Staatsform betrachtete, diese kollektive Persönlichkeit eine erheblichere Rolle spielen mußte[126]) als bei den Vorkämpfern des monarchischen Absolutismus[127]).

Demgegenüber hielten die meisten Naturrechtslehrer kraft der von Hause aus genossenschaftlichen Auffassung der Verbände, welche sich aus der herrschenden Theorie vom Sozialvertrage ergab, an der Vorstellung fest, daß jede Verbandspersönlichkeit durch die Vereinigung von Individuen zu einer Gesamtheit als kollektive Einheit zustande komme. Mehr und mehr jedoch führten auch sie die Herstellung einer Repräsentation als einen konstitutiven Faktor ein, der erst die Entfaltung der Gesamteinheit zur vollen Persönlichkeit bewirke. So läßt Huber zwar schon aus der vertragsmäßigen Vergesellschaftung von Einzelnen unter Einführung des Majoritätsprinzips eine Verbandsperson entspringen[128]),

aller Individuen der Herrscher die alleinige Macht empfängt und nunmehr als „Civitas" jeden Einzelnen im Willen vertritt („Civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda est; id quod Civitas justum et bonum esse decernit, tanquam ab unoquoque decretum esse censendum est"); Eth. IV propos. 18 schol.; tr. pol. c. 2 § 15, c. 3 § 1—5, c. 4 § 1—2. Ebenso beruht nach Mevius Prodr. V § 23 bis 26 die „unio", kraft welcher der Staat „una velut persona est, cui una mens, unus sensus, una voluntas et anima inter multas velut una atque eadem", auf der Unterwerfung aller Willen unter den Herrscherwillen, so daß „imperantes totam multitudinem repraesentant et ejus vice sunt", ihr Tun als Tun von „tota communitas et omnes singuli" gilt und „voluntas et judicium imperantium est voluntas totius societatis seu civitatis". Vgl. Houtuynus Pol. gen. § 99 nr. 14; Micraelius I c. 10 § 14—17; Bossuet I a. 3 prop. 1—6, VI a. 1 prop. 2—3.

[126]) Vgl. tr. theol.-pol. c. 16 („coetus universus hominum, qui collegialiter summum jus ad omnia, quae potest, habet"), tr. pol. c. 3 und 6 („ut jus, quod unusquisque ex natura habet, collective haberent"), Eth. IV propos. 18 schol.

[127]) So springt bei Bossuet V a. 1 vor allem nur der seitdem so vielfach wiederholte Satz hervor, daß der Monarch „l'État même" ist.

[128]) De jure civ. I 3 c. 4 § 8—83, II 3 c. 1 § 35; dazu über die Geltung des Majoritätsprinzips, die auf ursprüngliche Vereinbarung zurückgeführt wird, I 2 c. 3 § 27 ff., II 3 c. 1 § 21—22 und c. 2 § 3—4.

jedoch erst durch die Übertragung repräsentativer Gewalt auf einen Herrscher die Einheit des Verbandsganzen sich vollenden[129]); und er erblickt den Unterschied zwischen der vollkommenen Persönlichkeit des Staates und der minder vollkommenen der universitas darin, daß die Repräsentation durch die Staatsgewalt nicht an die Schranken gebunden ist, welche für die Repräsentation durch jede andere Verbandsgewalt bei Verträgen wie Delikten gelten[130]).

Den Versuch einer Verschmelzung der Gedanken der kollektiven und der repräsentativen Einheit unternahm Pufendorf, indem er jede „societas" — Staat, Kirche, Gemeinde, Korporation und Familie — dem Begriff der „persona moralis composita" unterstellte. Denn für diesen Begriff wahrte er im Gegensatz zu Hobbes der Vereinigung der Individuen zu einer auf einheitliche Rechts- und Willensfähigkeit angelegten Gesamtheit eine konstitutive Bedeutung[131]). Allein damit auf der genossenschaftlichen Grundlage eine wirkliche Person zustande komme, verlangte er in genauem Anschluß an Hobbes die Unterwerfung der Kräfte und Willen Aller unter die Kraft und den Willen Eines Menschen oder Einer Versammlung, auf daß durch diese einheitlich handelnde Person die Summe der verbundenen Individuen repräsentiert werde[132]).

[129]) De jure civ. I 3 c. 2 § 14, c. 6 § 26, I 9 c. 5 § 51 und 65—72, II 3 c. 6 § 2.

[130]) De jure civ. II 3 c. 6 § 1—10.

[131]) Vgl. Elem. I def. 4 § 13 und J. N. et G. I c. 1 § 13; „persona moralis composita constituitur, quando plura individua humana ita inter se uniuntur, ut quae vi istius unionis volunt aut agunt, pro una voluntate unaque actione, non pro pluribus censeantur". Darum bedarf es zur Hervorbringung des Staates in erster Linie eines pactum unionis; J. N. et G. VII c. 2 § 6. Ebenso aber ist für Familien, Korporationen und Gemeinden ein „pactum singulorum cum singulis", daß gewisse Dinge gemeinsam und für „una persona moralis" besorgt werden, unerläßlich; Elem. II d. 12 § 26. Auch läßt Pufendorf, indem er corpora naturalia, artificialia und moralia unterscheidet, schon aus der bloßen „conjunctio hominum" ein „corpus morale" entstehen, welches im Wechsel der Teile dasselbe bleibt; J. N. et G. VIII c. 12 § 7.

[132]) Vgl. Elem. I d. 4 § 3, J. N. et G. I c. 1 § 13: „Idque tunc fieri intelligitur, quando singuli voluntatem suam voluntati unius hominis aut concilii ita subjiciunt, ut pro omnium voluntate et actione velint agnoscere et ab aliis haberi, quicquid iste decreverit aut gesserit circa illa, quae ad unionis ejus naturam ut talem spectant et fini ejusdem congruunt; unde est, quod cum alias, ubi plures quid voluerint aut egerint, tot voluntates et actiones extare intelliguntur, quot numero personae physicae seu individua humana ibi numerantur, in personam tamen compositam coalitis una voluntas tribuatur, et quae ab illis ut talibus proficiscitur actio, una censeatur, utut plura individua physica ad eandem concurrerint"; nun entsteht auch ein Vermögen, das

Auf diese Weise glaubte Pufendorf eine Gesamtperson konstruieren zu können, welche unter denselben Gattungsbegriff wie die Einzelperson falle. Den Weg zu einem solchen Gattungsbegriff aber bahnte er sich dadurch, daß er von vornherein den rechtlichen Begriff der Person unter dem Namen der „persona moralis" von dem natürlichen Persönlichkeitsbegriff loslöste. Er ging davon aus, daß die Welt des Rechtes überhaupt sich nicht aus physischen, sondern aus geistigen Dingen und zwar, da es sich um die sittliche Seite des Geistigen handle, aus „entia moralia" aufbaue[133]). Diese „entia moralia" sind seiner Ansicht nach an sich bloße Attribute, die von vernünftigen Wesen physischen Gegenständen und Bewegungen beigelegt werden, um auf die menschliche Willensfreiheit leitend und ermäßigend einzuwirken und so das menschliche Leben harmonisch zu ordnen[134]). Sie stehen indes untereinander in Verhältnissen von Voraussetzung und Abhängigkeit, welche unser stofflich befangener Sinn am besten „ad normam entium physicorum" vorstellt; darum übertragen wir auf sie, obwohl sie an sich sämtlich bloß „modi" sind, die Kategorien von „substantia" und „modus" und betrachten einige von ihnen als „substantiae", welche anderen „subsistieren", während diese jenen als modi „inhärieren"[135]). So ergeben sich als „entia moralia ad analogiam substantiariam conceptae" die von der Rechts-

nicht den singuli gehört, usw. Vgl. ferner J. N. et G. VII c. 2 § 5, de off. II c. 6 § 5—6: „uniri multorum hominum voluntates nulla alia ratione possunt, quam si unusquisque suam voluntatem voluntati unius hominis aut unius concilii subjiciat, ita ut deinceps pro voluntate omnium et singulorum sit habendum, quicquid de rebus ad securitatem communem necessariis ille voluerit". Darum entsteht nach Pufendorf eine Gesamtperson niemals durch bloßen Vereinigungsvertrag, sondern immer nur durch mehrere Verträge („necessarium est, ut voluntates viresque suas univerint intervenientibus pactis"), die im Unterwerfungsvertrag ihren Abschluß finden; J. N. et G. VII c. 2 § 6. So ist ein Systema civitatum, weil es als nuda conventio kein imperium aufrichtet, keine Person und kann keinen Mehrheitsbeschluß fassen; J. N. et G. VII c. 5 § 20.

[133]) Die Lehre von den entia moralia findet sich in den Grundzügen schon Elem. I d. 1 ff., näher ausgeführt J. N. et G. I c. 1—2.

[134]) J. N. et G. I c. 1 § 3. Sie sind bloße „modi", welche nicht gleich den entia physica durch „creatio", sondern durch „impositio" entstehen; sie werden zu schon Existentem „superaddiert" und haben nicht die Kraft, physische Veränderungen hervorzubringen, sondern bewirken nur eine Belehrung der Menschen über ihre Handlungen (§ 4). Ebenso erfolgt ihre Veränderung und Aufhebung durch (göttliche oder menschliche) Änderung der „impositio", wovon wieder „ipsa personarum aut rerum substantia physica" nicht berührt wird (§ 23).

[135]) A. a. O. § 5—6. Die Ordnung nach diesen Kategorien zieht Pufendorf derjenigen vor, welche sich ergeben würde, wenn lediglich darauf gesehen würde, daß alle entia moralia als modi den homines, actiones oder res inhärieren.

ordnung den Menschen attribuierten „personae morales"[136]). Die „personae morales" aber sind, da den Menschen sowohl als Einzelnen wie als Verbänden die Eigenschaft von Rechtssubjekten beigelegt wird, entweder „simplices" oder „compositae"[137]). Als „persona moralis simplex" erscheint das Individuum, jedoch nicht etwa in seiner sinnlichen Totalität, sondern insofern, als ihm ein bestimmter „status moralis" attribuiert wird[138]). Deshalb kann auch Ein Individuum mehrere Personen darstellen[139]). Eine „persona moralis composita" aber ist vorhanden, sobald einer gehörig geeinten Mehrheit von Individuen ein einziger Wille und demgemäß eine besondere Rechtssphäre zugeschrieben wird[140]). Somit haben Einzelpersonen und Gesamtpersonen dieselbe Art von Dasein: diese wie jene unterscheiden sich von den „personae fictae", wie sie als bloße „simulacra et umbrae personarum moralium" zum Schein oder im Spiel dargestellt werden, ohne daß sich hieran eine rechtliche Wirkung knüpft[141]). Wer wollte verkennen, daß Pufen-

[136]) Pufendorf läßt zunächst in der moralischen Welt dem in Raum und Zeit gegebenen „spatium" der physischen Welt den „status" als Existenzgrundlage der personae morales entsprechen, wobei freilich der Unterschied besteht, daß das spatium nach Aufhebung aller natürlichen Dinge forterist ieren kann, der status nach Wegfall der in ihm befindlichen Personen undenkbar ist (a. a. O. § 6—10). Hierauf konstruiert er die „personae morales" selbst nach Analogie der physischen Substanzen (§ 12—15). Eine ähnliche Fassung der „res" als „moralia" erklärt er für unnötig, da deren Attribute (z. B. „sacra") sich auf obligatio hominum zurückführen lassen (§ 16). Die übrigen „entia moralia" sind nicht „ad analogiam substantiarum concepta", sondern auch „formaliter modi" (§ 17). Sie erscheinen entweder als „qualitas", wie titulus, potestas, jus, obligatio (§ 18—21), oder als „quantitas", wie pretium, existimatio, Wert der Handlung (§ 22).

[137]) A. a. O. § 12: „Entia moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur personae morales, quae sunt homines singuli aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur. Sunt autem personae morales vel simplices vel compositae."

[138]) A. a. O. § 12. Die „persona moralis simplex" ist daher „publica" (sei es principalis oder minus principalis oder repraesentativa) oder „privata" (nach Beruf, Bürgerrecht, Familienstand, Abstammung, Geschlecht und Alter). Niemals kann das „ens morale" eine „qualitas physica" werden; wird der Plebejer adlig oder umgekehrt, so ändert sich physisch nichts; absurd ist daher die katholische Lehre von einem „character moralis indelebilis" (§ 23).

[139]) A. a. O. § 14 (infolge mehrerer nicht kollidierender status).

[140]) A. a. O. § 13; vgl. oben N. 132.

[141]) A. a. O. § 15; hierbei zeigt sich, daß die „impositio" des ens morale nicht von jeder Qualität des Gegenstandes entbunden ist: Caligula konnte einen Toren zum Senator machen, nicht sein Pferd. — Pufendorf verwirft auch die bei Hobbes Lev. c. 16 vollzogene Personifikation von res inanimatae als eine unnötige Fiktion,

dorf mit solchen Deduktionen neu entdecktes Land betrat? Allein von seinen individualistischen Grundanschauungen aus vermochte er über eine formale Gleichsetzung der Gesamtperson mit der Einzelperson nicht hinauszugelangen. Solange es sich um den formalen Begriff handelte, führte er freilich mit Entschiedenheit das Prinzip durch, daß die zusammengesetzte Person ein wollendes und handelndes Rechtssubjekt von ebenso einheitlicher Wesenheit wie die einfache Person sei[142]). Sobald indes das reale Substrat zur Sprache kam, tauchte hinter der persona moralis simplex immer wieder der lebendige Mensch auf und riß als „persona physica" die Attribute der Persönlichkeit an sich[143]): die persona moralis composita aber stützte sich auf kein reales Ganze, auf kein lebendiges Gemeinwesen, sondern auf das künstliche Produkt von Verträgen, durch welche Individuen sich einander obligiert hatten[144]). Selbst die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen wurzelte lediglich in einer darauf gerichteten Vereinbarung[145]). Eine so mit den Mitteln des

„cum simplicissime dicatur, a civitate certis hominibus injunctam curam colligendi reditus istis rebus servandis destinatos et quae eo nomine oriuntur actiones persequendi aut excipiendi".

[142]) Vgl. Elem. I d. 4 § 3, J. N. et G. I c. 1 § 13, VII c. 2 § 6. Darum können auch personae morales compositae sowenig wie Einzelpersonen „seipsas qua tales obligare", binden vielmehr durch ihre Beschlüsse „tantum membra societatis qua singula, nequaquam autem societatem ipsam qua talem"; dem widerspricht nicht der Gründungsvertrag, da auch durch diesen keineswegs „societas sese obligat", sondern „singula membra qua talia mutuo sese adstringunt, quod in unum corpus coire velint"; wenn aber später der Einzelne seine Stimme abgibt, so obligiert er nicht sich unmittelbar, sondern nur insoweit, als er den nach dem pactum fundamentale ihn bindenden Willen bilden hilft; Elem. I d. 12 § 17.

[143]) Pufendorf selbst braucht mehrfach statt des Ausdrucks „persona moralis simplex" den Ausdruck „persona physica"; so J. N. et G. I c. 1 § 13, VII c. 2 § 6, c. 5 § 8.

[144]) Pufendorf legt ausführlich dar, daß „naturaliter" eine „confusio omnium voluntatum in unam" unmöglich ist, somit ein Gemeinwille nur durch eine „moralis translatio voluntatum" zustande kommen kann, indem „illud quisque velle censetur, quod in alium contulit, si ipse velit"; ebenso lassen sich die Kräfte der Einzelnen nicht auf natürliche Weise, sondern nur durch Gehorsamsversprechen und Herstellung von Garantien für dessen Erfüllung verschmelzen; J. N. et G. VII c. 2 § 5, de off. II c. 6 § 5—6; dazu über die Unmöglichkeit der unio naturalis und das Wesen der unio moralis Otto zu off. II c. 6 § 5. Pufendorf lobt daher auch den Hobbesschen Vergleich des Staates mit einem homo artificialis; J. N. et G. a. a. O. § 13, de off. a. a. O. § 10.

[145]) Elem. I d. 12 § 27, J. N. et G. VII c. 2 § 15—19 und c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 12. Eine solche Vereinbarung ist stets zu vermuten, da es ein besseres Auskunftsmittel, um zum einheitlichen Wollen einer Versammlung zu gelangen, nicht gibt. Freilich kann sich auch der Einzelne bei Eingehung einer Sozietät die Zustimmung in

Individualrechtes konstruierte Einheit war zuletzt doch nur täuschender Schein: bei genauerer Prüfung fiel sie in Stücke und löste sich in Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Menschen auf. War dem aber so, dann mußte sich auch die selbständige Bedeutung der beiden Gattungen von Rechtsverhältnissen, auf welchen die Verbandseinheit beruhte, von neuem geltend machen. Demgemäß entwickelten in der Tat auch bei Pufendorf die Verhältnisse der Repräsentation und der Sozietätsobligation, wie sie ihre besondere Vertragsgrundlage hatten, immer wieder eine getrennte Wirksamkeit. Soweit die Verbandspersönlichkeit aus der Vertretung Aller durch Einen stammte, wurde sie durch die Persönlichkeit des Vertreters dergestalt absorbiert, daß überall da, wo ein einzelner Mensch zum Herrscher bestellt war, die persona composita zur persona simplex zusammenschrumpfte[146]). Soweit dagegen eine Versammlung den Verband darzustellen hatte, erschien dieselbe auch ohne Rücksicht auf ihre repräsentative Funktion schon an sich als eine persona composita, deren Wesen sich in der Zusammenfassung einer gesellschaftlich verbundenen Vielheit zu einem einheitlichen Inbegriff erschöpfte[147]). Die Verschmelzung der Gedanken der kollektiven und der repräsentativen Einheit zu einem in sich geschlossenen neuen Gedankengebilde war also gescheitert.

Hieraus erklärt sich das seltsame Schicksal der genialen Neuerung Pufendorfs. Seine Lehre von den entia moralia wurde schon von seinen Schülern nicht mehr als Grundlage der gesamten Rechtsphilosophie, sondern lediglich als Erklärungsmittel für einzelne dem Vergleich mit der Sinnenwelt widerstrebende Rechtsphänomene verwertet[148]). So

jedem Falle vorbehalten; doch hindert auch dann seine bloße pertinacia nicht den Versammlungsbeschluß, durch den er zwar nicht „ex suo consensu", jedoch „ex generali lege, ut caeteris sese commodum praebeat et ut pars se conformet ad bonum totius", gebunden wird.

[146]) J. N. et G. VII c. 2 § 13—14, de off. II c. 6 § 10—11. Die Kommentatoren Titius, Otto, Treuer und Hertius tadeln ausdrücklich, daß Pufendorf hier aus Hobbes die Verwechselung von „Imperans" und „Civitas" übernehme; vgl. auch Titius obs. 557.

[147]) Daher bezeichnet er in der Republik das souveräne concilium als eine „persona moralis composita" oder „conjuncta"; Elem. I d. 12 § 27, J. N. et G. VII c. 2 § 15, c. 5 § 5, de off. II c. 8 § 4.

[148]) So legt Hert den Nachdruck darauf, daß das „physice" Unmögliche bisweilen „moraliter" möglich, das „in physicis" Monströse „in moralibus" fehlerlos ist; beispielsweise können nach der „consideratio physica" weder mehrere Menschen Einer noch Ein Mensch Mehrere sein, während nach der „consideratio moralis" mehrere Menschen zusammen als Eine Person und Ein Mensch als mehrere Personen gelten können; und während in der Natur ein Kopf mit mehreren Leibern oder ein Leib mit mehreren Köpfen ein monstrum ist, trifft dies bei moralischen Körpern keineswegs zu; Annot. ad Pufend. J. N. et G. I c. 1 § 3 N. 4, Opusc. I 3 S. 27 ff. und II 3 S. 41 ff.

büßte denn auch der Begriff der persona moralis die ihm von Pufendorf verliehene generelle Bedeutung mehr und mehr wieder ein. Wenn Thomasius und Titius noch dem Gedankengange des Meisters folgten[149]), so ließen bereits Hert, Gundling und Schmier den Hinweis auf das unsinnliche Wesen der Persönlichkeit überhaupt ganz fallen, verwandten den Ausdruck „persona moralis" nur für die Verbandspersönlichkeit und ersetzten daher die Gegenüberstellung der persona moralis simplex und der persona moralis composita durch die Unterscheidung zwischen der persona physica einerseits und der persona moralis, composita oder mystica andrerseits[150]). In der Folgezeit erhob sich dann, während der Ausdruck „persona composita" fast ganz wieder verschwand[151]), der Ausdruck „persona moralis" zu dem eigentlich technischen Namen, mit welchem das Naturrecht die Verbandsperson bezeichnete[152]). Dieser Sprachgebrauch wurde auch dadurch nicht mehr erschüttert, daß manche Naturrechtslehrer, wie Wolff und Daries, von neuem den Unterschied zwischen rechtlicher und physischer Persönlichkeit schon beim einzelnen Menschen kräftig hervorhoben[153]). Zuletzt geriet der Ursprung des Beiwortes „moralisch" ganz in Vergessenheit.

[149]) Thomasius definiert „persona" als „hominem consideratum cum suo statu" und unterscheidet die „persona simplex scil. unicum individuum humanum" und die „persona composita ex pluribus individuis certo statu unitis"; I. j. d. I c. 1 § 86—87; auch bezeichnet er den Staat als „persona moralis composita", a. a. O. III c. 6 § 62—63. Titius sagt, die Jurisprudenz handle fast nur von „personae morales", die entweder „singulares" oder „compositae" seien; Obs. 94, Jus priv. Rom.-Germ. VIII c. 2. Vgl. auch Ickstatt Opusc. II op. I c. 1 § 14 bis 15, wo ganz wie bei Pufendorf „persona moralis simplex" und „persona moralis composita" als Gegensatz erscheinen.

[150]) Hert Opusc. I 1 S. 286 und 288, II 3 S. 41 und 55; Gundling jus nat. c. 35 § 34, c. 37 § 3—10, exerc. 16 § 5 (personae mysticae vulgo audiunt ac morales compositaeque dicuntur); Schmier I c. 3 nr. 62—72. Vgl. auch Becmann c. 12 § 7.

[151]) Gelegentlich bemerkt noch Nettelbladt Syst. nat. § 83, daß die personae physicae auch „singulares", die personae morales auch „compositae" oder „mysticae" heißen. Doch verwendet er selbst nur den Ausdruck „persona moralis". Vgl. auch Scheidemantel III S. 244.

[152]) Vgl. z. B. J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 1, c. 3 § 1 N. o; Heineccius Elem. II § 20; Achenwall Prol. § 92—93, II § 3 und 15; Hoffbauer S. 190, 244, 292, 310. — Leibniz braucht als technisch die Namen „persona naturalis" und „civilis", nennt aber letztere auch „moralis" oder „ficta"; Nova meth. II § 16, Einl. zum Cod. jur. gent. I § 22, Caesar.-Fürst. c. 11, Spec. dem. pol. pr. 1 u. 57.

[153]) Nach Wolff Inst. § 96 ist der Mensch eine „persona moralis" oder „sittliche Person" insoweit, als er als das Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten angesehen wird und demgemäß sich in einem „status moralis" oder „sittlichem Zustande" befindet; vgl. dazu § 850, 963, 1030. Daries Praecogn. § 9 und 24 sagt, „persona sensu juridico" oder „persona moralis" sei der Mensch „quatenus certum habet statum moralem": „ex quo manifestum est, a personalitate ut ita dicam physica ad personalitatem moralem non valere consequentiam".

Gleichzeitig gingen die Ansätze zur Überwindung des Individualismus, welche in dem Begriff der „zusammengesetzten" Person offenbar enthalten waren, wieder verloren. Denn was die physische Person an Realität zurückgewann, das mußte die moralische Person einbüßen: sie erschien neben den lebendigen Menschen nur als ein begrifflicher Schemen, welcher für gewisse Gruppen von Rechtsbeziehungen die Verknüpfung mit einem einheitlichen Mittelpunkte ermöglichte. Dabei traten dann die beiden konstruktiven Elemente der individualistischen Gesellschaftslehre wieder schärfer auseinander. Insbesondere betonten schon die Schüler Pufendorfs wieder die Möglichkeit einer rein kollektiven Verbandseinheit, während sie andrerseits daran festhielten, daß eine vollkommene Einheit erst durch die Einfügung einer repräsentativen Macht entstehe[154]). Von diesem Standpunkte aus kam Hert sogar zu einer Lehre, welche den Begriff der moralischen Person ins Grenzenlose ausdehnte, jedoch als eine an sich willens- und handlungsfähige Gesamtperson nur den Staat anerkannte. Nach Hert wird schon durch den Vereinigungsvertrag der „singuli cum singulis" bewirkt, „ut paciscentes fiant una quasi persona seu unum corpus": erst durch den Unterwerfungsvertrag aber wird mittels der Übertragung der Kräfte und Willen Aller auf eine summa potestas diese „rudis et indigesta moles" belebt, eine „anima in corpore" erzeugt[155]). Somit kann jeder andere Verband nur als Teil des Staates vermöge einer aus der Souveränetät abgeleiteten Repräsentationsgewalt ein Gemeinleben entfalten[156]). Dagegen gibt es

[154]) So meint Treuer in einer Note zu Puf. de off. II c. 6 § 5, es sei doch eine unio voluntatum durch bloße societates et foedera ohne imperium möglich, wenngleich durch imperium besser. Thomasius konstruiert die Staatspersönlichkeit ganz wie Pufendorf (I. j. d. III c. 6 § 27, 31, 62—64, 157, Fund. III c. 6 § 7); allein er stellt neben die so aus Genossenschaft und Herrschaft gemischten „societates mixtae", denen er den Staat zurechnet, nicht nur die rein herrschaftliche „societas inaequalis" mit Gott, sondern auch die rein genossenschaftliche „societas aequalis" (I. j. d. I c. 1 § 91—113, III c. 1 § 57—74). Titius verlegt die Einheit der Staatspersönlichkeit sogar ausschließlich in die Repräsentation Aller durch den Herrscher, der somit eine zwiefache Persönlichkeit hat, während der Untertan nur eine einfache Persönlichkeit besitzt (Spec. jur. publ. I c. 1 § 43 ff., VII c. 7 § 19 ff.); allein bei der universitas, die er völlig in das Privatrecht verweist, nimmt er eine rein kollektive persona moralis composita an (Obs. 94, Jus priv. Rom.-Germ. VIII c. 2).

[155]) De mod. const. s. 1 § 2—3 (Opusc. I 1 S. 286—288); auch Elem. I s. 3.

[156]) Vgl. Opusc. I 1 S. 288: „Quod enim de universitate dicitur, eam nec animam nec intellectum habere, non consentire nec dolo facere, hinc alienum

zahlreiche sonstige Verhältnisse, in denen die Begriffe „Mensch“ und „Person“ sich nicht decken. Hert führt dieselben auf zwei Reihen von Fällen zurück und widmet jeder derselben eine besondere Abhandlung, — die eine „de uno homine plures sustinente personas“[157]), die andere „de pluribus hominibus personam unam sustinentibus“[158]). Hier wie dort handelt es sich nach seiner Ansicht, für die er sich auf den ursprünglichen Sinn des Wortes „persona“ beruft, im Grunde nur um eine eigentümliche Verteilung der „Rollen“, welche die Menschen im Rechtsleben zu spielen haben. So kann einerseits die Persönlichkeit des einzelnen Menschen beliebige Spaltungen erfahren[159]). Andrerseits können mehrere Menschen je nach Bedürfnis zu Einer Persönlichkeit zusammengefaßt werden[160]). Daß auf diese Weise kein reales Gemein-

est, quoniam universitas pars est tantum civitatis et quicquid juris spiritusve habet, accepit concessu vel expresso vel tacito compotum summae potestatis; atque hactenus persona est mystica sive ex praescripto juris personae vicem sustinet; neque dubium est, quin hoc aspectu contrahere et delinquere possit.“ Demgemäß schreibt Hert dem Rector civitatis eine unbedingte Repräsentativgewalt zu, dem Rector universitatis nur eine Repräsentativgewalt im Rahmen der ihm vom Souverän erteilten Vollmacht; N. 3 zu Puf. J. N. et G. VII c. 2 § 22; Opusc. II 3 S. 55.

[157]) Opusc. I 3 S. 27—44.

[158]) Opusc. II 3 S. 41—57.

[159]) In der erstgedachten Abhandlung legt Hert zunächst die Möglichkeit dar, daß nach der „consideratio moralis“ dasselbe Individuum in verschiedenen Eigenschaften als verschiedene Person gilt (sect. 1 § 1—2). Sodann stellt er einige dürftige allgemeine Regeln für solche Verhältnisse auf (sect. 1 § 3—7). Hierauf behandelt er als dahin gehörige Fälle erstens die sämtlichen in der Familie und dem Staate wurzelnden Zustandsrechte (sect. 2), zweitens die im deutschen Reiche vom Kaiser und von den Ständen gleichzeitig eingenommenen Stellungen (sect. 3), drittens das Zusammentreffen mehrerer privatrechtlicher Befugnissphären (sect. 4).

[160]) In der zweitgedachten Abhandlung sucht Hert zunächst die Möglichkeit nachzuweisen, daß mehrere Menschen zusammen Eine „persona moralis“ bilden; denn es gebe drei Arten von „unum“, — unum per se, per accidens und per aggregationem, — jenachdem ein vinculum naturale, artificiale oder morale die Teile verknüpfe; durch das „vinculum morale, quo per institutum humanum diversa individua ita colliguntur, ut unum esse intelligantur“, entstehe ein „corpus morale“ (Prol. § 1—2). Sodann stellt er allgemeine Regeln für solche Kollektivpersonen auf: es kann eine societas aequalis oder rectoria zugrunde liegen (§ 3); der Gesamtperson können Eigenschaften und Rechte (z. B. Gesetzgebung oder Recht über Leben und Tod) zuwachsen, die keiner der verbundenen Einzelpersonen zustanden (§ 4); die Vereinten bleiben „certo aspectu singuli“ (§ 5); Rechte und Pflichten der Kollektivperson „non sunt singulorum, nisi per consequentiam“ (§ 6). Hierauf unterscheidet er zwei „fontes“ der „unitas personarum“, jenachdem sie „lex fingit“ oder „conventio hominum efficit“. In der Gruppe der fingierten Personeneinheiten (sect. I) handelt er von paterfamilias et filius (§ 1—7), defunctus et heres (§ 8—16), defunctus

wesen, sondern nur eine formale Einheit zustande kommt, erhellt schon aus der heterogenen Beschaffenheit der hierbei zusammengewürfelten Rechtsgebilde. Freilich unterscheidet Hert zwei Kategorien von Personeneinheiten, je nachdem ihre Quelle eine gesetzliche Fiktion oder ein Vertrag ist. Indem er jedoch in der zweiten Kategorie die „civitas“ und die „universitas“ mit der Ehe, der Korrealobligation und der Gesamtbelehnung gleichstellt, zeigt er deutlich, wie seine Ablehnung der „persona ficta“ lediglich in dem Mangel jedes wirklichen Körperschaftsbegriffes wurzelt. Weiter noch ging in dieser Richtung Gundling, der einerseits alle Staatspersönlichkeit schlechthin in die repräsentative Herrscherpersönlichkeit verlegte[161]), andrerseits die „universitas“ als reine Kollektivperson konstruierte[162]) und hierbei sowohl für das Dasein wie für die Willensfähigkeit einer solchen Person jede Annahme einer Fiktion um so entschiedener verwarf[163]), je schroffer er die Konsequenzen der streng

et hereditas jacens (§ 17), jus repraesentationis (§ 18) und Christus et Ecclesia (§ 19); als vertragsmäßige Personeneinheiten (sect. 11) bespricht er matrimonium (§ 1—3), civitas (§ 4—8), universitas (§ 9—11), correi debendi et credendi (§ 12—15) und vasalli feudum individuum habentes mit Lehnsträger (§ 16).

[161]) Jus nat. c. 3 § 52 (in imperio civili imperantes soli mens civitatis sunt, etsi subjecti non carent mente, sed sapiunt ipsimet, imo aliquando imperantibus sapientiores sunt), c. 35 § 30 (magistratus voluntatem esse voluntatem universorum et singulorum), c. 37 § 2—3, Disc. c. 34. Die „persona moralis seu mystica“ tritt daher in seiner Staatslehre überhaupt nur bei der Besprechung der Republik auf; Jus nat. c. 35 § 34, c. 37 § 3—10.

[162]) Diss. de universitate delinquente § 1—5: die universitas ist nichts als eine durch consensus vereinigte multitudo; der consensus richtet sich auf „in unum coalescere, ut idem intelligere et velle censeantur“; hieraus „resultat unitas, cujus ratione personae mysticae vulgo audiunt ac morales compositaeque dicuntur“.

[163]) A. a. O. § 6—8: eine fictio juris ist keineswegs nötig, um diese Gesamtperson zu erklären; denn es liegt klar zutage, wie durch Verschmelzung der Willen vieler Menschen eine gleiche Einheit wie die des einzelnen Menschen zustande kommt; daß man nur mit dem Intellekt, nicht mit der sinnlichen Wahrnehmung die Zusammenfassung der Vielheit zur Einheit und die Sonderung der Einheit von der Vielheit vollziehen kann, tut nichts zur Sache; sonst wären alle res incorporales erdichtet und nur, was man sehen, hören, riechen, fühlen oder schmecken kann, wäre wirklich, — was absurd ist, da ohne mentis abstractio keine demonstratio, ohne diese keine veritas und die Wahrheit selbst also unwahr wäre; auch zur Annahme eines consensus universitatis bedarf es keiner fictio; denn wenngleich nicht leicht ein consensus omnium zu erzielen ist, so folgt doch aus dem Wesen der universitas, da sie existiert und ohne Bewegung nicht fortexistieren kann, mithin „modum volendi aut nolendi possibilem eligere“ muß, die Geltung von „majoris partis voluntas pro totius personae ex pluribus hominibus constantis voluntate“. — Doch gibt Gundling zu, daß „universitates certo sensu artificiales“ sind, „quia pactis coagmentantur,

kollektivistischen Auffassung zog[164]). In ähnlicher Weise wurde auch sonst zwischen der repräsentativen Persönlichkeit, welche der Staat in seinem souveränen Herrscher gewinnt, und der einfachen Kollektivperson unterschieden[165]).

Eine verschärfte Fassung erfuhr dieser Gegensatz, seitdem er auf den im Naturrecht seit längerer Zeit ausgebildeten allgemeinen Gegensatz zwischen societas aequalis und inaequalis zurückgeführt wurde. So verlegte namentlich J. H. Boehmer das Wesen der societas aequalis ausschließlich in die kollektive Einheit der Genossen, ließ dagegen in der societas inaequalis auf der auch hier vorhandenen genossenschaftlichen Grundlage eine repräsentative Einheit zustande kommen, in welcher die kollektive Einheit verschwand[166]). Eine gleiche oder ähnliche Auffassung war weit verbreitet[167]). Dabei waltete denn stets die Vorstellung, daß durch die Einfügung der Herrschaft eine vollkommenere Einheit begründet, somit in der societas inaequalis eine höhere Stufe der Verbandspersönlichkeit als in der societas aequalis erreicht werde[168]). Zugleich aber

quibus Hobbesius non male artificii nomen tribuit"; nicht die Natur, sondern Überlegung und Wille schafft sie.

[164]) Insbesondere kann nach Gundling a. a. O. § 13—48 eine universitas auch delinquieren und Strafe erleiden: allein einerseits delinquiert sie nur durch gemeinschaftliches Handeln Aller, nicht durch die Mehrheit oder den Vorstand, andrerseits kann sie auch morden usw.; und die Strafe trifft nur die Schuldigen insgesamt oder einzeln, während die Aufhebung der Körperschaft als solcher keine Strafe ist.

[165]) So bei Kestner c. 7 § 3 (wie Hert oben S. 421) und Schmier I c. 3, II c. 3 s. 1 § 1—3, V c. 1 nr. 87 ff. und c. 2 nr. 52 ff.

[166]) Nach J. H. Boehmer ist „societas" ein „complexus plurium personarum unitarum inter se ad certum finem"; sie bildet ein „corpus morale", dessen „spiritus" eine derartige Vereinigung der Willen Aller in Einem ist, „ut conjunctim considerati unam in moralibus repraesentent personam"; diese unio voluntatum beruht in der „societas aequalis" auf einer „simplex obligatio", bleibt aber eben deshalb unvollkommen; in der „societas inaequalis" liegt zwar ebenfalls eine „consociatio aequalis" zugrunde, es tritt jedoch die Herstellung von imperium und subjectio durch submissio omnium voluntatum unter una voluntas unius hominis vel integri concilii hinzu, wodurch „voluntas omnium in hujus voluntate ita concentratur, ut quod imperans summus in negotiis ad finem civitatis spectantibus vult, omnes velle moraliter censeantur". Vgl. J. P. U. p. gen. c. 2 § 4 N. f., P. spec. I c. 2 § 1—18, c. 3 § 1 N. o, § 15—21.

[167]) Vgl. Heineccius Elem. II § 13 und 115, Mullerus I c. 1, Wolff Inst. § 839, Nettelbladt Syst. nat. § 354—361, Achenwall II § 22—39, Daries Praecogn. § 17—23, P. spec. 550 ff., Hoffbauer S. 194, 199 ff., 205 ff.

[168]) Darum ließ man den Staat als „societas perfectissima" erst durch die Verwandlung der sich als unzureichend erweisenden ursprünglichen „societas aequalis", die von der „Demokratie" scharf unterschieden wird (Boehmer I c. 2 § 6—12) und

wurde durch die grundsätzliche Sonderung ungleicher und gleicher Gesellschaften eine immer festere Scheidemauer zwischen Staat und Körperschaft errichtet[169]).

Von hier aus vollzog sich eine fortschreitende Zersetzung des naturrechtlichen Begriffes der Verbandspersönlichkeit. Die „persona moralis" wurde mehr und mehr auf die durch die societas aequalis hervorgebrachte kollektive Einheit zurückgeworfen. Jene wirksamere Einheit, welche in der societas inaequalis hinzutrat, wurde nicht mehr als Ergebnis eines inneren Ausbaues der Persönlichkeit des Verbandsganzen, sondern als äußere Ergänzung der unvollkommenen Kollektivperson durch ein ihr vorgesetztes Subjekt von Herrschaftsrechten aufgefaßt. Somit verschwand die moralische Person aus der Konstruktion des Herrschaftsverhältnisses und blieb nur für die Konstruktion des Genossenschaftsverhältnisses lebendig[170]). Gleichzeitig aber büßte sie mit der immer strengeren Durchführung des Begriffes der bloß kollektiven Einheit allmählich jede eigene Wesenheit ein. Diese angebliche Person sank zur abgekürzten Bezeichnung für eine irgendwie gemeinschaftlich berechtigte oder verpflichtete Summe von Individuen herab. Der so verstümmelte Begriff behielt zuletzt nur nach außen hin einen technischen Wert, indem er es ermöglichte, mehrere Personen in bezug auf eine ihnen gemeinsame Sphäre Dritten gegenüber wie Eine Person zu behandeln. Nach innen hin war er unverwertbar, weil diese Einheit, wenn sie wirklich nichts als eine Summe war, notwendig erst wiederum in eine Vielheit aufgelöst werden mußte, damit in ihr Rechtsverhältnisse denkbar würden. So bildete sich in der Tat eine allgemeine Soziallehre aus, welche den Begriff der moralischen Person lediglich für die äußeren Beziehungen jeder Gesellschaft verwandte, das innere Gesellschaftsrecht dagegen mit den Mitteln des Individualrechtes aus Sozietät und Mandat aufbaute und somit ohne Rückstand in gegen-

bisweilen „Anarchie" heißt (Daries § 651 ff.), in eine „societas inaequalis" entstehen; auch hob man öfter hervor, daß die Einheit in der Monarchie vollkommener sei als in der Republik, in welcher der Herrscher als solcher eine „societas aequalis" darstelle.

[169]) Regelmäßig wurde außer dem Staate nur die Hausherrschaft als societas inaequalis anerkannt, dagegegen jede Körperschaft einschließlich der Kirche als societas aequalis konstruiert; vgl. unten § 18.

[170]) Vielfach wird daher der Begriff der persona moralis civitatis in der Monarchie überhaupt nicht verwandt, sondern lediglich auf die Republik bezogen; vgl. Gundling oben N. 161. Ausdrücklich sagt Jckstatt, daß in der Monarchie, da der Monarch den ganzen Staat und alle Glieder desselben repräsentiert, „totius Reipublicae intellectus atque voluntas in intellectum atque voluntatem personae moralis simplicis resolvitur", während die Polyarchie persona moralis composita ist; Opusc. II op. 1 c. 1 § 14—16 und 66.

seitige Obligationen von Individuen aufgehen ließ. Der Staat als Ganzes entfaltete folgerichtig nur im Völkerrecht die Eigenschaft einer moralischen Person, während er im Staatsrecht sich in Rechtsbeziehungen zwischen dem Herrscher und den Beherrschten einerseits und zwischen den Beherrschten untereinander andrerseits auflöste[171]). Erst bei den einzelnen Gliedern des Staates kam dann der Begriff der moralischen Person insoweit wieder zum Vorschein, als die Staatsgewalt selbst oder irgendeine untergeordnete Gewalt einer Mehrheit von Personen in ihrer Zusammenfassung zugeschrieben oder der Volksgesamtheit als solcher ein Recht gegen den Herrscher gewahrt wurde. Nicht anders aber verhielt es sich bei jedem sonstigen Verbande: überall reichte man mit einer „societas" aus, die nach außen eine moralische Person, nach innen ein Komplex gegenseitiger Rechte und Pflichten war. Hiermit war zugleich jede feste begriffliche Grenzlinie zwischen körperschaftlichen und gesellschaftlichen Gebilden verwischt. Wie von innen her das Sozietätsrecht alle menschlichen Gemeinwesen bis hinauf zum Staate aufzehrte, so wurde nach außen hin jede Gemeinschaft bis hinab zum Miteigentum mit moralischer Persönlichkeit bekleidet[172]). Auch erschien es nach wie vor als ein durchaus gleichartiges Verfahren, wenn auf diese Weise mehrere Menschen zu Einer Person zusammengefaßt und wenn umgekehrt aus Einem Menschen mehrere Personen gebildet wurden[173]). Nicht überall freilich wurde dieses atomistische Schema rein durchgeführt[174]). Doch liegt es im wesentlichen den großen naturrechtlichen Systemen zugrunde, die im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts in Deutschland Einfluß gewannen. Durchweg herrscht es bei Wolff[175]). Nicht minder deutlich tritt es bei Daries

[171]) So verwertet schon J. H. Boehmer den Begriff der persona moralis des Staates nur im Völkerrecht; P. gen. c. 2 § 3—7, spec. I c. 3 § 22.

[172]) Wie weit in dieser Richtung schon Hert ging, haben wir oben N. 160 gesehen.

[173]) Gleich Pufendorf und Hert (oben N. 139, 157—160) ziehen Nettelbladt Syst. nat. § 82, 1194, pos. § 16 und Chr. Schloezer de jure suffragii § 11 diese Parallele.

[174]) So ist für Heineccius jede „societas" mit Einschluß des Staats zwar nur das Werk eines „consensus duorum pluriumve in eundem finem eademque media, quae ad finem illum obtinendum sunt necessaria"; allein da entweder durch „conspiratio in unum" oder durch „submissio omnium voluntatum" unter einen Herrscherwillen „una voluntas et unus intellectus" entstehen, ist „omnis societas una persona moralis" und hat als solche gleiche Pflichten, Rechte und sogar „affectiones" (z. B. Leben, Krankheit, Tod), wie der einzelne Mensch; sie tritt daher nicht nur anderen Gesellschaften und Einzelnen, sondern auch den socii als besonderes Rechtssubjekt gegenüber; Elem. II § 13—25, 115.

[175]) Wolffs allgemeine Theorie der Gesellschaften (Inst. § 836—853) beruht durchaus auf der Entfaltung des Begriffes eines auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Mitteln gerichteten Vertrages, aus welchem das gesamte

zutage[176]). Sorgfältig und mit einem bedeutenden Aufwande juristischer Kunst baute es Nettelbladt aus, dessen allumfassende Sozietätslehre als das reifste Produkt dieser ganzen Gedankenbewegung gelten kann. Denn bei ihm steigt in ununterbrochener Reihe aus dem einheitlichen Begriff der societas, der sich zwar mannigfach differenziiert und mit stets reicherem Inhalt erfüllt, an keiner Stelle aber den individualistischen Rahmen sprengt, die gesamte Welt der menschlichen Verbände empor[177]). Überall erscheint demgemäß das innere Verbandsrecht als ein Inbegriff von Obligationen, so daß in Familie, Korporation, Gemeinde, Kirche und Staat der Gedanke der Daseinsordnung eines Gemeinwesens selbst da nicht auftaucht, wo die Gegenüberstellung der Gesamtheit und der Ein-

innere Körperschaftsrecht einschließlich der „Allen insgesammt" über die „Einzelnen" zustehenden Gewalt hergeleitet wird; nur nach außen erscheint „jede Gesellschaft, weil die Glieder einer Gesellschaft mit vereinigten Kräften handeln, wie eine einige Person"; insbesondere sind im Verhältnis zu einander „mehrere verschiedene Gesellschaften als wie einzelne freye Personen anzusehen". So nimmt er denn auch keinen Anstand, beim Miteigentum zu ideellen Anteilen als Eigentümer eine „persona moralis" zu bezeichnen, da hier „mehrere zusammen wie eine Person betrachtet werden und von ihnen zusammengenommen das gilt, was dem Eigentumsherrn zukommt" (§ 196). Auch betrachtet er schon das Haus als eine „societas composita", weil hier nicht wie bei der „societas simplex" nur individua physica die Glieder sind, sondern „ganze Gesellschaften, welche wie moralische einzelne Personen betrachtet werden", nämlich die eheliche, väterliche und herrliche Gesellschaft (§ 977). Andrerseits ist ihm auch die moralische Persönlichkeit des Staates nichts als „die gantze Gemeinheit" im Sinne der Summe aller Individuen einschließlich des Oberherrn (§ 1030), so daß zwar das Völkerrecht auf die Eigenschaft der Staaten als „freyer Personen, die im natürlichen Zustande leben", gegründet werden kann (§ 977 und 1088), im Staatsrecht aber von dieser Persönlichkeit nicht weiter die Rede ist.

[176]) Daries baut zunächst ein umfassendes „jus sociale in genere" aus dem Begriff der societas als eines „status per quem personae in personam competit jus perfectum atque affirmativum" im Sinne gegenseitiger Rechtsbeziehungen auf, durch welche Individuen einander entweder gleichmäßig berechtigt und verpflichtet oder als Herrscher und Beherrschte gegenübergestellt werden (§ 517—561); nach diesem Schema konstruiert er dann alle societates bis hinauf zur societas civilis (§ 562 ff.). Im Staate unterscheidet er den „duplex nexus" der Staatsgenossen mit dem imperans und unter sich (§ 661), verlegt aber die einheitliche Rechtssubjektivität ausschließlich in den imperans (§ 655 ff.). Den Begriff der persona moralis verwendet er nur im Sinne äußerer Zusammenfassung; vgl. Praec. § 24: „plures homines, quibus ad commune aliquid obtinendum concessa sunt jura, in uno eodemque statu morali vivunt atque ideo unam personam moralem constituunt".

[177]) Den Grund hierzu legt er in der „Jurisprudentia naturalis generalis socialis" (Syst. nat. § 362—414), in der er die Definition der societas als „conjunctio plurium hominum ad eundem finem conjunctis viribus obtinendum" an die Spitze stellt und bereits alle Begriffe entwickelt, mit denen er dann das Familien-, Korporations-, Kirchen- und Staatsrecht konstruiert.

zelnen nicht vermieden werden kann[178]). Überall jedoch wird eine Personenmehrheit insoweit, als sie einem anderen Subjekte geeint gegenübertritt, zur moralischen Person zusammengefaßt; denn sobald die Einsichten, Willen und Kräfte mehrerer Individuen auf dasselbe gerichtet sind, stellen diese Individuen hinsichtlich der identischen Sphäre eine einzige Person vor und sind daher eine „persona moralis"; sie werden also, indem das „non unum pro uno habetur", im Bereiche ihrer gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten einer „persona singularis" gleichgeachtet[179]). Auf ähnlichen Grundanschauungen beruht die Sozialtheorie Achenwalls, der freilich nicht ganz mit der Vorstellung eines aus den einzelnen Menschen als Teilen bestehenden Verbandsganzen bricht[180]), zuletzt aber gleichwohl das innere Gesellschaftsrecht völlig in vertragsmäßige Beziehungen zwischen den Gesellschaftern als solchen aufgehen läßt[181]) und den Begriff der

[178]) Dies ist namentlich bei der societas aequalis mit potestas der Fall, indem hier die Gewalt über die einzelnen socii nicht wie in der societas inaequalis einem imperans oder wie in Gesellschaften ohne potestas einem extraneus, sondern der societas ipsa zugeschrieben wird (§ 335—346 u. 355—356); doch beeilt sich Nettelbladt, hinzuzufügen, daß unter der societas hierbei „omnes socii simul sumpti" zu verstehen sind.

[179]) Vgl. Syst. nat. § 83—86, 329—330, 335; Jurispr. pos. § 17 u. 865. Eine Fiktion nimmt Nettelbladt hierbei nicht zu Hilfe, meint vielmehr: „tum enim eorum intellectus, voluntates et vires sunt ut unus intellectus, una voluntas et una vis, sicque ab uno homine non nisi in corporum numero differunt, quae differentia hic non est attendenda" (§ 84 cit.). Auch führt er aus, daß auf eine solche Person zwar die Begriffe Geburt und Tod nicht übertragbar seien, wohl aber ihre Entstehung der Geburt und ihre Auflösung dem Tode verglichen werden können (§ 85 cit.). Allein stets identifiziert er die persona moralis mit den „plura individua humana simul sumta" (§ 83 cit.). So sagt er auch vom Staate: „Cives alicujus Reipublicae simul sumti persona moralis sunt, quae est ipsa Respublica" (Syst. nat. § 1122; vgl. § 1132—1133, 1200, 1403ff.).

[180]) Vgl. Proleg. § 92—93: Societas als Inbegriff von Menschen „considerata generatim, abstrahendo nempe ab iis, quae hoc vel illud singulum ejus membrum concernunt, spectari nequit nisi tanquam ens unum"; da sie aber ein totum ist, das aus homines als partes besteht, hat sie gleiche natürliche Rechte und Pflichten wie jedes Glied, sofern nicht „ipsa societatis natura" einen Unterschied begründet; sie heißt daher persona moralis oder mystica oder auch corpus morale oder mysticum im Gegensatz zum Individuum als persona singularis; das ganze Naturrecht der Individuen ist daher insoweit auf sie anwendbar, als nicht die „diversa hominis individui et societatis natura" Abweichungen erforderlich macht. Dies wird dann II § 16—21 durchgeführt.

[181]) Man vgl. in der Lehre von der „societas in genere" (II § 2—40) die Darstellung des „jus sociale universale internum" (§ 5—13): durchweg wird dasselbe auf die dem „nexus socialis juridicus" entspringenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der Einzelnen als socii, die von ihren Rechten und Pflichten als homines

moralischen Person nur für die nach außen wirksame kollektive Einheit verwertet[182]). Näher kommt von gleichen Voraussetzungen her Scheidemantel dem Gedanken eines aus Einzelwesen zusammengesetzten Gemeinwesens[183]). Im allgemeinen aber schritt vielmehr gegen das Ende des Jahrhunderts die Zerstäubung der naturrechtlichen Verbandsperson unaufhaltsam fort. Dies zeigt sich namentlich in dem immer lebhafter geführten Streit über die Berechtigung des Majoritätsprinzips. Die individualistische Sozialtheorie war zwar einig, daß an sich der einheitliche Wille einer moralischen Person mit dem übereinstimmenden Willen aller verbundenen Einzelpersonen zusammenfalle, die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen also immer nur auf einer voranliegenden Vereinbarung beruhen könne. Allein immerhin wurde von den älteren Naturrechtslehrern eine derartige Vereinbarung als eine durch das Wesen der Verbandspersönlichkeit geforderte und daher stets zu vermutende Einrichtung behandelt[184]). Mehr und mehr jedoch drang eine

verschieden sind, zurückgeführt; sind aber mehr als zwei Glieder vorhanden, so entsteht durch die Summe dieser gegenseitigen Rechte und Pflichten ein „jus sociale universorum in singulos singulique cujuslibet in universos". Demgemäß gibt es in der societas aequalis, in der „jus ac obligatio omnium" identisch sind, keine innere Verbandseinheit als die Zusammenfassung der universi und die „voluntas societatis qua unius personae" deckt sich mit dem „communis consensus sociorum (II § 22 bis 31). In der societas inaequalis tritt zu der auch hier vorhandenen kollektiven Einheit die mehr oder minder vollständige Repräsentation Aller durch das imperium hinzu (II § 52—39).

[182]) Schon Proleg. § 92 wendet er den Begriff der persona moralis nur auf die societas respectu non-sociorum und deshalb überhaupt nur auf die „societas particularis" (nicht auf die nach Proleg. § 82—90 u. I § 43—44 anzunehmende societas universalis aller Menschen) an. Demgemäß führt er diese Persönlichkeit in seine allgemeine Sozialtheorie nur bei der Darstellung des „externum jus sociale" (II § 14—22) ein; vgl. § 15: „quum socii conjunctis viribus ad communem finem agant atque ideo jura ac obligationes cum tali fine talique virium usu connexae ipsis communes sint, societas est persona moralis et ab exteris tanquam talis spectari debet et potest". Bei dieser rein kollektiven Auffassung nimmt er keinen Anstand, die aus Eltern, Kindern und Gesinde bestehende Familie bereits für eine societas composita zu erklären, deren Glieder nicht personae individuae, sondern personae mysticae sind (Prol. § 94 u. II § 78ff.).

[183]) Er sagt I S. 32ff. vom Staat: aus Vereinigung der Kräfte und der Willen mit den Befehlen des Oberhauptes „entsteht ein Ganzes, ein von anderen Gesellschaften unabhängiges und zusammengesetztes Wesen, welches nach eignem Verstande und Willen sich tätig erweist und daher zu Rechten und Verbindlichkeiten fähig ist, eine bürgerliche Gesellschaft, ein Volk". Ebenso erklärt er III S. 244ff. die übrigen Gesellschaften für „zusammengesetzte Personen". Vgl. auch I S. 64, 157ff., III S. 408ff., oben N. 120.

[184]) So nach dem Vorgange von Grotius (oben S. 301 N. 74), Pufendorf (oben S. 418 N. 145), Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64, Gundling (oben S. 423

Ansicht durch, welche umgekehrt den Grundsatz der Einstimmigkeit als die aus der Natur der Gesellschaft fort und fort folgende Regel betrachtete und in der Entscheidung durch Stimmenmehrheit nur die besonders begründete Ausnahme erblickte[185]). Hiermit war der letzte Rest einer inneren Verbandseinheit beseitigt und die Herabsetzung der moralischen Person zum Sammelnamen, des Gemeinwillens zur Willenssumme vollendet! In der Tat macht schon A. L. Schlözer von dem Begriff der Verbandspersönlichkeit überhaupt kaum noch Gebrauch, führt vielmehr in schroffster Weise Anschauungen durch, denen zufolge jede kollektive Einheit nichts als eine Summe einzelner Menschen ist[186]), jeder „Gemeinwille"

N. 163), Wolff Inst. § 841—845 (nach der Natur der Gesellschaft müssen bei ihrer Errichtung Alle darin willigen, daß der Wille der Mehrheit für den Willen Aller gehalten werde), Nettelbladt § 388 (nach der Natur der persona moralis und kraft der jura societatis socialia). Am ausführlichsten begründete Ickstatt de jure majorum in conclusis civitatis communibus formandis (Opusc. II op. 1) diese Ansicht, indem er sich einerseits auf das Wesen der persona moralis als einer mit Vernunft und Willen begabten Einheit, deren Entschluß bei motiva disparia durch die motiva fortiora bestimmt werden müsse, bei der aber nicht die innere, sondern nur die äußere Stärke der Beweggründe entscheiden könne, sowie auf die durch Stimmenmehr hervorgebrachte Verschiebung des Gleichgewichtes der einzelnen Teile des Gesamtwillens und auf die praktische Notwendigkeit berief, andrerseits die Grundlage des pactum festhielt (c. 1 § 65—68). — Eigentümlich ist die Auffassung von Daries § 750—762, der ganz im Sinne des ursprünglichen germanischen Rechtes Einstimmigkeit fordert, jedoch eine obligatio perfecta der Minderheit, dem Mehrheitsbeschluß beizutreten, annimmt.

[185]) Bei der Erörterung dieser „großen Kontroverse" führt Christian von Schlözer in der Abhandlung de jure suffragii § 9—14 als Anhänger der früheren „communis opinio" von der naturrechtlichen Geltung des Majortätsprinzips Grotius Locke, Pufendorf, Petroni, Cocceji und Schlettwein an. Die Meinung von Wolff erklärt er (mit Unrecht) für zweifelhaft. Als Gewährsmänner für seine eigne Ansicht, nach der an sich nur einstimmige Beschlüsse gelten, zitiert er Hobbes (dessen oben S. 301 N. 74 mitgeteilte Lehre freilich noch weit von der des Verfassers absteht), Rousseau, Achenwall (der II § 24—28 in der Tat die „voluntas societatis qua unius personae" mit dem „communis consensus sociorum" identifiziert und die Geltung von Majoritätsbeschlüssen nur als eine freilich zweckmäßige Abänderung der Regel durch besonderen Vertrag behandelt), Wedekind, Höpfner, Köhler, Schmalz.

[186]) Nach A. L. v. Schlözer ist die Majestät ursprünglich beim Volke: da aber das Volk „die Summe aller Menschenkinder" ist, kann es mit seiner Souveränetät so wenig anfangen, wie ein Kind mit einem ihm angefallenen Rittergut; eine wahre Volkssouveränetät ist überhaupt undenkbar, weil sie schon durch den Ausschluß von Weibern, Unmündigen und Besitzlosen, durch die Einführung des Majoritätsprinzips und durch die Einrichtung einer Repräsentantenversammlung zerstört wird; vgl. S. 97 § 3 und S. 157—161. Darum ist überall die Souveränetät auf einen Herrscher transferiert, der freilich nicht bloß ein Individuum, sondern auch eine Mehrheit von Individuen sein kann; im letzteren Falle aber „muß ein Unum morale durch Mehrheit erkünstelt werden";

nur als „Summe aller einzelnen Willen" gedacht werden kann[187]) und jede Willensorganisation lediglich auf Vertretung von Einzelwillen durch vertragsmäßig hierzu bevollmächtigte „fremde" Einzelwillen beruht[188]). Ebenso löst Christian von Schlözer in seiner Abhandlung über das Stimmrecht den Gemeinwillen in übereinstimmende Einzelwillen auf und bekämpft die Ableitung des Majoritätsprinzips aus der Einheit der Verbandspersönlichkeit mit dem Einwande, daß die Bezeichnung einer Gesellschaft als „persona moralis" nichts als ein Vergleich sei, aus dem keine Folgerung gezogen werden dürfe, und daß vielmehr das Wesen der societas vor dieser Vergleichung mit einer Person erforscht werden müsse[189]). Auch Hoffbauer geht von einer rein kollektiven Auffassung der moralischen

S. 73—78, 113 § 1. Einen solchen Kollektivherrscher bezeichnet Schlözer zwar als ein „aus mehreren Individuen zusammengesetztes Wesen" oder „corpus"; doch bleibt er auch hier so vollständig im Individualismus stecken, daß nach ihm in der Republik „zu jedem einzelnen Regierungsschluß ein neuer Herrscher erschaffen" wird und somit überhaupt nur ein „momentaner" Herrscher existiert; S. 113 § 2, 125 § 9, 131 § 13.

[187]) Der „Gemeinwille", mit dem man seit Jean Jacques so unverantwortlich den gemeinen Mann täuscht, ist nichts als die „Summe aller einzelnen Willen" und herrscht daher nur in der vorstaatlichen Gesellschaft, in der bloß Einstimmigkeit gilt; im Staate, und wäre er die höchste Demokratie, will die Mehrheit oder Einer für Alle; man täuscht nur durch öftere Wahlen die Kommittenten, bis sie glauben, durch ihren Vertreter selbst zu wollen, oder spiegelt ihnen vor, wahrer Souverän sei das Gesetz, das doch als abstraktes Ding nur durch Menschen wirken kann; S. 76—77.

[188]) Der Gesellschaftsvertrag erzeugt nur einen „Verein der Kräfte"; ein „Verein der Willen" entsteht erst durch einen ergänzenden Unterwerfungsvertrag, durch den der Einzelne verspricht, „daß Andere statt seiner wollen sollen und daß er diesen fremden Willen für den seinigen erkennen werde und, falls er sein Wort bräche, zu dieser Anerkennung gezwungen werden dürfe"; darauf, daß „die Meisten ihrem Willen renunziieren und solchen auf Einen oder Einige oder die Mehrheit transferieren", beruhen Mehrheitsbeschlüsse, Repräsentantenversammlungen und Herrscherrechte; S. 76 bis 79, 93 § 1. Da der Herrscher für Alle wollen kann, ist er „Depositär des Gemeinwillens"; S. 95 u. 100.

[189]) De jure suffragii in societate aequali (1795) § 11; in Übereinstimmung mit der Lehre seines Vaters fügt er hinzu, daß überdies die societas mere talis zunächst bloße unio virium ist, während es zur unio voluntatum eines novum pactum, durch das ein Jeder seinen Willen aufgibt, bedarf und dann erst der Vergleich mit einer persona paßt. Chr. von Schlözer sucht dann auch die anderen Argumente der Verteidiger des Majoritätsprinzips, denen er bezeichnenderweise die Beweislast zuschiebt (§ 10), zu widerlegen (§ 12). Er selbst verlangt schlechthin für jeden Gesellschaftsbeschluß eine auf pactum et consensus beruhende Einigung Aller (§ 9) und erkennt daher eine Entscheidung durch major pars nur auf Grund besonderer „pacta adjecta" an (§ 15), die sich aber niemals auf die pacta fundamentalia und die jura singulorum erstrecken (§ 18). Auch eine Bindung der Abwesenden findet an sich nicht statt (§ 13) und kann nur durch specialia pacta eingeführt werden (§ 19).

Person aus[190]) und reduziert die Willenseinheit bei „gleichen Gesellschaften" auf Einigung aller Einzelwillen[191]), bei „ungleichen Gesellschaften" auf Unterwerfung der übrigen Willen unter den zu ihrer Repräsentation berufenen Herrscherwillen[192]). Schließlich forderte Wilhelm von Humboldt sogar ein ausdrückliches Gebot des Gesetzgebers, „daß jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei"[193]).

Einen lebendigeren Inhalt hatte inzwischen dem Begriff der Kollektivperson die erneuerte Volkssouveränetätslehre in England und Frankreich zu verleihen gesucht. Hier geriet ja der Unterschied zwischen societas aequalis und inaequalis in Wegfall. Mithin konnte die Ausgestaltung der Verbandseinheit zu machtvoller Wesenheit nicht in eine außer und über der Gesamtheit stehende Herrschaft verlegt werden. Sollte es vielmehr überhaupt eine willens- und handlungsfähige Verbandseinheit geben, die auch als Subjekt der Staatsgewalt vorgestellt werden konnte, so mußte dieselbe in der verbundenen Gesamtheit selbst zum Vorschein kommen. Es fragte sich nur, ob und wie es möglich war, den im Rahmen des naturrechtlichen Individualismus allein denkbaren Begriff der kollektiven Einheit bis zu dem erforderlichen Höhepunkte zu steigern? Locke begnügte sich, der Gesamtheit, obschon sie nichts als eine in den Individuen beschlossene Sozietät sein sollte, gleichzeitig die Eigenschaft eines einheitlichen Körpers zuzuschreiben und beide Gedankenreihen künstlich zu verflechten[194]). Insbesondere leitete er das Majoritätsprinzip einerseits aus dem Wesen eines solchen Körpers her, da jeder Körper durch eine einzige Kraft in Einer Weise bewegt werden müsse, hier aber die bewegende Kraft nur in der von der Mehrheit getragenen größeren Kraft gefunden werden könne und somit die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Willen des Ganzen aus dem Natur- und Vernunftgesetz folge[195]), und hielt es

[190]) Vgl. S. 190: „Der Begriff einer moralischen Person kann mithin so weit gefaßt werden, daß er jedes kollektive Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten unter sich begreift, dies mag eine Gesellschaft sein oder nicht." Dazu S. 53, 66, 106, 206, 244, 292, 307 ff., 310, 317 ff.

[191]) S. 191 ff. und 199 ff. (ursprünglich gilt nur Stimmeneinhelligkeit, doch kann durch sie Stimmenmehrheit eingeführt werden, die aber niemals etwas über die Verfassung oder gegen die Rechte eines Mitgliedes vermag).

[192]) S. 205 ff.; daher erscheint im inneren Staatsrecht immer nur der „Regent" oder eine an der Herrschaft beteiligte „Gesellschaft" als „moralische Person" (S. 244, 246, 292, 307, 310) und nur im Völkerrecht tritt das Volk selbst als Person auf (S. 317 ff.).

[193]) Ideen S. 130; vgl. unten § 18.

[194]) Vgl. namentlich II c. 7 § 89, c. 8 § 95—99, c. 12 § 145.

[195]) II c. 8 § 96.

doch andrerseits für unerläßlich, eine vertragsmäßige Unterwerfung jedes Individuums unter künftige Mehrheitsbeschlüsse zu fingieren und als Rechtsgrundlage ihrer Geltung darzustellen[196]). Sehr viel ernstlicher beschäftigte sich Rousseau mit dem für ihn bei seiner unbedingten Verwerfung jeder repräsentativen Einheit besonders dringlichen Problem, die kollektive Einheit zu einer lebendigen und machtvollen Gesamtperson emporzuheben. Er versichert immer wieder, daß dem Sozialvertrage ein mit Macht über seine Glieder ausgerüsteter moralischer Körper entspringt, daß ein solcher Körper gleich dem natürlichen Körper ein einheitliches und unteilbares Ganze ist und daß demselben ein Ich, ein Leben, ein Wille eignet[197]). Und dieses reale Gesamtwesen ist es, das er als „moralische Person" zum alleinigen Souverän erhebt und nicht nur nach außen einem einfachen Individuum gleichstellt, sondern auch nach innen zum Subjekt der Staatsgewalt stempelt[198]). Allein so energisch er sich bemüht, die selbständige Wesenheit der souveränen Gesamtperson darzutun, so vermag er doch die Auffassung derselben als einer einheitlich zusammengefaßten Individuensumme nicht zu durchbrechen. Wie wäre es auch denkbar gewesen, daß der Vertrag der Individuen etwas hervorbringe, was nicht in den Individuen beschlossen bliebe? Rousseau läßt freilich die vereinigten Einzelwillen in einen allgemeinen Willen (volonté géné-

[196]) II c. 8 § 97—99; ohne eine derartige Klausel würde der ursprüngliche Vertrag die Absicht, den Naturzustand zu beenden, nicht erreichen und eine society mit den Eigenschaften eines body incorporated nicht oder doch nur für kurze Zeit erzeugen, also bedeutungslos und kein Vertrag sein.

[197]) I c. 6: „À l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté". Dazu II c. 2 über die aus der Einheit des corps social folgende Unteilbarkeit der Souveränetät; II c. 4 über die Natur der Souveränetät als einer absoluten Gewalt, welche der gesellschaftliche Körper notwendig ebenso über seine Glieder hat, wie der einzelne Mensch un pouvoir absolu sur ses membres besitzt; III c. 10—11 über Krankheit, Alter und Tod, denen die corps politiques genau wie der corps de l'homme unterworfen sind („le corps politique, aussi bien que le corps de l'homme, commence à mourir dès sa naissance et porte en lui-même les causes de sa destruction"), und über die Kunst, ihr Leben zu verlängern.

[198]) Vgl. I c. 6 (die „personne publique", die aus der Vereinigung aller anderen Personen sich bildet, heißt „République" oder „corps politique" und wird von ihren Gliedern, wenn sie passiv ist, „État", wenn sie aktiv ist, „Souverain", wenn sie mit ihresgleichen verglichen wird, „Puissance" genannt); I c. 7 („personne morale", être de raison", Fremden gegenüber „un être simple, un individu", den Untertanen gegenüber „le Souverain"); II c. 1 („être collectif"); II c. 4 („personne morale" als Subjekt der Staatsgewalt).

rale) verschmelzen, der nicht mehr bloß der Wille Aller (volonté de tous) ist. Alle dialektischen Kunstgriffe aber, die er zum Nachweise der Verschiedenheit des allgemeinen Willens vom Willen Aller anwendet, verwandeln denselben nicht in einen echten Gemeinwillen. Denn zuletzt läuft der ganze Unterschied darauf hinaus, daß, während der Wille Aller die Summe der Einzelwillen mit Einschluß ihrer konkreten Abweichungen ist, der allgemeine Wille durch Summierung der übereinstimmenden Momente der Einzelwillen unter Abstraktion von ihren Besonderheiten gefunden wird[199]). Nicht einmal das Übergewicht der Majorität ergibt sich aus der inneren Beschaffenheit dieses allgemeinen Willens, sondern muß erst durch eine freilich unentbehrliche Vereinbarung anstatt der an sich erforderlichen Einstimmigkeit ausbedungen werden[200]). Der angebliche Gemeinwille ist also lediglich ein durch ein Rechenexempel zu ermittelnder Durchschnitt der Einzelwillen und kann nur vermöge eines Wunders die höheren Eigenschaften entfalten, die Rousseau ihm andichtet[201]). Demzufolge bleibt die souveräne Gesamtperson durchweg in der Summe der jeweilig verbundenen Individuen stecken. Dieselben Individuen, welche als Untertanen beherrscht werden, bilden als Bürger den Souverän[202]). Jeder Einzelne ist zu einem Bruchteil Mitinhaber der souveränen Gewalt, der er gleichzeitig ganz unterworfen ist[203]). Dieser doppelten Stellung, ver-

[199]) II c. 3: „Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale; celle ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé et n'est qu'une somme de volontés particulières: mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entredétruissent, reste pour somme des différences la volonté générale".

[200]) IV c. 2 (dabei der Nachweis, daß hierdurch die Freiheit nicht zerstört wird; denn es ist mein eigner Wille, daß die volonté générale Gesetz sei; werde ich überstimmt, so zeigt sich, daß meine Ansicht über die volonté générale irrig war; das, was sich nun als volonté générale herausstellt, habe ich in Wahrheit gewollt, das, was sich als meine volonté particulière ergibt, nicht). Vgl. auch II c. 2 Note.

[201]) Er ist angeblich stets auf das Rechte und Heilsame gerichtet, unbestechlich, einfach und klar, ohne Subtilitäten und fast ohne Debatte feststehend; er will nicht und kann nicht wollen, was gegen die Gleichheit und die Gerechtigkeit verstößt; es bedarf gegen ihn keiner Garantien, sondern nur der Verhinderung von Täuschungen; vgl. I c. 7, II c. 3—4, IV c. 1.

[202]) I c. 6: „À l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de peuple et s'appellent en particulier Citoyens comme participans à l'autorité souveraine et Sujets comme soumis aux lois d'État".

[203]) Darum mindert die Größe des Staates die Freiheit: bei 10,000 Bürgern hat jeder Einzelne den zehntausendsten Teil der souveränen Gewalt „pour sa part", bei 100,000 Bürgern nur den hunderttausendsten Teil, während er in beiden Fällen „est soumis tout entier"; III c. I.

möge deren der Einzelne mit sich selbst kontrahieren kann und sich selbst Gehorsam schuldet, entspricht eine doppelte Reihe von Verpflichtungen, welche für den Einzelnen aus dem Sozialkontrakte entspringen[204]). Undenkbar dagegen ist es, daß die souveräne Gesamtheit selbst durch den Sozialkontrakt oder irgendein anderes Gesetz gebunden werde[205]). Sie kann nach Art eines Individuums Dritten gegenüber Verpflichtungen eingehen[206]), niemals aber als Ganzes sich dem eignen Gliede obligieren[207]). So kommt die souveräne moralische Person vollständig und ausschließlich in der Versammlung Aller zur Erscheinung[208]). Sie deckt sich dergestalt mit dieser Versammlung, daß jede neue Versammlung den gesamten bisherigen staatlichen und rechtlichen Zustand aufhebt und, falls sie nicht dessen Abänderung oder Beseitigung vorzieht, erst durch ihre ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung wieder in Kraft setzt[209]). Sie kann aber andrerseits schlechthin nur in der Versammlung Aller sich als wollendes und handelndes Wesen erweisen[210]). Irgendeine Repräsentation des souveränen Kollektivwesens ist mit dessen Begriff unvereinbar[211]). Diese moralische Person ist dergestalt an die sinnlich wahrnehmbare Zusammenhäufung der Individuen gebunden, daß die Vorstellung eines Organes, durch welches die unsichtbare Lebenseinheit eines sozialen

[204]) I c. 7: jeder Einzelne verpflichtet sich durch den Sozialkontrakt „sous un double rapport: comme membre du Souverain envers les particuliers et comme membre de l'État envers le Souverain"; ein solcher contrat avec lui-même ist möglich, weil eingegangen „envers un tout dont on fait partie". Vgl. II c. 4.

[205]) I c. 7, II c. 1—2, III c. 16.

[206]) Nur niemals solche, die dem Akt, auf dem ihr Dasein beruht, widersprechen; I c. 7.

[207]) Denn da der politische Körper sich selbst immer nur unter einem und demselben „rapport" betrachten kann, wäre er „dans le cas d'un particulier contractant avec soi-même"; I c. 7.

[208]) III c. 12—14. Jeder formelle Ausschluß eines Bürgers vernichtet den allgemeinen Willen; II c. 2 Note.

[209]) III c. 14 und 18; dazu III c. 11 die Ausführung, daß der souveräne Wille von gestern den von heute nicht bindet („la loi d'hier n'oblige pas aujourd'hui") und die Geltung der Gesetze nur auf der Vermutung beruht, daß der Souverän sie durch den Nichtwiderruf in jedem Augenblick stillschweigend bestätigt.

[210]) III c. 12: der Souverän kann nur handeln, „quand le peuple est assemblé".

[211]) II c. 1: „Le Souverain qui n'est qu'un être collectif ne peut être représenté que par lui-même"; III c. 15: die Souveränetät kann sowenig repräsentiert wie veräußert werden, weil zwar die Macht, nicht aber der Wille übertragbar ist; gewählte Deputierte des Volkes können nicht Repräsentanten, sondern nur Kommissäre sein; was nicht „le Peuple en personne" gutheißt, ist kein Gesetz; das Volk, welches repräsentiert wird, ist nicht mehr frei, ist kein Volk mehr.

Körpers sich betätigt, nicht einmal von fern auftauchen kann[212]). Da nun aber doch auch Rousseau eine ständige Organisation des Gemeinwesens herstellen und die Lücke, die durch den Wegfall der im Herrscher gegebenen repräsentativen Einheit entsteht, ausfüllen muß, so ersinnt er ein künstliches System, kraft dessen die souveräne moralische Person in dem Regierungskörper eine ihr dienende zweite moralische Person mit geliehenem und abhängigem, aber gleichfalls reellem Leben erschafft[213]). Und auch diese sekundäre moralische Person ist wieder eine rein kollektive Einheit, die aus Individuen besteht und in Individuen beschlossen bleibt[214]).

Die Auffassung Rousseaus übte einen gewaltigen Einfluß auf die naturrechtliche Theorie der Verbandspersönlichkeit aus[215]). Doch wurde sie selbst in Frankreich, wo sie in das Programm der Revolution überging, vielfach im Sinne einer größeren Annäherung an das staatlich

[212]) Wenn III c. 11 die gesetzgebende Gewalt mit dem Herzen, die vollziehende Gewalt mit dem Gehirn des politischen Körpers verglichen und hieran die Bedeutung beider für das politische Leben gemessen wird, so bleibt doch diese Anknüpfung an das Bild des Organes ohne Einfluß auf die Konstruktion der Verbandspersönlichkeit.

[213]) III c. 1—5, 16—17. Das gouvernement ist ein „corps intermédiaire" zwischen dem Souverän und den Gliedern, ein „tout subalterne dans le tout"; eine neue personne morale dans la personne publique. Da dieser Körper lediglich den souveränen Willen auszuführen hat und hierzu als ministre du Souverain einen beliebig beschränkbaren und stets widerruflichen Auftrag empfängt, hat er keinen eignen Willen und nur eine „vie empruntée et subordonnée". Trotzdem bedarf er, um seinen Zweck zu erfüllen, einer selbständigen Einheit und Berechtigung und entfaltet daher kraft der ihm verliehenen Ordnung „une vie réelle, un moi particulier, une sensibilité commune à ses membres, une force et une volonté propre, qui tende à sa conservation". Darum ist er „en petit ce que le corps politique qui le renferme est en grand". Er kann verschieden zusammengesetzt sein, ist aber stets ein Ganzes mit einer bestimmten Totalkraft, von der er einen Teil zur Einigung seiner eignen Glieder verbraucht, den Rest zur Einwirkung auf das ganze Volk übrig behält. In ihm stoßen drei Willen zusammen: der individuelle Wille der Glieder, der besondere Gemeinwille des Körpers und der allgemeine Wille; bei vollkommenem Zustande wäre freilich der erste null und der zweite nur Ausdruck des dritten.

[214]) Rousseau III c. 1 nennt sie eine „personne morale et collective, unie par la force des loix et dépositaire dans l'État de la puissance exécutive"; ihr wesentlicher Unterschied von der souveränen Person besteht darin, daß sie nicht gleich dieser durch sich selbst, sondern nur durch eben diesen Souverän besteht; sie heißt als Ganzes „Prince", ihre Glieder, die selbst wieder Kollektivpersonen sein können, heißen „Magistrats". In der Monarchie aber fällt sie nach III c. 6 mit einer „personne naturelle" zusammen: „tout au contraire des autres administrations, où un être collectif représente un individu, dans celle-ci un individu représente un être collectif".

[215]) Ganz unter ihrem Banne steht Filangieri I c. 1 u. 11, VII c. 53.

Mögliche umgestaltet. Insbesondere goß sie Sièyes in die vulgäre Form, in der sie auf lange hinaus die radikalen politischen Doktrinen bestimmte. Auch er identifizierte die moralische Persönlichkeit des gesellschaftlichen Körpers mit der einheitlich zusammengefaßten Summe der Individuen[216]), den Gemeinwillen mit dem Willen Aller[217]), den Willen Aller mit dem durch angebliche Vereinbarung ihm gleichgesetzten Willen der Mehrheit[218]). Allein er führte die Idee der Repräsentation wiederum ein und ließ daher die kollektive Einheit nicht bloß in der Mitgliederversammlung wirksam werden, sondern auch durch Stellvertreter wollen und handeln[219]). Demgemäß beseitigte er im Staat die besondere moralische Persönlichkeit des Regierungskörpers und konstruierte dafür verschiedenartige Vollmachtträger der souveränen Gesamtheit[220]).

In Deutschland wurden von denjenigen Schriftstellern, die an der Herrschersouveränetät festhielten, nur einzelne Bestandteile der Lehre Rousseaus übernommen[221]). Dagegen schloß sich Fichte, indem er

[216]) Vgl. I S. 50 ff., 129, 144 („eine politische Gesellschaft kann nichts sein als die verbundenen Glieder derselben zusammengenommen"), 167, 445 ff., II S. 195 ff.

[217]) Vgl. I S. 129 (der gemeinschaftliche Wille ist eine Einheit, aber deren wesentliche Elemente sind die Einzelwillen, die nur nicht mehr isoliert sind), 145 („der Wille der Einzelnen ist das einzige Element des gemeinschaftlichen Willens"), 167 (der Wille der Nation „ist das Resultat des Willens der Einzelnen, weil die Nation eine Sammlung von Individuen ist", kann daher niemals nach Ständen oder Korporationen, sondern nur nach Köpfen auf Grund des überall Gemeinsamen und Gleichen ermittelt werden), 207 (der gemeinschaftliche Wille einer gesellschaftlichen Verbindung „soll natürlich die allgemeine Summe des Willens aller Einzelnen sein" und ist dies anfangs genau), 431 ff.

[218]) Vgl. I S. 144—145, 167, 207—208 (für die Zukunft muß man dem Willen einer Mehrheit die Eigenschaft des allgemeinen Willens beilegen; dies beruht darauf, daß Jeder sich im voraus freiwillig unterwirft, vorbehaltlich des Rechts, auszuwandern; sein Verbleiben ist stillschweigende Bestätigung der ersten Verbindlichkeit; immer also bleibt der gemeinschaftliche Wille die Summe der einzelnen Willen).

[219]) Vgl. I S. 68 ff., 129—130 (durch Vollmacht geübte Regierung, stellvertretender Wille der Abgeordnetenversammlung, bei welcher der gemeinschaftliche Wille in Kommission ist), 134, 149 ff., 195 ff., 208 ff. (Abgeordnete als Stellvertreter mit umfassender Vollmacht, die aber immer frei, widerruflich und begrenzt bleibt, so daß ihr Beschluß „Produkt der Allgemeinheit des Willens aller Einzelnen" ist), 375 ff., 385 ff., II S. 275 ff., 372—374 (Alles ist im Gesellschaftsstande Stellvertretung; man vermehrt seine Freiheit, wenn man in möglichst vielen Dingen seine Stelle vertreten läßt, wie man sie vermindert, wenn man verschiedene Stellvertretungen auf dieselbe Person häuft).

[220]) Vgl. II S. 371 ff. (es gibt an sich nur Eine politische Gewalt, aber verschiedene Repräsentationen auf Grund verschiedener Vollmachten).

[221]) So von Scheidemantel, den beiden Schlözer, Hoffbauer; vgl. oben S. 429 ff. N. 183, 186—190.

sich zur Volkssouveränetät bekannte, auch bei seinen Spekulationen über das Wesen der Verbände durchaus an Rousseau an. Nur griff er, da er einem noch schrofferen Individualismus huldigte, zu noch künstlicheren Mitteln, um ein reelles Ganze zu erzielen, und blieb trotzdem von dem Gedanken des lebendigen Gemeinwesens noch weiter entfernt! Ihm deckt sich die bürgerliche Gesellschaft durchaus mit der Summe der verbundenen Einzelnen, die jedoch nicht mit ihrem ganzen Sein und Wesen, sondern nur mit einem Teil ihrer Persönlichkeit den schützenden Körper bilden; diese Einzelnen, insoweit sie eben im schützenden Körper begriffen sind, stellen in ihrer Vereinigung das souveräne Subjekt dar; jeder Einzelne ist daher „Teilhaber der Souveränetät" einerseits, „freies Individuum" andrerseits[222]). Dennoch ist nach der Behauptung Fichtes der Staat ein einheitlicher „Körper", ein „reell vereinigtes Ganze"; schon bei dem Abschluß des Vereinigungsvertrages treten Allen in ihrer Besonderheit Alle in ihrer Zusammenfassung als ein nicht bloß eingebildetes, sondern reelles Ganze, nicht als „Alle" im Sinn eines „compositum", sondern als „Allheit" im Sinn eines „totum", „das durch die Sache selbst vereinigt wird", gegenüber; dieses Ganze ist die zweite Partei im Vertrage und wird dadurch vollendet, daß jeder Einzelne mit ihm kontrahiert, es zu schützen verspricht, sein Teil wird, mit ihm zusammenfließt; „auf diese Weise, durch Verträge der Einzelnen mit den Einzelnen, ist das Ganze entstanden, und dadurch, daß alle Einzelnen mit allen Einzelnen als mit einem Ganzen kontrahieren, wird es vollendet". Wie aber vollzieht sich diese Umschaffung der Vielheit zur Einheit? Lediglich durch einen Vorgang der Abstraktion, indem die Vereinigung nicht auf den Schutz dieses oder jenes Individuums, sondern, da der zuerst Angegriffene Jeder sein oder nicht sein kann, auf den Schutz Aller in unbestimmter Weise gerichtet wird: „diese Unbestimmtheit, diese Ungewißheit, welches Individuum der Angriff zuerst treffen werde, also dieses Schweben der Einbildungskraft ist das Vereinigungsband, es ist dasjenige, vermittels dessen Alle in Eins zusammenfließen"[223]). Ein so gebildetes Ganze kann unmöglich ein lebendiges Wesen sein. Wenn Fichte es wiederholt mit einem organisierten Naturprodukt vergleicht, so entlehnt er doch diesem Bilde nur das gegenseitige Verhältnis der Teile, nicht die Lebenseinheit des Ganzen. Am passendsten scheint

[222]) Vgl. Naturrecht II S. 19—21 (W. III S. 204—206); nur „hypothetisch" ist der Einzelne auch „Untertan", da er dies erst durch Nichterfüllung von Pflichten wird. Dazu W. VII S. 153.

[223]) Vgl. über dies alles Naturrecht II S. 15—18 (W. III S. 202—204); auch II S. 23—24 (W. III S. 207—208).

ihm der Vergleich des Staates mit einem Baume, in dem jeder einzelne Teil Bewußtsein und Wollen hat. Hier muß jeder Teil, so gewiß er seine Selbsterhaltung will, die Erhaltung des Baumes wollen, weil seine eigne Erhaltung nur unter dieser Bedingung möglich ist. Der Baum selbst ist ihm freilich „nichts, denn ein bloßer Begriff, und ein Begriff kann nicht verletzt werden. Aber der Teil will, daß kein Teil unter allen Teilen, welcher es auch sei, verletzt werde, weil bei der Verletzung eines jeden er selbst mitleiden würde. So nicht bei einem Sandhaufen, wo es jedem Teile gleichgültig sein kann, daß der andere abgetrennt, zertreten, verstreuet werde". In ähnlicher Weise hält Fichte bei allen ferneren Ausführungen über die organische Natur des sozialen Körpers daran fest, daß hier die Teile das, was sie sind, nur in dem Zusammenhange des Ganzen sind und daß daher das Leben jedes Teiles durch das Leben jedes anderen Teiles bedingt und bestimmt wird, daß aber eben in diesem Leben der Teile sich das Leben des Ganzen erschöpft und eine andere Einheit als die in den Teilen vorhandene Identität der gegenseitigen Abhängigkeit nicht besteht[224]). Bleibt aber so das „organisierte Ganze" ein abstrakter Begriff, so kann ihm eine wirkliche Persönlichkeit nicht eignen. Fichte stellt zwar den „physischen Personen" bisweilen „mystische", „moralische" oder „juridische Personen" zur Seite, versteht indes darunter lediglich Verhältnisse einer Zusammenfassung von Individuen[225]). Auf den Staat als Ganzes wendet er die Kategorie der Person überhaupt nicht an. Selbst nach außen operiert er nicht mit der Staatspersönlichkeit, sondern leitet das Völkerrecht wie das Weltbürgerrecht aus dem Rechtsverhältnis von zusammentreffenden Bürgern verschiedener Staaten her. „Alles Verhältnis der Staaten gründet sich

[224]) Naturrecht II S. 17, 19, 23—24, 34 ff. (W. III S. 203, 204, 207—208, 215 ff.). Noch in der Rechtslehre (nachg. W. II S. 495 u. 632) erklärt er, daß das Ganze nur die „Allheit der Glieder" ist und daß, was in keinem Einzelnen ist, auch im Ganzen nicht sein kann.

[225]) So sagt er, daß „physische oder mystische Personen" Verwalterinnen der öffentlichen Gewalt sein können, erklärt aber dann die mystische Person als jedesmalige Stimmenmehrheit und daher „oft auch wandelbare Person"; Naturr. I S. 191 u. 195 (W. III S. 159 u. 161). Ferner gelten ihm, weil die Ehe eine natürliche und moralische Gesellschaft ist, beide Ehegatten als „Eine Person", so daß nach innen volle Gütergemeinschaft besteht, nach außen aber die „juridische Person" allein durch den Mann dargestellt wird, der die Frau mitrepräsentiert; das Ehepaar hat daher auch als Eine juridische Person nur Eine Stimme, die der Mann führt, bei Verhinderung desselben aber auch die Gattin in der Volksversammlung vortragen kann; unverheiratete selbständige Weiber haben ein eignes Stimmrecht; Naturr. II S. 158 ff. u. 213 ff. (W. III S. 304 ff. u. 343 ff.). Vgl. auch II S. 1 (W. III S. 191).

auf das rechtliche Verhältnis ihrer Bürger. Der Staat an sich ist nichts als ein abstrakter Begriff: nur die Bürger, als solche, sind wirkliche Personen"[226]). Nach innen herrscht im Staatskörper der „gemeinsame Wille", welchen Fichte in ähnlicher Weise wie Rousseau aus dem vereinigten Willen Aller dadurch hervorgehen läßt, daß jeder Wille das Partikuläre abstreift und nur das für Alle gleiche Recht zum Gegenstande hat[227]). Er überbietet jedoch Rousseau durch die Verwerfung des Majoritätsprinzips, dem er mit starker Betonung den Grundsatz der Einstimmigkeit gegenüberstellt und nur insofern gewisse Zugeständnisse macht, als er in einzelnen Fällen einer sehr überwiegenden Mehrheit das Recht gewährt, die Dissentierenden für Nichtmitglieder zu erklären[228]). Gleich Rousseau bindet auch er die wahrhafte Verwirklichung des allgemeinen Willens an die unmittelbare Versammlung Aller[229]). Doch erkennt er in gewissem Umfange eine Repräsentation des allgemeinen Willens durch berufene Vollmachtträger nicht nur als möglich, sondern als notwendig an[230]). Nur wahrt er stets der Gesamtheit die Stellung des souveränen Prinzipals, der den „präsumtiven gemeinsamen Willen" seiner Vertreter

[226]) Naturr. II S. 250 (W. III S. 371); Rechtslehre S. 638.

[227]) Vgl. Naturr. I S. 122 ff., 180 ff. (W. III S. 102 ff., 150 ff.); Rechtslehre S. 507 ff., 627 ff. — Wir übergehen hier die künstliche Deduktion, durch welche im Naturrecht „nach strenger Methode" das Problem gelöst wird, „einen Willen zu finden, von dem es schlechthin unmöglich sei, daß er ein anderer sei als der gemeinsame Wille, oder in welchem Privatwille und gemeinsamer Wille synthetisch vereinigt sei"; ebenso die in der Rechtslehre vollzogenen Abwandlungen der Lösung dieses Problems.

[228]) Naturr. Einl. Nr. III, I S. 198, 217 ff., 225 ff. (W. III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff.). Absolute Einstimmigkeit fordert nicht nur der Staatsvertrag, sondern auch jede Abänderung einer „recht- und vernunftmäßigen Konstitution" (die Umwandlung unrechtmäßiger Konstitutionen in die rechtmäßige muß freilich Jeder hinnehmen); relativer Einstimmigkeit bedarf es zur Wahl der Magistratspersonen und zum Volksbeschluß über rechtswidrige Magistratur und Ephorat, indem hier eine sehr entschiedene Mehrheit (etwa $^7/_8$) die Dissentierenden vom Staate ausschließen kann.

[229]) Naturr. I S. 179 ff., 196, 201 ff., 206, 210—216, 222 ff. (W. III S. 150 ff., 163, 166 ff., 170, 173—177, 182 ff.); W. IV S. 238 ff. Zur Ausübung seiner Souveränetät muß das Volk als „Gemeine", in großen Staaten nicht an Einem Orte, aber „hier und da in wirklich großen Haufen" zusammentreten.

[230]) Naturr. I S. 179 ff., 192 ff. (W. III S. 150 ff., 160 ff.): damit der zunächst in dem einstimmigen Willen Aller sich offenbarende gemeinsame Wille immer der wahrhaft gemeinsame bleibe, muß die Verwaltung der öffentlichen Macht auf eine oder mehrere Personen (Exekutive) übertragen werden, wodurch dann wieder die Bestellung von beaufsichtigenden Volksvertretern (Ephorat) nötig wird. Bezeichnend ist die Begründung: da Gesetzesübertreter und Beleidigte, die einen Privatwillen vertreten, doch zugleich die Gemeinde mitbilden, würde bei einem Streite zwischen ihnen die Gemeinde Richter und Partei zugleich sein.

durch Erklärung des wirklichen gemeinsamen Willens vernichten kann[231]). Und so gänzlich entbehrt er der Vorstellung des körperschaftlichen Organs, daß er sogar alle mit einem Amte betrauten Personen, Volksvertreter wie Glieder der Exekutive, von der Gesamtheit ausschließt und als Mandatare der nach Abzug der Beamten übrigbleibenden Menge behandelt[232]). In seinen späteren Schriften hat dann Fichte zwar sein ursprüngliches System stark verwandelt und sich einer wahrhaft organischen Auffassung der Gesellschaft genähert[233]). Allein ganz hat er mit dem einmal aufgestellten Gedankenschema nicht gebrochen und bis zu einer festen Ausprägung in Rechtsbegriffen hat er die nunmehr von ihm verkündigte „höhere Ansicht vom Staat" nicht entwickelt[234]).

Über die individualistisch-kollektivistische Auffassung der Verbandswesenheit vermochte sich auch Kant nicht zu erheben. Da er den Begriff der Persönlichkeit durchaus auf das Individuum als freies Vernunftwesen abstellt[235]), kennt er keine wahre Verbandspersönlichkeit. Allerdings verwendet er nicht selten auch für Komplexe von Individuen den Ausdruck „moralische Person": während er bei der Behandlung der Korporationen und Stiftungen auffallenderweise von deren Persönlichkeit ganz schweigt[236]), stellt er im Völkerrecht die Staaten einander als „moralische Personen" gegenüber[237]) und sieht im inneren Staatsrecht die Träger der verschiedenen Gewalten, die Behörden und die Volks-

[231]) Naturr. I S. 192, 204—209, 224 (W. III S. 160, 169—173, 183): Verantwortlichkeit der Regierung wie der Ephoren, Urteilsspruch der Gemeine, äußersten Falles Revolutionsrecht, grundsätzliche Beseitigung der für den Ausdruck des gemeinsamen Willens durch dessen Verwalter sprechenden Vermutung durch unmittelbare Willenserklärung der Gesamtheit.

[232]) Naturr. I S. 213—215 (W. III S. 175—177).

[233]) So in den Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters W. VII S. 144 ff., den Reden an die deutsche Nation ib. S. 380 ff., der Staatslehre ib. IV S. 409 ff., 419 ff.

[234]) Insbesondere gelangt er an keiner Stelle zum Begriff der Persönlichkeit des Staates.

[235]) Vgl. Metaphysik der Sitten, W. VII S. 1 u. 20.

[236]) W. VII S. 120—123 u. 142—146.

[237]) W. VII S. 161 u. 165, sowie die Schrift „Zum ewigen Frieden" VI S. 405 ff.; er leitet das ganze Völkerrecht aus dem Grundsatz ab, daß die Staaten einander als „moralische Personen" im Naturzustande, jedoch mit der Rechtspflicht, in einen gesetzlichen Zustand einzutreten, gegenüberstehen; auch folgert er aus der Unzulässigkeit, die Existenz des Staates als einer moralischen Person aufzuheben und aus der letzteren eine Sache zu machen, die Rechtswidrigkeit von Einrichtungen, kraft deren ein Staat den andern durch Erbgang, Kauf, Tausch oder Schenkung erwerben kann oder (wie bisher in Europa) „auch Staaten einander heiraten können".

gesamtheit als besondere „moralische Personen" an[238]). Allein offenbar versteht er unter diesem Ausdruck, den er an keiner Stelle näher erklärt, nur die einheitlich zusammengefaßte Summe der Individuen. Insbesondere ist ihm das Volk ein bloßer Sammelbegriff, der dem Begriff des Staates, je nachdem das Volk als Summe der Untertanen oder als Summe der Staatsbürger genommen wird, entgegengesetzt oder gleichgesetzt werden kann[239]). Wenn daher in dem der Idee nach vernünftigen, allein rechtmäßigen und definitiven Staate dem Volke die Souveränetät gebührt, so fällt auch für Kant dieser Souverän mit der vereinigten Menge der Individuen zusammen[240]). Und der zur Herrschaft berufene „allgemeine Wille" ergibt sich auch für ihn aus der Vereinigung aller Einzelwillen und wird durch Willensübereinstimmung Aller verwirklicht[241]), so daß die in großen Staaten unentbehrlichen Einrichtungen der Mehrheitsentscheidung und der Repräsentation nur aus einer „mit allgemeiner Zustimmung, also durch einen Kontrakt", vollzogenen Annahme gerechtfertigt werden können[242]). Doch weiß Kant auch hier wieder seinem theoretischen Individualismus die praktische Spitze abzu-

[238]) Die drei Gewalten sind „der allgemeine vereinigte Wille in dreifacher Person" (W. VII S. 131) und einander „als soviel moralische Personen beigeordnet", aber auch dergestalt „untergeordnet", daß jede „zwar in der Qualität einer besonderen Person, aber doch unter der Bedingung des Willens einer oberen gebietet" (W. VII S. 134); das Oberhaupt des Staates kann eine „physische oder moralische Person" sein (W. VI S. 323, VII S. 134); der Gerichtshof ist eine „moralische Person" (VII S. 25 u. 97); Volk und Souverän sind, „rechtlich betrachtet, doch immer zwei verschiedene moralische Personen" (VII S. 138).

[239]) Vielfach stellt er den „Staat" im Sinne des Herrschers dem „Volke" gegenüber (z. B. VI S. 418 und 421), vielfach definiert er umgekehrt den „Staat" als „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen (VII S. 131) und identifiziert ihn mit „Volk" (VII S. 133).

[240]) Vgl. W. VI S. 327 ff., VII S. 131 und 133. Das Volk wird zum Staat, indem omnes ut singuli ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als universi, „als Glieder eines gemeinen Wesens d. i. des Volks als Staat betrachtet", sofort wieder aufzunehmen; Alle beschließen über Alle, somit Jeder über sich selbst; hierdurch allein entsteht, da Niemand sich selbst Unrecht tun kann, ein verbindliches Gesetz.

[241]) W. VI S. 327—328, 416—420, VII S. 54, 62—63, 66—67, 106, 131 bis 132. Immer ist die Rede vom „Willen des gesamten Volkes", von der „Zusammenstimmung Aller", von dem „vereinigten Willen eines ganzen Volkes", von einem „kollektiv allgemeinen (gemeinsamen) und machthabenden Willen", vom „vereinigten Willen Aller", vom „übereinstimmenden und vereinigten Willen Aller" usw. Freilich unter Einschränkung auf die Stimmberechtigten, zu denen die Lohnarbeiter nicht gehören, während im übrigen gleich nach Köpfen gestimmt wird (VI S. 327—328).

[242]) W. VI S. 328—329: vgl. S. 331 und 336, wonach auch das Staatsoberhaupt als „Repräsentant" und „Agent" der souveränen Macht erscheint, „dessen Wille bloß dadurch, daß er den allgemeinen Willen repräsentiert, Untertanen als Bürgern Befehle gibt".

brechen. Denn indem er seine Unterscheidung zwischen homo phaenomenon und homo noumenon durchführt und den Einzelnen „bloß nach seiner Menschheit" als homo noumenon, insofern sich in ihm „die reine rechtlich gesetzgebende Vernunft" darstellt, zur Mitbildung des allgemeinen Willens beruft[243]), verflüchtigt er das Individuum als Mitsouverän zu einem abstrakten Vernunftwesen und den Gesamtwillen zu einem durch die Vernunft gegebenen objektiven Willensinhalt[244]). So verliert er zwar überhaupt jedes lebendige Subjekt der Gemeinsphäre, gelangt aber zu einem den konkreten Einzelwillen entrückten unpersönlichen Gesetzeswillen, als dessen Werkzeuge die Individuen in strenger Gebundenheit an einer Allen gemeinsamen Aufgabe zu arbeiten haben. —

Blicken wir auf den Entwicklungsgang der naturrechtlichen Anschauungen vom Wesen der Verbände zurück, so bemerken wir, daß aus dem Gebäude der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie ein Stein nach dem anderen herausgebrochen ist. Die Zertrümmerung ist vollendet, seitdem das Naturrecht den Begriff der fingierten Person ausdrücklich verworfen und schließlich ganz ausgestoßen hat. In der allgemeinen Soziallehre, welche an die Stelle der alten Korporationstheorie getreten ist, hat das Naturrecht die entstandene Lücke durch seinen Begriff der moralischen Person ausgefüllt, dem es einen höheren Grad von Realität nachrühmt. Allein vergeblich hat es sich bemüht, von seiner individualistischen Grundansicht aus dieser moralischen Person ein wirkliches Leben zu verschaffen. Soweit die Struktur der gesellschaftlichen Zusammenhänge unter den einzelnen Menschen in Frage steht, hat das Naturrecht das Schema von Sozietät und Mandat mit Hilfe von Gedankenelementen, die den germanischen Vorstellungen von Genossenschaft und Herrschaft entstammen, mannigfach erweitert und bereichert. Da-

[243]) Vgl. VII S. 36—37: da die Rechtslehre wie die Tugendlehre Pflichtenlehre ist, kann und soll hierbei „der Mensch nach der Eigenschaft seines Freiheitsvermögens, welches ganz übersinnlich ist, also auch bloß nach seiner Menschheit als von physischen Bestimmungen unabhängiger Persönlichkeit vorgestellt werden, zum Unterschiede von ebendemselben, aber mit jenen Bestimmungen behaftetem Subjekt, dem Menschen (homo phaenomenon)". Dazu S. 153 Anm. E die Ausführung, wonach der bestrafte Untertan als solcher eine andere Person ist als der das Strafgesetz diktierende „Mitgesetzgeber"; „wenn ich ein Strafgesetz gegen mich, als einen Verbrecher, abfasse, so ist es in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo noumenon), die mich als einen des Verbrechens Fähigen, folglich als eine andere Person (homo phaenomenon) samt allen übrigen in einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft". Vgl. die in der Tugendlehre S. 195 ff., 222, 241 ff. und 244 ff. aus dieser Unterscheidung gezogenen Konsequenzen: Möglichkeit einer Pflicht gegen sich selbst; absoluter Wert der Person, die nur Selbstzweck, nie Mittel ist; Möglichkeit, sein eigner Gerichtshof zu sein.

[244]) Vgl. W. VI S. 329 ff., VII S. 158—159 und bes. S. 173.

gegen hat es im Banne dieses Schemas niemals vermocht, sich zu der Erfassung der selbständigen Wesenheit eines gesellschaftlichen Ganzen durchzuringen. Vielmehr bringt es die moralische Persönlichkeit aller Verbände lediglich durch die in der einen oder anderen Weise gemischten Begriffe der kollektiven und der repräsentativen Einheit zustande, bei denen das Ganze in den verbundenen Individuen stecken bleibt. Die Existenz dieser moralischen Person ist also nur deshalb und insoweit eine Realität, weil und inwiefern sie sich mit der Existenz der Individuen deckt; die Einheit des Willens und der Kraft in der Verbandsperson hat nur deshalb und insoweit Wirklichkeit, weil und inwiefern die Individuen in Übereinstimmung oder kraft Vollmacht einheitlich wollen und handeln. Somit ist zwar die fingierte Person, mit ihr aber überhaupt jede von den Individuen abgesonderte Person verschwunden. Das Wesen jedes Verbandes erschöpft sich in gegenseitigen Rechtsverhältnissen der Verbundenen: die moralische Persönlichkeit ist nur eine begriffliche Formel, welche bestimmte Wirkungen dieser Beziehungsverhältnisse abgekürzt ausdrückt. Unvermeidlich ergibt sich so, da ein Gemeinwesen mit eigner Lebenseinheit innerhalb eines solchen Vorstellungskreises undenkbar ist, eine rein mechanische Gesellschaftsauffassung. Allerdings wurden auch in den streng individualistischen Systemen des Naturrechts die althergebrachten organischen Vergleiche und Bilder nach wie vor nicht selten herangezogen[245]) und zum Teil, wie wir dies bei Locke, Rousseau und Fichte gesehen haben, sogar in technischer Weise für die Konstruk-

[245]) So von Spinoza Tr. pol. c. 2 § 15, c. 3 § 1, 2 und 5, c. 4 § 1—2, Eth. IV prop. 18 schol., wo überall die civitas als „unum corpus" mit „una mens" erscheint; von Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 7, wo die Lehre von den tria genera corporum (naturalia, artificialia, moralia) vorgetragen, dem corpus morale eine durch das vinculum morale hervorgebrachte, im Wechsel der Individuen beständige Einheit zugeschrieben und demgemäß gesagt wird: „civitas est res quaedam unica et continens, animalis instar"; von Hertius de mod. const. sect. 1 § 2—3 (una quasi persona seu unum corpus, das im Wechsel identisch bleibt und konstante Eigenschaften bewahrt, und anima in corpore kraft des imperium), Annot. ad Puf. J. N. et G. I c. 1 § 3 N. 4 (quamquam negari nequeat, entium moralium et naturalium magnam interdum esse similitudinem, e. g. corporis humani et civitatis, quae etiam corpus vocatur et animam sive vitam habere dicatur), oben S. 421; Gundling de univ. delinq. § 6—8; Schmier I c. 3 nr. 66; J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 1—2 (corpus morale mit unus spiritus); Achenwall oben S. 428 N. 180. Vgl. auch die Ausspinnung der Analogie mit den einzelnen Gliedern und Organen des natürlichen Körpers bei Knichen Opus pol. I c. 6 th. 11, wo Kopf, Augen, Zunge, Ohren, Haare, Arme, Füße, Knochen, Herz und Hals des „corpus mysticum ad corporis viri verique modum concinnatum" (unter Hinweis auf die etwas abweichenden ähnlichen Spielereien von Gnevara, Facius und Hobbes) ermittelt werden.

tion der Verbandseinheiten verwandt[246]). Allein längst hatte ja Hobbes mit seinem Hinweis auf das künstliche Leben des Automaten die Brücke von dem Begriff des sozialen Organismus zu dem Begriff des sozialen Mechanismus geschlagen. Nach seinem Vorgange wurde vielfach die Gesellschaft, wenn sie den natürlichen Körpern als moralischer Körper zur Seite gestellt wurde, doch eben nur als eine kunstvolle Nachbildung des lebendigen Organismus aufgefaßt[247]). Auch für Locke, für Fichte und selbst für Rousseau bleibt zuletzt der soziale Körper ein mechanisch zusammengesetztes Ganze, dessen Leben nur vom Leben der Teile geborgt ist[248]). Um so weniger kann es auffallen, daß bei dem Ausbau des Naturrechts nicht nur vielfach die aus der organischen Betrachtungsweise herstammenden Wendungen ganz verschwanden oder doch zu leeren Wortformen verblaßten[249]), sondern auch mehr und mehr bei der Betrachtung des gesellschaftlichen Ganzen der Vergleich mit den Naturkörpern durch den Vergleich mit einer kunstvoll eingerichteten Maschine ersetzt wurde[250]).

Insoweit dem naturrechtlichen Individualismus gegenüber An-

[246]) Vgl. oben N. 195, 197 und 224.

[247]) So bei Spinoza a. a. O.; ebenso bei Pufendorf, der ausdrücklich den Vergleich mit einem homo artificialis lobt (oben S. 418 N. 144) und für die beständige Einheit des corpus morale sich im J. N. et G. VIII c. 12 § 7 auf den Satz des Hobbes (Philos. prim. c. 2 § 7) beruft: „si rei alicui propter formam talem, quae sit principium motus, nomen inditum sit, manente eo principio, idem est individuum"; ferner bei Hertius (oben S. 419 N. 148 und S. 422 N. 160); Gundling (oben N. 163 a. E.) usw.; vgl. auch Horn oben S. 412.

[248]) Vgl. oben S. 433—436, S. 438 f. Rousseau bezeichnet auch ausdrücklich den Regierungskörper als „corps artificiel", der das Werk eines anderen „corps artificiel" ist; III c. 1.

[249]) So enthalten sich Thomasius, Wolff, Daries, Nettelbladt, die beiden Schlözer, Hoffbauer, W. von Humboldt, Kant ganz des organischen Vergleiches. Mercier de la Rivière sagt ausdrücklich, eine Nation sei kein corps unique und habe keinen einheitlichen Willen; „ce qu'on appelle une nation en corps n'est donc jamais qu'une nation rassemblée dans un même lieu, où chacun apporte ses opinions personelles, ses prétentions arbitraires et la ferme résolution de les faire prévaloir"; majorité ist immer nur coalition d'intérêts, eine variable résultante des égoïsmes; unanimité ist unmöglich (c. 18).

[250]) So A. L. v. Schlözer S. 3: „die instruktivste Art, Staatslehre abzuhandeln, ist, wenn man den Staat als eine künstliche, überaus zusammengesetzte Maschine, die zu einem bestimmten Zweck gehen soll, behandelt"; vgl. S. 99 und 157. Ebenso spricht Kant W. VII S. 157—158 von dem „Mechanismus" oder „Maschinenwesen" der Staatsverfassung und bezeichnet den Staat als „Maschinenwerk der Vereinigung des Volkes durch Zwangsgesetze". Auch Sièyes gründet, obwohl er den Vergleich mit einem Körper nicht ganz vermeidet (I S. 283 ff. und 445 ff.), das Staatsrecht lediglich auf die aus der Vernunft geschöpfte „Mechanik" der „gesellschaftlichen Kunst" (I S. 128, 195 ff., 217 ff., II S. 370).

schauungen lebendig blieben oder wurden, die vom Ganzen ausgingen, konnte der Gedanke eines organischen Gemeinwesens nicht völlig untergehen. Doch wurde derselbe kaum jemals klar zu Ende gedacht und am wenigsten in juristischer Form ausgeprägt. Vor allem drang man nicht dazu vor, die dem organischen Gemeinwesen immanente Lebenseinheit als Persönlichkeit zu erfassen. Gerade die entschiedensten Gegner der rein individualistischen Gesellschaftskonstruktion gingen überhaupt der Frage nach der Verbandspersönlichkeit aus dem Wege[251]). Andere fielen, sobald sie bei der moralischen Person anlangten, in die Vorstellung der bloß repräsentativen oder kollektiven Einheit zurück[252]). Selbst Leibniz vermochte sich nicht zum Begriff einer persönlichen Verbandswesenheit zu erheben, krönte vielmehr sein groß angelegtes Gebäude mit einer schattenhaften „persona ficta“[253]). Und in allen während des achtzehnten

[251]) So Praschius, Placcius, Alberti, Filmer und Andere. Sehr energisch betont Justi das organische Wesen des „moralischen Körpers“; er führt aus, die Republik sei „ein einfacher unzertrennlicher Körper, der in allen seinen Teilen den genauesten Zusammenhang hat“, und begründet hieraus das Erfordernis einer von einem verständigen Willen geleiteten einheitlichen Gesamtkraft, sowie die gegenseitige Einwirkung aller Teile aufeinander und auf das Ganze und die Schädlichkeit jedes überflüssigen, zum Zusammenhange nichts beitragenden Teiles; allein von einer Persönlichkeit des Staates oder des Volkes weiß er nichts zu melden; vgl. Natur und Wesen § 23—26, 28, 45—50, Grundriß § 15, 17, 23 ff., 29 ff.

[252]) Wenn z. B. Mevius Prodr. V § 23—26 als Ziel der staatlichen Vereinigung hinstellt, „ut una velut persona sit, cui una mens, unus sensus, una voluntas et anima inter multos velut una atque eadem“, so läßt er doch diese Personeneinheit nur durch die Unterwerfung aller Willen unter einen repräsentativen Herrscherwillen zustande kommen (s. o. N. 125). Ebenso kennt Samuel de Cocceji, obschon er für Staat, Korporation, Behörde und Familie den Begriff eines über seine Glieder herrschenden sozialen Körpers breit entwickelt, nur repräsentative und kollektive Personeneinheiten; ihm bleibt ein solcher Körper daher ein „corpus artificiale seu mysticum“; nur die Familie ist ein „magis naturale“; vgl. Nov. Syst. § 199, 205, 280—281.

[253]) Leibniz führt in der nova methodus § 16 aus, daß Rechtssubjekt (subjectum qualitatis moralis, die entweder jus oder obligatio ist) entweder eine persona oder eine res sein kann; die Person definiert er als „substantia rationalis“, unterscheidet aber die „persona naturalis“ (Deus, angelus, homo) und die „persona civilis“ („collegium, quod quia habet unam voluntatem certo signo dignoscibilem, v. g. ex pluralitate votorum, sorte etc., ideo obligare et obligari potest“); eine Sache erklärt er für das Subjekt, wenn z. B. einem „officium“ etwas vermacht oder ein „officium“ haftbar gemacht wird, sowie bei jedem „jus reale“. Die „persona civilis seu moralis“ bezeichnet er ausdrücklich als eine „persona ficta“, die „ad instar naturalis“ durch künstliche Willenseinigung hergestellt wird, und führt ihr Wesen schließlich auf eine Zusammenfassung von Rechten zurück; vgl. Spec. dem. polit. prop. 1 p. 525 („in jure reipublicae persona ejus civilis seu moralis continetur; nam omnes personae civiles seu fictae corporum, collegiorum, universitatum in aggregatione jurium consistunt“), prop. 57 p. 585 (persona civilis omnium jurium collectio est); Einl. zum Cod. gent. dipl. I § 22 p. 306; Caesar.-Fürst. c. 11. Die Staatspersönlichkeit deckt sich für ihn mit der Herrscherpersönlichkeit, ist daher in der Monarchie „persona naturalis“, in der Republik „persona civilis“; Einl. zum Cod. gent. a. a. O., Caesar.-Fürst. a. a. O., Spec. dem. pol. prop. 1, 12, 57. Im Völkerrecht treten daher teils personae naturales, teils personae civiles als Subjekte auf (Einl. zum Cod. gent. a. a. O.); ist schon inter Principes heute Freundschaft selten (Spec. dem. pol. prop. 41 p. 560), so ist inter Respublicas weder Freundschaft noch Haß möglich, da sie ex animo stammen, jedoch „animus non nisi personarum naturalium est, civilium nullus“, während die personae naturales und ihre animi in solchen personae civiles „in perpetuo fluxu sunt“ (ib. prop. 42 p. 561). — Gegen die neuerdings von E. Ruck, Die Leibnizsche Staatslehre, Tübingen 1909, verfochtene Ansicht, daß Leibniz die Staatspersönlichkeit im modernen Sinne erfaßt und für den Herrscher den Rechtsbegriff des „Organs“ geprägt habe, vgl. meine Anzeige in der Deutschen Literaturzeitung von 1910, S. 566—568.

Jahrhunderts auftauchenden Sozialtheorien, welche eine historisch-organische Auffassung anbahnten, sucht man vergebens mehr als die noch unentwickelten Keime eines Rechtsbegriffes der lebendigen Verbandspersönlichkeit[254]).

§ 17. Die Staatstheorie des Naturrechts.

I. Die allgemeine Gesellschaftslehre des Naturrechts gipfelte in einer natürlichen Staatslehre, innerhalb welcher die Theorie des natürlichen Staatsrechtes unter dem Namen des „jus publicum universale“ mehr und mehr gegen die „Politik“ verselbständigt wurde[1]).

[254]) So bei Montesquieu, Vico, Ferguson. Auch Friedrich d. Gr. gelangt, obschon er einerseits den Staat als beseelten Körper mit Gliedern und Organen vorstellt und Geburt, Krankheit und Tod desselben, sowie die Verschiedenheit seiner Natur durch den Vergleich mit dem einzelnen Menschen erläutert (Antimach. c. 3, 9, 12 u. 20, Consid. Oeuvres VIII 24, Essai sur les formes ib. IX 197 sq.), andrerseits den Herrscher nur als „premier serviteur et premier magistrat de l'État“ auffaßt (Antimach. c. 1, Memoires Oeuvres I 123, letzter Wille ib. VI 215, Essai ib. IX 197), nicht zum deutlichen Ausspruch der Staatspersönlichkeit. Justus Möser weiß nichts von einer Staatspersönlichkeit (Patr. Phant. I nr. 62) und bestreitet sogar das Recht einer Nation, sich beliebig eine neue Verfassung zu geben, weil sie „in sich kein einiges Wesen“ sei, sondern aus zwei in sich geeinten, untereinander aber nur vertragsmäßig verbundenen Klassen bestehe (Verm. Schr. I S. 335 ff.). Herder bleibt, so lebhaft er die Idee der Entwicklung vertritt, so entschieden er das Volksleben als organisches Gemeinleben auffaßt und so oft er von Nationalgeist und Nationalcharakter spricht, doch bei der Analyse der bestehenden Staaten in einer mechanischen Vorstellung der monarchischen Einrichtungen stecken (Ideen IX c. 4, XIX c. 6); in den Verfassungen der Städte, Zünfte und Universitäten spürt er „den ersten Hauch eines Gemeinwesens“, dringt aber auch bei der Betrachtung dieser „politischen Körper“ nicht zu dem Begriff einer immanenten Verbandspersönlichkeit vor (a. a. O. XX c. 5).

[1]) Vgl. Huber I c. 1 § 12—23; Hert I 1 S. 1 ff., J. H. Boehmer P. gen. c. 3 § 11 ff.; Schmier J. p. u. Diss. praeambula; Daries P. spec. § 654 ff.;

Insofern hier, da der Staat als „societas perfectissima“ erschien, der vorangestellte Sozietätsbegriff seine allseitige Entfaltung fand, kamen lediglich die bereits dargelegten Grundvorstellungen von Verbänden überhaupt mit ihren übereinstimmenden und mit ihren gegensätzlichen Bestandteilen zum kräftigsten Ausdruck. Weitere Gedankenprobleme aber traten hinzu, sobald es sich darum handelte, mit dem Sozietätsbegriff an dieser Stelle den Souveränetätsbegriff, der nach wie vor der eigentliche Mittelpunkt der Staatstheorie blieb, in entsprechender Weise zu verknüpfen.

Diese Probleme wurzelten in der Schwierigkeit, den überlieferten Souveränetätsbegriff, an dem man grundsätzlich nicht rütteln wollte und der politischen Zeitströmung gegenüber nicht rütteln durfte, mit der dem Naturrecht immanenten Idee des Rechtsstaates zu vereinigen. Ließ man der logischen Evolution der Souveränetätslehre freien Lauf, so mußte man, wenn man auch immerhin die Gebote Gottes oder der Vernunft über die Staatsgewalt erhöhen mochte, doch das innere staatliche Verhältnis der Merkmale eines wirklichen Rechtsverhältnisses entkleiden. Gleichwohl konnte das Naturrecht, falls es nicht im Geiste von Hobbes sich selbst vernichten wollte, mit der germanischen Auffassung des Staates als Rechtsverhältnis nicht brechen. Und in der Tat war es ja vielmehr gerade das immer bewußter und energischer angestrebte Ziel der gesamten naturrechtlichen Gesellschaftslehre, den Staat gleich jeder anderen Sozietät als einen Inbegriff gegenseitiger Rechte und Pflichten zu konstruieren. So waren Kompromisse auf Kosten der Logik unvermeidlich. Vor allem wurde durch die Ausbildung der bereits besprochenen Vorstellung, daß ein Teil der ursprünglichen Individualsouveränetät in den bürgerlichen Gesellschaftsvertrag nicht einbezogen sei und somit dem souveränen Staat ein souveränes Individuum gegenüberstehe, die Annahme einer selbständigen Berechtigung des einzelnen Bürgers gegen die Staatsgewalt ermöglicht. Sodann wurde auf derselben Grundlage, wie unten zu zeigen ist, auch im Verhältnis der Verbände zueinander ein durch die Einfügung in den souveränen Verband nicht aufgezehrtes eignes Verbandsrecht erkämpft. Endlich wurde, was für den hier in Frage stehenden inneren Aufbau des Staates selbst allein interessiert, in der einen oder anderen Weise die Staatsgewalt als solche den Anforderungen des Souveränetätsbegriffes

Achenwall II § 85—87; Heincke Proleg. c. 1 § 10. Überall wird das „jus publicum universale“ mit dem „jus publicum naturale“ oder einem Teile des „jus sociale naturale“ identifiziert, der Unterschied von der Politik aber darin gesetzt, daß der Staat dort „ratione justi“, hier „ratione utilis“ betrachtet werde. Ein besonderes Kompendium des jus publicum universale mit diesem Titel verfaßte zuerst J. H. Boehmer.

zum Trotz in selbständige Berechtigungssphären mehrerer Subjekte gespalten.

Es könnte scheinen, als hätte das Naturrecht den Schlüssel zur Lösung des hierbei sich ergebenden Widerspruches in dem von ihm endlich errungenen Begriff der Staatspersönlichkeit besessen. Dies wäre in der Tat der Fall gewesen, wenn der Staat als lebendige Gesamtperson erfaßt worden wäre. Denn was hätte dann näher gelegen, als den scheinbaren Widerspruch zwischen der Einheit und Unteilbarkeit der souveränen Gewalt und dem Gedanken einer verfassungsmäßigen Gewaltenteilung aus dem Gegensatz zwischen der Einheit der Staatspersönlichkeit und der Mehrheit ihrer Organe zu erklären? Allein dem naturrechtlichen Begriff der Verbandspersönlichkeit, wie er vom Individualismus her entwickelt war, ließ sich der Gedanke des Gemeinwesens nicht entlocken. Diese sei es repräsentative, sei es kollektive persona civitatis, die in den Individuen stecken blieb, hatte keine einer rechtlichen Ausgestaltung zugängliche Innenseite. So bildete vielmehr jede schärfere Erfassung der Persönlichkeit des Staatsganzen ein Hindernis für die Ausbildung einer Theorie des Verfassungsstaates. Und es ist kein Zufall, daß die stärkste Betonung der Staatspersönlichkeit bei Anhängern einer absolutistischen Souveränetätslehre begegnet, während mit der Hinneigung zur konstitutionellen Doktrin stets eine Verflüchtigung der Staatspersönlichkeit Hand in Hand ging.

Bei dieser Sachlage konnte der Streit um das Subjekt der Souveränetät, der nach wie vor die Gemüter bewegte, durch die seit Hobbes nicht wieder verloren gegangene Erkenntnis, daß dieses Subjekt mit der Staatspersönlichkeit als solcher zusammenfalle, nicht beschwichtigt werden.

Freilich war der so gewonnene formale Begriff der Staatssouveränetät durchaus nicht wertlos. Allein in materieller Hinsicht über die Alternative der Herrschersouveränetät oder der Volkssouveränetät hinauszuführen, war er nicht geeignet. Vielmehr wurde er vorzugsweise gerade als Einkleidung einer schrankenlosen Souveränetät, sei es des Herrschers, sei es der Gesamtheit verwertet, während er den vermittelnden Systemen eine tragfähige Stütze nicht gewährte. Gänzlich fehlte ihm eben der selbständige innere Gehalt, aus welchem der materielle Begriff einer Souveränetät des in allen seinen Bestandteilen sich darlebenden Gemeinwesens hätte entfaltet werden können. Gerade jetzt daher wurden die in dieser Richtung bereits gemachten Ansätze wieder erstickt. Die einst so machtvolle Theorie der doppelten Majestät wurde von niemand mehr verteidigt, sondern nur noch von den Anhängern der Herrscher-

souveränetät als verwerfliche Irrlehre erwähnt und zurückgewiesen[2]). Aber auch die Lehre vom subjectum commune der Majestät wurde nur vereinzelt fortgeführt, ohne selbst dann, wenn sie mit dem Begriff der moralischen Persönlichkeit des Staates verknüpft wurde, die erhoffte Frucht zu tragen[3]). Mitunter wurde sie dem Ansehen ihres Urhebers zuliebe dergestalt umgedeutet, daß sie jeden eigentümlichen Inhalt verlor[4]). Meist aber wurde sie als eine bedenkliche Annäherung

[2]) Zunächst wurde bei der Bekämpfung der älteren Theorien zwischen der eigentlichen Volkssouveränetätslehre und der Lehre von der majestas realis und personalis noch unterschieden; vgl. Micraelius I c. 10 § 12 ff. und Qu. 7 S. 112 ff., Cellarius c. 9 § 18—25, Felwinger de maj. § 22 und 41, Huber I 2 c. 3 § 24, I 3 c. 1 § 11—20, Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 14, c. 6 § 4, de off. II c. 9, Thomasius I. j. d. III c. 6 § 121, J. H. Boehmer P. spec. I c. 4 § 22 N. i und III c. 2 § 5 N. x; Schmier II c. 1 s. 2 § 1 nr. 48 ff. Mehr und mehr jedoch warf man beide Systeme in einen Topf und brandmarkte den Begriff der majestas realis als Ausgeburt des „Monarchomachismus". Schon Horn II c. 10 § 11—15 verurteilt die majestas realis nicht nur als „monstrum" und „fabulosus foetus", sondern erklärt die Lehre von derselben für verbrecherisch und spricht den frommen Wunsch aus, daß ihre Anhänger hingerichtet würden, meint auch, daß, falls sie in einem plebejischen Nachbarstaat leben, von diesem nach Völkerrecht ihre Hinrichtung verlangt werden könne. Vgl. ferner Ziegler I c. 1 § 44 ff., Boecler II c. 1 S. 93—98 (Lehre der regicidae), Becmann c. 12 § 11, Hert Opusc. I 1 S. 307—319, Kestner c. 7 § 9, Stryck diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 54, Gundling jus nat. c. 38 § 22 (inventa otiosi ingenii), Alberti c. 14 § 3, Heineccius Prael. I c. 3 § 8—9, Elem. j. nat. II § 130 ff., Rachelius I tit. 32 § 2 (summa pernicies), Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4, Kreittmayr § 5, Scheidemantel I S. 111 ff. (wo auch die Lehre Rousseaus als Theorie der „dinglichen" Majestät neben der „persönlichen" bezeichnet und bekämpft wird).

[3]) So sagt Becmann c. 12 § 7: „subjectum majestatis est tum Respublica seu persona moralis, quam Respublica induit, tum personae singulares, quae moralem istam repraesentant"; allein er versteht unter der „Respublica" lediglich die „universi" oder „omnes simul" und nimmt dann eine so vollkommene Repräsentation dieser Gesamtheit durch den Imperans an, daß beide Subjekte einander nicht über- oder untergeordnet sind, sondern einander wie das Urbild und das Spiegelbild gleichen. Vgl. ferner Treuer zu Pufendorf de off. II c. 7 § 9: „respublica perpetuum majestatis subjectum manet"; Rachelius I t. 32 § 2; Mullerus I c. 7 § 65.

[4]) So meint Schmier II c. 3 s. 1 § 1, man könne mit Grotius ein subjectum commune und proprium annehmen, wenn man die Unterscheidung wie Boecler und van der Mühlen in den Noten zu Grotius auffasse und lediglich auf die Untrennbarkeit der Majestät vom corpus reipublicae rite formatum und auf ihren möglichen Heimfall an das Volk beziehe. Ähnlich Kulpis Exerc. ad Grot. II § 6 Note, Hert S. 298 § 12. Ickstatt Opusc. II nr. 1 c. 1 § 12 deutet das subjectum commune des Grotius nur auf die ursprüngliche Volkssouveränetät und will daher die Ausdrücke „subjectum constitutivum" und „activum" an die Stelle setzen.

an die Volkssouveränetätslehre grundsätzlich verworfen[5]). So blieben nur die gegensätzlichen Theorien der reinen Herrschersouveränetät und der reinen Volkssouveränetät auf dem Kampfplatz. Die konstitutionellen Bestrebungen aber waren darauf angewiesen, von dem einen oder anderen Ausgangspunkte her dem spröden Souveränetätsbegriff den Boden für ein Verfassungsrecht abzuringen.

II. Zunächst fiel gemäß der durch die weltgeschichtlichen Entscheidungen des dreißigjährigen Krieges besiegelten geschichtlichen Entwicklung der Sieg dem System der Herrschersouveränetät zu.

Die Anhänger dieses Systems waren darüber einig, daß sich der Staat als Subjekt der höchsten Gewalt mit einer repräsentativen Herrscherpersönlichkeit decke. Mit Ausnahme von Horn, dessen Versuch, als Subjekt einer wahren Staatsgewalt nur den Einherrscher gelten zu lassen, allgemein zurückgewiesen wurde[6]), hielten sie daran fest, daß je nach der Staatsform der Herrscher eine Einzelperson oder eine Kollektivperson sein könne und daß hierdurch ein Unterschied im Umfange und Inhalte der Souveränetät nicht begründet werde[7]). Dagegen sprachen sie der Volksgesamtheit als solcher im fertigen Staate jeden Anteil an der Souveränetät ab[8]) und sonderten auch in der Demokratie die Souve-

[5]) Vgl. Horn II c. 11 § 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 6 § 4, de off. II c. 9; Kestner c. 7 § 9; Boecler Inst. II c. 1; Alberti c. 14 § 3; Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 55; Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4.

[6]) Vgl. oben S. 403 u. 412 f. und gegen Horns Lehre Huber I 3 c. 2 § 7—9 und Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 5, de off. II c. 8 § 4.

[7]) Vgl. Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 6 ff.; Micraelius I c. 10, 13—15; Huber I 3 c. 2, I 7 c. 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 5, de off. II c. 8; Leibniz spec. pol. demonstr. prop. 16—18; Hert Opusc. I 1 S. 319 ff.; Titius VII c. 7 § 17—28; Bossuet II art. 1; J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 13, c. 4 § 29—34; Schmier I c. 3; Heineccius II § 116 ff.; Wolff Inst. § 990 ff., j. n. VIII § 131 ff.; Daries § 747 ff.; Nettelbladt § 1133, 1153 ff.; Achenwall II § 149 ff.; Scheidemantel I S. 39—40; Hoffbauer S. 206 und 295 ff.; A. L. v. Schlözer S. 75 ff., S. 95 § 2: „Herrscher ist Herrscher, Depositär des Gemein-Willens; er sei Einer, Einige oder die Mehrheit. Krone, Zepter und Thron sind essentialia in Schafhausen und Stambul". Dieser Satz „schlägt die Einherrscher-Insolenz auf einmal nieder und erweckt den Demokraten aus seinen Freiheitsträumen". — Dagegen meint Gundling j. n. c. 37 § 3—10 und Disc. c. 36, daß in der Republik, obschon auch hier „persona una, sed moraliter una" herrsche, doch die summa potestas schwächlicher sei, weil immer erst Deliberation erfordert werde.

[8]) Vgl. Huber I 2 c. 3, auch Opera minora I nr. 2 c. 7; Pufendorf VII c. 2 § 14, c. 6 § 4 ff.; Alberti c. 14 § 3; Hert Opusc. I 1 S. 311 ff.; Gundling c. 37; J. H. Boehmer P. spec. I c. 4, III c. 2; Titius VII c. 7 § 20—26; H. Coccji Prodromus; S. Cocceji § 617—618; Schmier II c. 4 s. 2 § 2 nr. 109 ff.; Heineccius II § 138; Ickstatt Opusc. II op. 1 c. 1 § 14—15; Kreittmayr § 5.

ränetät der als Herrscherin eingesetzten Gesamtheit scharf von der ursprünglichen Volkssouveränetät, die hier so gut wie in der Monarchie oder Aristokratie mit der Erhebung der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat ihr Ende erreicht haben sollte[9]).

Fraglich aber blieb, ob nicht gleichwohl eine kollektive Volkspersönlichkeit fortbestehe, die dem Souverän gegenüber das Subjekt von Volksrechten sei oder doch sein könne.

Von absolutistischer Seite wurde nach dem Vorgange von Hobbes in folgerichtiger Ausdeutung des Begriffes der einheitlichen Staatspersönlichkeit diese Frage verneint. Man lehrte, daß das Volk nur im Herrscher Person, ohne ihn eine unverbundene Menge sei, daß daher das Volk als beherrschte Gesamtheit der Rechtsfähigkeit entbehre, in dem Augenblicke dagegen, in welchem das Volk als Subjekt von Rechten anerkannt werde, hiermit ihm eben auch eine Herrscherstellung eingeräumt sei. Doch ging man in den hieraus in bezug auf die Möglichkeit eines Verfassungsstaates gezogenen Folgerungen wieder auseinander. Die strengere Richtung kam zu dem Schluß, daß ein den Souverän juristisch bindendes Verfassungsrecht überhaupt undenkbar sei. Wenn man daher auch die extremen Lehren von Hobbes zurückwies, dem Individuum eine für den Staat unantastbare Sphäre wahrte und der Staatsgewalt eine, sei es aus dem göttlichen Gebot oder sei es aus dem Vernunftgebot abgeleitete feste Richtschnur auferlegte, so erklärte man doch jede positivrechtliche Einschränkung für unvereinbar mit dem Wesen der Souve-

[9]) Dabei kam man natürlich jetzt sowenig wie früher (vgl. oben S. 289 N. 43) über die unvermeidlichen Widersprüche hinweg. Die Meisten nahmen auch in der Demokratie eine förmliche „translatio imperii" durch Unterwerfungsvertrag mit der perpetuierten Volksversammlung oder ihrer Majorität an (so Micraelius c. 10 § 9 ff.; Huber I 2 c. 3 § 25 ff., c. 4 § 1 ff., Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 6—7, de off. II c. 6 § 9, Becmann c. 12 § 4 ff., Hert Opusc. I 1 S. 286 ff. und 317 ff., Kestner I c. 7 § 3, Heineccius II § 129 ff., Daries praecogn. § 24 und j. n. § 658—660, Ickstatt § 8 ff.): sie mußten dann aber als anderen Vertragsteil die Summe aller Einzelnen oder gar die Minorität setzen und so von dem bei den übrigen Staatsformen durchgeführten Schema abweichen. Andere ließen bei der Demokratie den Unterwerfungsvertrag fallen und sprachen nur von einer auf den Gesellschaftsvertrag folgenden besonderen Vereinbarung oder Beschlußfassung, die Souveränetät zu behalten, statt zu übertragen (so in Übereinstimmung mit Suarez namentlich Schmier II c. 1 s. 3 § 3 und c. 4 s. 2 § 3, der daher auch aus dem Heimfall der ursprünglichen Souveränetät an das Volk nicht sofort eine Demokratie, sondern nur die Möglichkeit, diese oder eine andere Staatsform zu errichten, hervorgehen läßt, Wolff Inst. § 982 und j. n. VIII § 37 ff, Nettelbladt § 1132, Achenwall II § 96—98 und 174—179): sie blieben dann aber die Erklärung schuldig, warum trotz Identität des Subjektes das Wesen der sozialen Gewalt sich wandelte.

ränetät. Demgemäß verwarf man insbesondere den Begriff der verfassungsmäßig beschränkten Monarchie. Mochte man im übrigen über die Berechtigung und über den Charakter der geschichtlichen Staatsgebilde dieses Typus streiten, so war man doch darüber einig, daß eine derartige Monarchie in Wahrheit keine Monarchie sei. Dieser Richtung huldigten gleich Spinoza[10]) und den Vorkämpfern des absoluten Königtums in England[11]) und Frankreich[12]) auch manche deutsche Politiker[13]). Im allgemeinen aber konnte in Deutschland eine so schroffe Souveränetätslehre schon wegen ihrer Unvereinbarkeit mit den bestehenden Rechtszuständen nicht durchdringen. So überwog hier innerhalb der absolutistischen Doktrin eine gemäßigte Richtung, die in der einen oder anderen Weise verfassungsmäßige Einschränkungen der Souveränetät zuließ. Selbst Horn statuierte, so entschieden er jede Minderung der monarchischen Majestät durch Volksrechte ausschloß, doch Unterschiede im „modus habendi majestatem"; er nahm schon bei der absoluten Mon-

[10]) Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 6—11. Freilich hält er das „omnino absolutum imperium" nur in der Demokratie, die er für die natürlichste und vollkommenste Staatsform erklärt, und annäherungsweise in der Aristokratie für wünschenswert: aber er verwirft deshalb eben die Monarchie, da sie ihrem Begriff nach notwendig absolut ist, überhaupt und ersetzt sie durch eine gemischte Verfassung.

[11]) So Filmer, der im Patriarcha jede andere Staatsform außer der Monarchie verwirft, die Monarchie aber für notwendig absolut erklärt.

[12]) So Bossuet II art. 1, III art. 2—3, IV art. 1, V art. 1, VI art. 1—2, VIII a. 2, X art. 6; nach ihm kann, da der Monarch l'état même ist, das Volk nicht von ihm getrennt gedacht werden; „lois fondamentales" können Freiheit und Eigentum verbürgen, binden aber den Monarchen nur kraft der Autorität Gottes und der Vernunft, niemals in äußerer Weise. Ähnlich später die physiokratischen Absolutisten, die nur die theokratischen Elemente beseitigen; so Mercier de Larivière c. 14 S. 102, c. 17 S. 129, c. 19, c. 23—24 (allein vernunftgemäße Staatsform der „despotisme légal", die absolute erbliche Monarchie, in der aber, da das eigne Interesse des Herrschers mit den Interessen der Untertanen zusammenfällt, die mathematisch evidenten und notwendigen Prinzipien des ordre social regieren).

[13]) Vgl. Cellarius c. 9 (wer legibus fundamentalibus gebunden ist, ist nicht mehr Souverän); Pelzhoeffer II c. 3; Becmann c. 12 § 4—7; Boecler II c. 1. Auch Mevius Prodr. V § 23 ff. läßt alles Recht der universitas in der einheitlichen, vollen und ausschließlichen Repräsentation durch den Herrscherwillen aufgehen und erklärt, daß die „potestas imperantium" nach Naturrecht notwendig una, summa, absoluta, soluta legibus und rationibus non obnoxia sein muß; nach ihm darf aber die höchste Gewalt nichts tun, wodurch „Societas pereat vel infirmetur", daher nicht den Staat Fremden unterwerfen, Land veräußern, die leges fundamentales ändern oder Tyrannei üben (§ 30); auch darf sie die bona publica nur für usus publici verwenden und Steuern nur im Falle der Notwendigkeit ausschreiben. Ähnlich Alberti c. 14 § 3—10.

archie Grade an, je nachdem ein dominatus mit exercitium absolutissimum der Majestät oder ein regnum absolutum mit milderer Ausübung der Herrschaft oder eine zeitlich begrenzte Diktatur vorliege; und er erkannte daneben die limitierte Monarchie an, in welcher der Monarch durch Verträge verpflichtet sei, bei der Ausübung der Majestät entweder bloß gewisse Schranken einzuhalten oder auch gewisse Personen zuzuziehen, ohne daß freilich zuletzt die Erfüllung dieser Pflicht irgendeiner rechtlichen Garantie zugänglich wäre[14]). Vor allem aber bemühte sich Pufendorf, den Nachweis zu erbringen, daß die höchste Gewalt nicht notwendig unumschränkt sei[15]). Allerdings läßt er die Volkspersönlichkeit ohne jeden Rest in der Repräsentation durch die herrschende Einzel- oder Kollektivperson aufgehen: ihm kommt die persona moralis composita des Staates im Souverän dergestalt voll und ausschließlich zur Erscheinung, daß alles, was der Souverän als solcher will oder tut, als Wille oder Handlung des Staates, alles dagegen, was Einzelne oder Viele oder Alle ohne den Souverän wollen oder tun, als Privatwille oder Privathandlung, ja überhaupt nicht als einheitliche Aktion, sondern als Vielheit von Aktionen zu gelten hat[16]). Und er verneint daher, während er im Gegensatze zu Hobbes den einzelnen Untertanen wahre, obschon unvollkommen geschützte Rechte gegen den Herrscher beilegt, mit Hobbes- jede Möglichkeit von Rechten der beherrschten Gesamtheit gegen den Herrscher[17]). Allein er

[14]) Horn de civ. II c. 10 § 1—15. In der beschränkten Monarchie bleibt die summa majestas ausschließlich beim Monarchen, nur ihr exercitium ist eingeschränkt; daher kann der Monarch im Notfall auch die Verfassung, die immer nur ein von ihm frei bewilligter Vertrag ist, brechen; auch durch einen Verfassungseid wird er nur religiös gebunden; niemals kann er abgesetzt werden, da er keinen Superior erhält.

[15]) Gegen die Verwechslung beider Begriffe durch Hobbes wendet er sich J. N. et G. VII c. 6 § 13.

[16]) J. N. et G. VII c. 2 § 14, de off. II c. 6 § 11; dazu oben S. 415 N. 132.

[17]) J. N. et G. VII c. 2 § 14: sobald man unter „populus" ein Rechtssubjekt, „unum aliquid unam habens voluntatem et cui una actio tribui potest", versteht, ist „populus" identisch mit „civitas" und der Volkswille identisch mit dem Willen des Herrschers, weshalb in der Monarchie das Paradoxon zutrifft „Rex est populus"; sobald man dagegen als „populus" die „multitudo subditorum" dem „homo vel concilium imperium habens" entgegensetzt, kann man dem populus eine einheitliche Rechtssubjektivität überhaupt nicht zuschreiben; darum ist die Lehre vom Widerstandsrecht, welche „populus" und „multitudo" verwechselt und so zu der unmöglichen Vorstellung einer Rebellion der „civitas" gegen den „Rex" gelangt, ebenso absurd wie aufrührerisch. Dagegen bleiben die einzelnen Untertanen trotz der Verschmelzung zum corpus morale mit una voluntas zugleich Träger besonderer Willen (J. N. et G. VII c. 4 § 2, de off. II c. 7 § 2) und natürliche Rechtssubjekte, gegen die der Herrscher Pflichten hat und denen er unrecht tun kann (J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1, de

rezipiert zunächst für die Monarchie die Lehre von den Unterschieden im „modus habendi" der Majestät und stellt der patrimonialen Form, bei welcher die Staatsgewalt „in patrimonio imperantis" ist, als normale Form diejenige gegenüber, bei welcher der jeweilige Monarch nur Nießbrauch an der Staatsgewalt hat und deshalb über die Substanz der staatlichen Rechte weder unter Lebenden noch von Todes wegen einseitig verfügen kann[18]). Und er sieht ferner neben dem „imperium absolutum", das nur naturrechtlich gebunden ist, das „imperium limitatum" als zulässig an, bei dem der Monarch durch eine Verfassung in der Ausübung der Souveränetät beschränkt ist und zu gewissen Regierungshandlungen der Zustimmung des Volkes oder einer Abgeordnetenversammlung bedarf. Denn trotz solcher Einschränkungen bleibe die höchste Gewalt ungeteilt und unverstümmelt beim Monarchen. Auch werde damit die Einheit des Staatswillens nicht zerrissen, da nach wie vor „omnia, quae vult civitas, vult per voluntatem Regis, etsi limitatione tali fit, ut, non existente certa conditione, Rex quaedam non possit velle aut frustra velit". Die Zustimmung des Volkes oder der Stände sei also nicht radix, sondern conditio sine qua non der Ausübung der Staatsgewalt und verleihe keinen Anteil an derselben. Selbst eine clausula commissoria, nach welcher der Monarch durch Überschreitung solcher Schranken seine Herrschaft verwirkt, ändere hieran nichts, da in ihr nur eine conditio potestativa enthalten sei und die Kognition über deren Eintritt kein Richterspruch, sondern eine nuda contestatio sein würde. Dagegen dürfe freilich, wenn nicht die Einheit des Staates zerrissen und das Wesen der Monarchie zerstört werden solle, der Monarch niemals verpflichtet sein, sich einen positiven Inhalt seines Wollens

off. II c. 9 u. 11); sie entbehren freilich zum Schutze ihrer Rechte jedes Zwangsmittels, müssen den Mißbrauch der Staatsgewalt wie Sturm und Unwetter ertragen und lieber fliehen, als den Herrscher vertreiben, können aber doch im äußersten Falle beim Bruch des Grundvertrages zum Widerstande befugt sein (J. N. et G. VII c. 8, de off. II c. 9 § 4). — Unklar und widerspruchsvoll ist demgegenüber die Beweisführung für die Möglichkeit einer Obligation zwischen optimates und cives in der Aristokratie; denn hier beruft sich Pufendorf nicht bloß darauf, daß, obschon populus ut persona moralis expiravit, doch die personae physicae fortbestehen, sondern auch darauf, daß populus translato imperio zwar nicht mehr persona perfecta, aber auch nicht multitudo dissoluta ist, „quia utique jam cum senatu tanquam capite sua personam constituit"; J. N. et G. VII c. 5 § 8.

[18]) J. N. et G. VII c. 6 § 13—17. Auch bei der Besprechung der bona publica weist er das Eigentum der civitas qua talis, dem Könige nur die Stellung eines tutor zu und schließt Veräußerungen ohne consensus populi aus; J. N. et G. VIII c. 5 § 8, de off. II c. 15 § 5. — Für undenkbar erklärt er einen Monarchen auf bestimmte Zeit.

durch fremden Willen auferlegen zu lassen. Darum müsse der König die volle Freiheit behalten, die Volks- oder Ständeversammlung zu berufen und aufzulösen, ihr Vorschläge zu machen und ihre Beschlüsse anzunehmen oder zu verwerfen, könne auch um des Staatswohles willen die Grundverträge korrigieren, wenn sie zur Zerreißung des Staates führen[19]). Diese Lehre Pufendorfs errang einen außerordentlichen Erfolg und blieb in ihren Grundzügen für die naturrechtliche Staatslehre bis über die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hinaus maßgebend. Fast unverändert nahmen sie Thomasius[20]), Titius[21]), Gundling[22]) und andere Schüler Pufendorfs auf[23]). Ebenso huldigten ihr die beiden Cocceji[24]), Stryck[25]), Ickstatt[26]), Kreittmayr[27]), Heincke[28]) und andere Vorkämpfer der landesherrlichen Machtvollkommenheit[29]). Eine

[19]) J. N. et G. VII c. 6 § 7—12, de off. II c. 9.

[20]) I. j. d. III c. 6 § 63 (Definition des Staates als persona moralis composita, die durch den Herrscher einheitlich will und handelt), § 115—126 (Wesen und Eigenschaften der Majestät), § 127—131 (Unterschied des imperium absolutum und des imperium limitatum mit leges fundamentales), § 132—141 (Unterschiede des modus habendi). Doch will Thomasius die regna non patrimonialia lieber „fideicommissaria“ als „usufructuaria“ nennen (§ 135). Einen Monarcha temporarius hält er nicht gerade für undenkbar (§ 122—126). Ein Widerstandsrecht gegen den Souverän erkennt er niemals an (§ 119—120).

[21]) Spec. j. publ. VII c. 7 § 17—28 u. 30 (bei der civitas una, vera et perfecta wird durch verfassungsmäßige Einschränkungen nicht die summa potestas, sondern nur der modus exercendi betroffen).

[22]) Zum Teil nähert sich allerdings Gundling mehr der Lehre von Hobbes, dem er in der Konstruktion des Urvertrages (oben S. 328 u. 397), in der Auffassung des Herrschers als Seele des Staates (oben S. 423 N. 161) und in der Charakterisierung der Staatsgewalt (j. n. c. 36 u. Disc. c. 35) folgt; allein er erkennt doch Verträge mit den Untertanen als bindend an (j. n. c. 12 § 43—46, Disc. c. 11 § 43—46) und schränkt den Satz, daß in einem regulären Staat dem Volke gegen den vertragsbrüchigen Herrscher kein Widerstandsrecht zusteht, durch die Bemerkung ein, daß immerhin dem Tyrannen kein Unrecht geschehe, wenn er vertrieben wird (j. n. c. 38 § 19—23, Disc. c. 37 § 19—23).

[23]) So auch, obschon mit einigen Vorbehalten, die Kommentatoren Pufendorfs, wie Otto, Treuer u. A.

[24]) H. de Cocceji Prodromus; S. Cocceji Novum Syst. § 617—618, 633 (keine alienatio territorii ohne consensus populi, ausgenommen regna patrimonialia), 638 (kein Widerstandsrecht).

[25]) Diss. XIV nr. 7 de absoluta Principis potestate c. 3 u. IV nr. 1 de statibus provincialibus c. 1 nr. 22 ff. u. c. 4.

[26]) Opusc. II op. I c. 1 § 13—15 (oben S. 425 N. 170) u. § 66.

[27]) Grundriß § 5, 11, 32, 34 u. 35.

[28]) Systema I c. 3 § 5, 13 u. 26, III c. 1 (niemals jus resistendi).

[29]) Namentlich auch in den Darstellungen des positiven Staatsrechts der deutschen Territorien.

noch verschärfte Fassung gab ihr J. H. Boehmer[30]), während es andrerseits nicht an Schriftstellern fehlte, welche sie im Sinne einer Erweiterung der Verfassungsschranken abschwächten[31]). Insbesondere wurde von Manchen die Annahme patrimonialer Staaten als begriffswidrig verworfen und daher in keinem Falle eine Verfügung über die Substanz des Staates ohne Mitwirkung des Volkes zugelassen[32]). Vor allem aber

[30]) Auch für ihn geht die Staatspersönlichkeit in dem einheitlichen oder kollektiven „Imperans“ auf, dessen Wollen und Handeln, soweit es innerhalb der Grenzen des Staatszweckes liegt, nach außen und innen als Wollen und Handeln Aller gilt (P. spec. I c. 2 § 18 u. c. 3 § 1 u. 15—21). Diesem repräsentativen Subjekt steht notwendig als jus proprium et independens die Majestät zu, die nach außen die Freiheitsrechte des Naturzustandes, nach innen das jus summi imperii mit allen vom Staatszweck geforderten Einzelbefugnissen verleiht (ib. I c. 4). Der Souverän bleibt jedoch, obschon die Majestät unteilbar, überall gleich, allumfassend, beständig und keinem positiven Gesetz unterworfen ist, durch die lex naturalis gebunden (P. gen. c. 1 § 14—22). Er hat daher nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten gegen die Untertanen, die teils aus dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, teils aus besonderen Verträgen folgen; nur ist diese Obligation für die Untertanen „perfecta“, für ihn „imperfecta“, so daß gegen ihn ein Zwangs- oder Widerstandsrecht niemals besteht (P. spec. I c. 2 § 18—21 u. III c. 2 § 9—25). Als Rechtssubjekte aber stehen dem Souverän nur die einzelnen subditi gegenüber: die Volksgesamtheit als solche hat keine Persönlichkeit (ib. III c. 2 § 4—6). Allerdings gibt es Unterschiede der Staatsformen „quoad nexum per pacta magis restrictum vel laxatum“, indem regna herilia mit vertragsmäßiger Steigerung des imperium über das vom Staatszweck geforderte Maß und regna limitata mit vertragsmäßigen Einschränkungen des Herrschers, Wahl- und Erbreiche, imperia patrimonialia und non patrimonialia (die jedoch nicht „usufructuaria“ genannt werden dürfen) vorkommen (ib. I c. 3 § 30—36, II c. 3 § 15, III c. 4 § 15). Allein „stante imperio“ hat das Volk niemals einen Anteil an der Staatsgewalt und daher auch keine gesetzgeberische oder richterliche Befugnis und kein Widerstands- oder Absetzungsrecht (I c. 3 § 25—26, II c. 3 § 14, III c. 2 § 4—16 u. c. 4 § 32—33). Obwohl daher der Herrscher durch leges fundamentales als pacta gebunden wird, hat er allein sie auszulegen und kann zu ihrer Beobachtung nicht gezwungen werden (III c. 2 § 13 u. c. 4 § 16). Bricht er die Verfassung, so muß das Volk gehorchen; und selbst wenn die clausula nullitatis hinzugefügt, also z. B. die Vornahme einer Regierungshandlung ohne Zuziehung von Volksvertretern ausdrücklich für nichtig erklärt ist, kann nicht das Volk, sondern nur der Nachfolger die Nichtigkeit geltend machen (I c. 4 § 1). Anders liegen die Verhältnisse „vacante imperio“, da dann die Souveränetät an das Volk zurückfällt; eine Vakanz aber tritt bei regna non patrimonialia auch durch alienatio regni ohne consensus populi ein (III c. 4 § 9—11).

[31]) So gibt Kestner, obwohl sonst Pufendorf folgend (c. 7 § 3 ff.), dem Volke ein jus resistendi gegen offenbare Tyrannei (§ 19).

[32]) So von Ludewig I, 1 op. 8 c. 1, Kestner c. 7 § 11—12, Heineccius II § 147—149. Dagegen halten am Begriff des Patrimonialstaats nicht nur Thomasius, Cocceji, Boehmer (oben N. 20, 24, 30), sondern auch Huber I, 3 c. 2 § 16 ff., Schmier II c. 2 s. 2 § 3, Wolff Inst. § 986, Nettelbladt § 1198, Achenwall II § 158—173 u. A. fest.

wurde vielfach zwar die Souveränetätslehre Pufendorfs in ihren Ergebnissen angenommen, jedoch unter Preisgabe ihrer künstlichen Grundlegung die Gegenüberstellung von Herrscherrechten und Volksrechten von neuem eingeführt.

Insoweit innerhalb der Theorie der Herrschersouveränetät konstitutionelle Neigungen überwogen, hielt man stets an dieser Gegenüberstellung und damit an dem Begriff einer dem Souverän gegenüber fortbestehenden kollektiven Volkspersönlichkeit fest. Mochten die Gegner mit noch so gutem Grunde eine solche Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit tadeln, so bot doch eben auf dem Boden des Naturrechts der Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit die einzige Möglichkeit, trotz Verwerfung der Volkssouveränetät den Begriff der Volksrechte zu retten. Ohnehin konnten auch die Absolutisten, sobald sie der Vertragslehre huldigten, zum mindesten eine ruhende oder latente Volkspersönlichkeit nicht wegschaffen. Denn sie mußten nicht nur von einer ursprünglichen Souveränetät der Gesamtheit ausgehen, sondern auch einen Heimfall der Souveränetät an die Gesamtheit als möglich anerkennen[33]). Nur bei völligem Bruch mit der gesamten Vertragstheorie ließ sich die Volkspersönlichkeit mit der Wurzel ausrotten[34]). Konnte aber das Volk auch nur für einen Augenblick ohne Herrscher Person sein, so lag kein begriffliches Hindernis vor, daß es auch neben dem Herrscher Person bleibe. Und offenbar entsprach doch dem Vertragsgedanken die Vorstellung, daß nach dem Abschlusse des Unterwerfungsvertrages die Gesamtheit dem Souverän fort und fort als Vertragsteil gegenüberstehe, ungleich besser, als jene Lehre, welche die Gesamtheit im

[33]) Ausführlich handelt z. B. J. H. Boehmer P. spec. III c. 4 „de juribus subditorum vacante imperio". Er unterscheidet „totalis interitus reipublicae", der das corpus civile auflöst und den Boden für neue Vergesellschaftung frei macht (§ 2—3), und bloßen Wegfall des imperium, der jeden Staat in eine Demokratie verwandelt und den populus zu neuer translatio imperii befähigt (§ 4 ff.). Eine letztwillige Verfügung des verstorbenen Herrschers bindet hierbei das Volk selbst dann nicht, wenn derselbe das Reich zu veräußern befugt gewesen wäre (§ 7—8). Die Vakanz kann durch unbefugte Veräußerung (§ 9—11), Tod (§ 12—16), falls nicht Sukzessionsrechte entgegenstehen (§ 17—27), und Abdankung (§ 28—31), nicht aber durch Absetzung (§ 32—33) eintreten. — Vgl. Thomasius Inst. III c. 6 § 67—114, Fund. III c. 6 § 9—10, Boecler II c. 1.

[34]) So verwerfen Filmer und Bossuet gleichzeitig die ursprüngliche und die anwartschaftliche Volkssouveränetät. Ebenso Horn, der die Thronfolge aus dem ausdrücklichen oder vermuteten Willen des bisherigen Herrschers herleitet (II c. 9 § 7—18), eventuell aber an das Volk nicht die majestas, sondern nur das jus eligendi zurückkehren läßt (II c. 11 § 1); ihm ist das Volk ohne Herrscher ein corpus sine anima, also ein cadaver.

Vertragsschlusse sterben und nur für die einzelnen Untertanen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage entstehen ließ. So verschwand denn niemals die alte Auffassung des staatlichen Verhältnisses als eines Vertragsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk. Man ließ die persona civitatis im Imperans aufgehen und behandelte gleichwohl die beherrschte Gesamtheit als eine besondere Kollektivperson, der gewisse Rechte überall schon nach dem präsumtiven Inhalt der Verträge vorbehalten seien, weitergehende Rechte aber durch ausdrückliche Verfassungsklauseln eingeräumt sein können. Eingehend suchte namentlich Huber auf diesem Wege den Verfassungsstaat zu konstruieren. Er schreibt in jedem Staate dem Herrscher und ihm allein die Majestät zu, welche trotz der Unterschiede der Staatsform, der Erwerbsart und des modus habendi immer dieselbe bleibt[35]). Allein er stellt in jedem Staate dem Rechte des Herrschers nicht nur Rechte der Einzelnen, sondern auch Rechte der Volksgesamtheit gegenüber, welche die höchste Gewalt ohne Beeinträchtigung ihres Wesens binden und beschränken[36]). Die Quelle dieser Volksrechte bilden die „leges fundamentales", die aber in Wahrheit nicht Gesetze, sondern Verträge sind[37]); gewisse Volksrechte ergeben sich überall aus den selbstverständlichen Klauseln der Urverträge („leges fundamentales tacitae")[38]); weitere Volksrechte

[35]) De jure civ. I 2 c. 1 § 16 und 20, c. 3 § 24, c. 5—7, I 3 c. 1—2; auch in imperia herilia oder despotica ist nur ihre „efficacia" gesteigert (I 3 c. 2 § 10 bis 15); in imperia patrimonialia und non patrimonialia, bei welchen letzteren übrigens kein bloßer Nießbrauch, sondern ähnlich wie beim Fideikommiß oder beim Eigentum des Mannes an der dos ein als „quasi usufructus" zu denkendes beschränktes Eigentum vorliegt, ist nur der modus habendi verschieden (ib. § 16—31); gleichgültig ist ferner, ob die potestas summa volente oder invito populo, durch Wahl oder Erbfolge, für immer oder auf Zeit erworben ist (§ 32—50); unerheblich sind Größe und Namen des Staats (§ 51—56). Vgl. Inst. Reip. I c. 3—5.

[36]) De jure civ. I 2 c. 3: man darf die Souveränetät weder mit Hobbes so steigern, daß das Volk nur noch Herde ist (§ 3—8), noch mit Junius Brutus, Althusius u. A. so schwächen, daß die Herrscher nur ministri populorum sind (§ 9); vielmehr ist Grundlage des Verhältnisses der zwischen Volk und Herrscher bestehende Vertrag (§ 17—20), bei dessen Auslegung weder von der Meinung des Hobbes, daß das Volk alles Recht übertragen mußte, noch von der des Althusius, daß es die höchste Gewalt gar nicht veräußern konnte, sondern von der Annahme auszugehen ist, daß eine wahre Veräußerung der Majestät stattfindet, jedoch einschränkende Volksrechte vorbehalten werden (§ 21—51); vgl. I 2 c. 4—7, I 3 c. 1 und 4—5, auch Opera minora I nr. 2 c. 1—7.

[37]) De jure civ. I 3 c. 5; sie binden nach Naturrecht und sind nicht mit Privilegien und mit pacta cum singulis zu verwechseln.

[38]) Sie ergeben sich bereits in der Demokratie aus den Schranken der Majoritätsbeschlüsse (I 2 c. 3 § 39—51) und bestehen in gleichem Umfange in der Aristokratie und Monarchie im Falle der translatio simplex (ib. c. 5); vgl. I 3 c. 4.

können durch ausdrückliche Vereinbarungen („leges fundamentales expressae") von vornherein vorbehalten oder später begründet sein[39]), dürfen aber freilich nicht ein bestimmtes Maß überschreiten, wenn nicht statt einer bloßen Einschränkung des Herrscherrechts eine Beteiligung des Volkes an der Herrscherstellung vorliegen soll[40]). Somit nimmt Huber stets eine doppelte Rechtssubjektivität an: er identifiziert genau wie die Absolutisten die Staatspersönlichkeit mit der Herrscherpersönlichkeit[41]), tritt aber nachdrücklich dafür ein, daß auch das Volk „jus personae retinet" und eine „universitas" bleibt[42]). Dieses System führt er unter lebhafter Bekämpfung des populären wie des fürstlichen Absolutismus bei allen Staatsformen durch[43]), ohne freilich bei der Anwendung des-

[39]) De jure civ. I 3 c. 4—5.

[40]) Huber untersucht I 3 c. 5 § 23 ff. genau diese Grenzen. Vereinbar mit dem Begriff einer bloßen verfassungsmäßigen Einschränkung der summa potestas ist das Erfordernis der Volkszustimmung zur Gültigkeit gewisser Herrscherakte; desgleichen das Erfordernis einer approbatio in senatu (I 3 c. 2 § 57); ebenso die freiwillige Unterwerfung des Herrschers unter das Privatrecht und die Zivilgerichte (I 9 c. 5 § 7—25). Unvereinbar eine wirkliche Gebundenheit durch positive Gesetze und eine Unterwerfung unter irgendeinen Zwang, da eine Befehls- oder Zwangsgewalt dem Herrscher über sich selbst nicht zustehen, dem Volke aber nicht ohne gleichzeitige Einräumung eines Anteils am imperium gewährt werden kann (I 3 c. 1 § 10, 24 bis 38, I 9 c. 5 § 26—49). Gleichwohl hat das Volk zum Schutze seiner Rechte gegen den vertragsbrüchigen Herrscher ein Widerstandsrecht, da hier eben nicht das positive Recht, sondern das Naturrecht in Frage steht (I 9 c. 3), und kann sogar den Tyrannen bestrafen, sobald derselbe entweder kraft einer zugefügten lex commissoria oder kraft offenbarer Überschreitung seines Rechtes das imperium verwirkt hat (I 9 c. 4).

[41]) De jure civ. I 3 c. 6 § 26: civitates per eos qui habent summam potestatem personae fiunt; I 9 c. 5 § 51: summa potestas est ipsa civitas; I 3 c. 2 § 14 und c. 6 § 26: voluntas imperantium ist voluntas civitatis; I 3 c. 1 § 32: weil „civitas jus personae habet", obligiert der Herrscher, welcher „civitas est", durch die Gesetzgebung zwar die einzelnen Untertanen, die „personae diversae" sind, aber nicht sich selbst; vgl. I 9 c. 5 § 65—72. Wenn daher der Herrscher sich freiwillig in privatrechtlichen Streitigkeiten den Gerichten unterwirft, so wird er „nomine suo in semet ipsum" verklagt und verurteilt.

[42]) So führt er namentlich gegen Hobbes aus, daß der populus bei der translatio imperii unum quid est, daß er das jus personae retinet und universitas bleibt, quamvis nec congregatus sit neque sciat tempus futuri conventus, daß er daher auch Rechte gegen den Herrscher haben, insbesondere solche sich wirksam reservieren, aber auch durch spätere Verträge erwerben kann; I 3 c. 4 § 8—83 u. c. 5 § 58—59.

[43]) Indem er von der Demokratie als der dem Naturzustande nächststehenden Form ausgeht, ermittelt er zunächst die bei der Erhebung des Mehrheitswillens zum Herrscherwillen stillschweigend gemachten Vorbehalte (I 2 c. 3 § 25—51 und c. 4) und erklärt sodann die gleichen Vorbehalte bei jeder Staatsform für vorhanden, da der Herrscher immer nur an die Stelle der Majorität getreten sei (ib. c. 5). Er erwärmt sich aber weiter für ausdrückliche verfassungsmäßige Einschränkungen der Majestät, wie

selben auf die Demokratie den hier offen zu Tage tretenden inneren Widerspruch beseitigen zu können[44]). In ähnlicher Weise hielten in Deutschland die politischen Schriftsteller, welche den Landständen eine eigne Berechtigung zu wahren strebten, stets an der Vorstellung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem den „Staat" repräsentierenden Fürsten und dem durch die Stände repräsentierten „Volk" fest[45]). Wurde hierbei vielfach der Souveränetätsbegriff abgestumpft[46]), so suchte Leibniz, während er in der Auffassung der Staatspersönlichkeit nicht über das hergebrachte Schema hinauskam[47]), den Boden für verfassungsmäßige Beschränkungen der obersten Gewalt dadurch zu verbreitern, daß er dem Souveränetätsbegriff der Schule grundsätzlich zu Leibe ging und wegen der Bedingtheit aller menschlichen Verhältnisse statt der absoluten Souveränetät überhaupt nur eine relative Souveränetät anerkannte[48]). Ihm

sie zwar in der Demokratie selten und auch in der Aristokratie, obschon hier sehr nötig, nicht häufig, dagegen in der Monarchie gewöhnlich seien (I 3 c. 4, auch I 7 c. 1, I 8 c. 2—4). In unserem Jahrhundert fürstlicher Unterdrückung, meint er, sei es besonders notwendig, für die Freiheit einzutreten, vor allem in den Monarchien, aber auch in den Republiken (I 2 c. 8).

[44]) Denn hier schreibt er die Volksrechte, die er sonst der Gesamtheit gewährt, der Minderheit zu, konstruiert ein doppeltes pactum, der singuli mit singuli und der minor pars mit major pars, und vindiziert bei einem Bruch des zweiten pactum der Minderheit die facultas resistendi; I 2 c. 4 § 1—25.

[45]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 10 § 9—16 und q. 1—5 S. 108 ff. (im Notfall auch Widerstandsrecht); Felwinger de maj. § 27 ff.; von Seckendorf Fürstenstaat II c. 4, c. 7 § 12, III c. 3 nr. 8; Möser patriot. Ph. IV nr. 51. Ebenso zahlreiche Vertreter des positiven Staatsrechts.

[46]) So ermäßigt Seckendorf den Begriff der Souveränetät, die er als „oberste und höchste Botmäßigkeit zu Erhaltung und Behauptung des gemeinen Nutzens und Wesens" bezeichnet, durch starke Betonung der in ihr als Amt enthaltenen „Schuldigkeit" (Fürstenstaat II c. 1, Christenstaat II c. 6—7) und durch grundsätzliche Verwerfung der Entbindung des Souveräns vom positiven Recht (Fürstenstaat II c. 4 § 2). — Auch Fénelon erklärt zwar eine „autorité souveraine", welche durch „union" das „corps politique" und in ihm eine „multiplication des forces" erzeugt, für unentbehrlich und fügt hinzu, daß dieselbe notwendig „absolue" sein muß (ch. V), wendet sich aber gegen die Verwechselung einer solchen letzten und höchsten Instanz mit Willkür und Schrankenlosigkeit (ch. XI); er bekämpft daher den „despotisme des Souverains" wie den „de la populace" (ch. XII) und lobt, obschon er von ursprünglicher Volkssouveränetät und Widerstandsrecht nichts wissen will (ch. VI und X), die durch Volksrechte ermäßigte Monarchie (ch. XV).

[47]) Vgl. oben S. 446.

[48]) Vgl. Caesarinus-Fürstenerius Praef. S. 329 ff., c. 10—12 und c. 26—33 über die Stufen von majestas, supremitas und superioritas, die mögliche Diskrepanz der inneren und der äußeren Stellung des Souveräns und die Zulässigkeit der Teilung und der Vervielfältigung der Staatsgewalt; insbesondere c. 11 S. 360 die Verteidigung dieser Lehren gegen Hobbes und Andere, die gleich mit einem monstrum

gegenüber triumphierte zunächst die absolute Souveränetätslehre Pufendorfs: allein schon unter dessen Schülern lehnten sich manche gegen die vollkommene Absorption des Volkes durch den Herrscher auf[49]). So führten Hert, Schmier, Heineccius und Andere, die im übrigen sich an Pufendorf anschlossen, neben der souveränen Herrscherpersönlichkeit von neuem eine kollektive Volkspersönlichkeit in den Staat ein[50]). Mitunter glitt man auch unvermerkt zu der Vorstellung von Volksrechten hinüber, wie es ja in der Tat schwer war, der künstlichen Konstruktion treu zu bleiben, welche den Herrscher durch den Gesamtwillen einschränkte und gleichwohl kein Willenssubjekt außer ihm setzte. Gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts vollzog sich dann überhaupt in der Naturrechtslehre ein den Volksrechten günstiger Umschwung, der mit der oben geschilderten Auflösung des Begriffes der Staatspersönlichkeit und der

bei der Hand sind, deren Souveränetätsbegriff aber nur in ea Republica, cujus Rex Deus est, dagegen in keinem zivilisierten Staat und nicht einmal bei den Türken Platz hat und der menschlichen Natur widerspricht. Nach Leibniz wird daher die supremitas des Fürsten durch vertragsmäßige Rechte des Volkes oder der Stände, ja auch durch die lex commissoria nicht aufgehoben (ib. c. 33).

[49]) So tadeln Titius, Treuer und Hert, daß Pufendorf aus Hobbes die Verwechselung von Imperans und Civitas übernimmt, Titius, Treuer und Otto, daß er die leges fundamentales nicht als Schranken der Darstellung des Staatswillens durch den Herrscherwillen aufführt; Comm. zu II c. 6 § 10—11 de off., Titius obs. 159 und 557.

[50]) Hert verlegt zwar die Staatspersönlichkeit ausschließlich in den summus Imperans, meint aber trotzdem, „personam populo et corpus posse tribui, quatenus primo pacto continetur“; als eine solche durch den Vereinigungsvertrag entstandene Kollektivperson hat das Volk zwar „nihil commune cum imperio“, kann aber durch Vertrag oder Ersitzung Rechte erwerben; auch überdauert der „populus conjunctus pacto primo“ die „dissolutio pacti secundi“ und hat dann von neuem das „pactum secundum“ herzustellen; vgl. Opusc. I 1 S. 288, 291, 295—298. Nach Schmier ist die summa potestas die Seele des Staates und ihr Subjekt deckt sich mit der Staatspersönlichkeit (II c. 1 s. 1 § 1—3); allein dem Herrscher gegenüber bleibt der „populus collective sumptus“, wie er ursprüngliches Subjekt der Souveränetät war (II c. 1 s. 3) und dieselbe vacante imperio zurückerwirbt (II c. 3 s. 1 § 1, c. 4 s. 2 § 3, V c. 2 nr. 65—69), eine rechtsfähige universitas (V c. 2 s. 1 und s. 2 § 3, c. 3 s. 2 § 2—3); wie den einzelnen subditi, so stehen ihrer Gesamtheit überall gewisse vorbehaltene Rechte zu (II c. 4 s. 1 § 1, V c. 2 s. 1); insbesondere ist in nicht patrimonialen Staaten jede Änderung der Thronfolge und jede Veräußerung oder Verpfändung von Souveränetätsrechten ohne voluntas populi nichtig (II c. 2 s. 1 § 2—3 und s. 2 § 3); durch Verträge (leges fundamentales) kann das Volk weitergehende Rechte erwerben (II c. 4 s. 1 § 2, V c. 2 s. 1 nr. 6 und 8), z. B. das Zustimmungsrecht zu Gesetzen (III c. 2 nr. 28—30); auch kann es Rechte ersitzen (II c. 2 s. 3 § 2 nr. 174—200); somit kann die „summa potestas“ entweder „absoluta“ oder „limitata“ sein und bleibt im letzteren Falle „intacta“, wenn auch gewisse Akte

hiermit verknüpften Zurückdrängung des Souveränetätsbegriffes Hand in Hand ging. Bei Wolff erscheint die Herrschersouveränetät kaum noch als ein entschiedener Gegensatz zur Volkssouveränetät, da nach seiner Lehre das Volk freie Wahl hat, die aus dem Gesellschaftsvertrage für die Gesamtheit über die Einzelnen begründete Herrschaft zu behalten oder einer Person oder mehreren zusammen ganz oder zum Teil, bedingungslos oder unter beliebigen Bedingungen, widerruflich oder unwiderruflich, auf Zeit, lebenslänglich oder mit Nachfolge, der Substanz oder bloß der Verwaltung nach zu übertragen[51]), und somit das Recht jedes Regenten lediglich aus dem bei der Übertragung stillschweigend oder ausdrücklich erklärten Willen des Volkes zu bemessen ist[52]). Für ihn versteht sich daher die Zulassung verfassungsmäßiger Beschränkungen der Staatsgewalt und die Auffassung jeder Verfassung als eines Vertragsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk von selbst[53]). Ebenso leitet Nettelbladt das gesamte innere

des Souveräns ohne Mitwirkung des Volkes oder der Stände nichtig sind oder sogar die lex commissoria zugefügt ist (II c. 1 s. 2 § 2); doch steht der Volksgesamtheit, falls sie nicht eben in Wahrheit der Souverän ist, gegen den vertragsbrüchigen Herrscher kein Widerstands- oder Absetzungsrecht zu, es sei denn als Notwehr gegen den zum hostis apertus gewordenen Herrscher (II c. 4 s. 2 § 2, V c. 2 s. 1 und c. 3 s. 1). Heineccius wahrt, obwohl er scharf die ausschließliche Darstellung des Staats durch den Herrscher und die Einheit und Unteilbarkeit der Souveränetät betont, doch dem Volke die Kollektivpersönlichkeit einer societas aequalis und erkennt neben den überall begründeten Volksrechten verfassungsmäßig gesteigerte Volksrechte als möglich an (Elem. II § 129—149, Prael. academ. I c. 3 § 8; vgl. oben N. 32).

[51]) Inst. § 979—989; jus nat. VIII § 29—36.

[52]) Inst. § 989; jus nat. VIII § 37 ff. — Sogar für die Repräsentation des Volkes durch den Herrscher nach außen spricht nur eine Vermutung; abweichende Bestimmungen der Grundgesetze sind insoweit wirksam, als sie andern Völkern bekannt sind; Inst. § 994.

[53]) Vgl. über den Unterschied von imperium absolutum und limitatum Jus nat. VIII § 66 ff., Inst. § 983; über die Anwendung dieses Unterschiedes auf die einzelnen Staatsformen Jus nat. a. a. O. § 131 ff., Inst. § 990 ff.; über die Natur der leges fundamentales als Verträge, die daher dem Gesetzgebungsrecht des Herrschers entzogen sind, dagegen, soweit sie nicht bloß auf freiwilliger Selbstbeschränkung eines unumschränkten Herrschers beruhen, vom Volke abgeändert werden können, falls nur nicht in die erworbenen Rechte des Herrschers oder seiner Nachfolger eingegriffen wird, Jus nat. a. a. O. § 77 ff., Inst. § 984, 989, 1007 u. 1043. Wolff legt dem Volke eine unbedingte Gehorsamspflicht auch bei Mißbrauch des summum imperium auf und erklärt die Klausel, daß die Gehorsamspflicht bei übler Regierung wegfallen solle, für unzulässig; er gewährt aber nicht nur stets bei Befehlen wider Gebote oder Verbote des Naturrechts und in Verfassungsstaaten bei Überschreitung der grundgesetzlichen Schranken ein Recht des passiven Widerstandes, sondern ermächtigt auch bei Eingriffen in vorbehaltene Volksrechte das Volk oder den verletzten Volksteil zum aktiven Widerstande, da hier wieder der Naturzustand eintrete, in dem Jeder sein Recht selbst schützt; Jus nat. a. a. O. § 1041—1047, Inst. § 985 u. 1079, Polit. § 433.

Staatsrecht aus dem Vertrage zwischen der ursprünglich souveränen Gesamtheit und einem oder mehreren mit Herrschersouveränetät oder Teilen einer solchen bekleideten Subjekten her[54]), gestattet hierbei beliebige Vorbehalte und Bedingungen[55]) und läßt nur nach außen die moralische Persönlichkeit des Staates in der Herrscherpersönlichkeit aufgehen[56]), während er nach innen überall auch dem Volke eine besondere moralische Persönlichkeit zuschreibt[57]) und da, wo eine Volksvertretung besteht, noch eine dritte moralische Person einschiebt[58]). Ganz ähnlich verfährt Hoffbauer[59]), der nur die Annahme einer von der Volkspersönlichkeit verschiedenen Ständepersönlichkeit an die Voraussetzung knüpft, daß die Mitglieder der Ständeversammlung nicht durch „mandats impératifs" gebunden sind[60]). Aber auch solche Schriftsteller, welche die Herrscher-

[54]) Syst. nat. § 1132: potestas civilis ist „originaliter penes omnes cives simul sumtos, a quorum arbitrio dependet, an, quomodo et in quem eam transferre velint"; anders nur bei Staatsgründungen durch einen Dritten.

[55]) A. a. O. § 1133 ff., 1153 ff. — Die Vermutung spricht freilich gegen Beschränkungen des Herrschers durch jura popularia an der potestas civilis oder durch Aufnahme des Volkes in die Mitträgerschaft der höchsten Gewalt; sie spricht aber für ein bloßes regnum usufructuarium, in welchem die jura potestatis voll beim princeps, die jura circa potestatem voll beim populus sind; § 1198—1199. Immer hat die potestas civilis nach der Natur der Sache „limites" und „officia", so daß dem Superior die Respublica als Subjekt von Rechten gegenübersteht; § 1127 u. 1134. Bei offenbarer Überschreitung der limites hat das Volk das Recht des Abfalles; § 1270. — Der Souveränetätsbegriff ist bei Nettelbladt so geschwächt, daß er als Wesensmerkmal des Staates nur die „potestas civilis" („Hoheit im Staat") setzt, die „summa (la souveraineté)" aber auch „subordinata" sein kann; § 1125 u. 1129.

[56]) A. a. O. § 1200: Princeps ist als persona publica eine Person im Naturzustande und nach außen „una persona cum populo".

[57]) In der Monarchie ist der populus dem princeps gegenüber stets eine „persona moralis", als solche aber bald durchaus subdita, bald mit vorbehaltener Gewalt und daher in statu naturali verharrend, bald im Mitbesitz der Staatsgewalt und daher zusammen mit dem princeps im Naturzustande lebend (§ 1201). Dasselbe Verhältnis besteht in der Aristokratie zwischen collegium optimatum und populus (§ 1217). Dagegen ist in der Demokratie der Senat „persona moralis subdita populo, non in statu naturali vivens" (§ 1220). Ebenso alle Behörden (§ 1226 ff.).

[58]) A. a. O. § 1210—1212. Die Stände üben „nomine populi" die Volksrechte aus, sei es nun bloße Rechte circa potestatem oder eigene Gewaltrechte oder mit dem Fürsten gemeinsame Hoheitsrechte, so daß sie „populum repraesentant et jura populi habent"; hier gibt es also drei Rechtssubjekte, die möglicherweise im Naturzustande leben; denn auch das corpus statuum ist insoweit, als es Hoheitsrechte übt, nicht untertan.

[59]) Naturrecht S. 240, 244, 246, 292 ff., 308 ff., 317.

[60]) A. a. O. S. 310.

souveränetät und das Erfordernis ihrer Unversehrtheit stärker betonen, huldigen nunmehr durchaus dem Gedanken eines Verfassungsstaates, in dem Herrscher und Volk einander als Vertragsteile gegenüberstehen. Insbesondere begegnet diese Lehre mit allen ihren Folgesätzen bei Daries[61]), Achenwall[62]), Scheidemantel[63]) und A. L. v. Schlözer[64]), die namentlich auch vor der für den Fall des Vertragsbruches sich ergebenden revolutionären Konsequenzen keineswegs zurückscheuen[65]).

[61]) Nach Daries gehören zum Wesen des Staats „imperium summum" und „imperans" (§ 655 ff.): die „majestas" hat stets den gleichen Inhalt (§ 667 ff.), das „subjectum majestatis" kann eine Kollektivperson oder ein „individuum" sein (§ 747 ff.); allein es gibt „limites majestatis", überall „naturales", im Verfassungsstaate auch „pactitii" (§ 780 ff.); die „monarchia limitata", bei der das Volk nur einen „consensus conditionatus" erklärt hat und der Herrscher durch „leges fundamentales vel capitulationes" gebunden wird, bleibt Monarchie und wird auch durch die Einrichtung überwachender ordines imperii und selbst durch ein pactum commissorium nicht zur gemischten Staatsform (§ 786—789).

[62]) Nach Achenwall beruht jede civitas ordinata auf pacta fundamentalia, die einseitig nicht abänderlich sind (II § 109); nach „absolutem" Staatsrecht ergibt sich aus dem Herrschaftsvertrage ein „imperium summum, plenum et illimitatum" des populus oder einer persona physica oder moralis (§ 112 ff.); nach „jus publicum universale hypotheticum" aber kann das imperium durch leges fundamentales beschränkt sein, so daß namentlich neben der absoluten Monarchie die monarchia minus plena und die monarchia limitata vorkommen, bei welcher letzteren der Monarch an consensus populi gebunden ist, dem populus aber bald ein bloßes corregimen, bald ein förmliches coimperium zusteht (§ 148 ff.).

[63]) Scheidemantel erklärt in jedem Staate ein „gemeinschaftliches Oberhaupt" für notwendig, welches die Majestät des Staates darstellt und entweder in der ganzen Gesellschaft oder Einigen oder Einem besteht (I S. 38 ff.); die Majestät ist als „das höchste Wesen im Staat" keinen Gesetzen unterworfen, wohl aber an die göttlichen Befehle und die von ihr vertragsmäßig angenommenen Grundgesetze gebunden (I S. 116).

[64]) Schlözer behandelt das Verhältnis zwischen Herrscher und Volk durchweg als Vertragsverhältnis (S. 95 ff.), das am besten durch einen beschworenen Grundvertrag festgestellt wird (S. 102 § 6), und gibt dem Herrscher stets, dem Volke unter Umständen ein Aufkündigungsrecht (S. 108 § 10). So scharf er daher unter Verwerfung der Lehre, daß „das Gesetz der einzige Herr sein solle", die Notwendigkeit eines „Souveräns" oder „Herrschers" betont, der als „Individuum" oder ein „durch Mehrheit erkünsteltes unum morale" den Gemeinwillen bildet und den Staat repräsentiert S. 77—79, 95, 100), so zieht er doch seiner Gewalt überall feste Schranken (S. 94 § 1), bindet ihn an die positiven wie an die natürlichen Gesetze (S. 96 § 2 und 101 § 6) und unterwirft ihn dem Grundvertrage (S. 102).

[65]) So läßt Daries durch Justizverweigerung den Naturzustand wieder eintreten (§ 733). Achenwall gewährt bei Verletzung der Grundverträge den Einzelnen nur das Auswanderungsrecht, dagegen der universitas und schon einer insignis pars populi dann, wenn die aus Duldung des Unrechts drohende Gefahr größer als die Nachteile des Aufruhrs ist, das Recht des bewaffneten Widerstandes und der Vertreibung

Bei diesem Ringen absolutistischer und konstitutioneller Tendenzen verflocht sich mit dem Streit über das grundsätzliche Verhältnis zwischen Herrscher und Volk immer inniger der Streit über die möglichen Ausgestaltungen des herrschenden Subjektes selbst. Dieser Streit konzentrierte sich in der Frage, ob eine gemischte Staatsform überhaupt denkbar und ob sie, wenn denkbar, verwerflich oder zulässig oder wohl gar das Ideal sei. Ehe wir indes die Behandlung dieser Frage ins Auge fassen, müssen wir einen Blick auf die Stellung der wiedererstandenen Theorie der Volkssouveränetät zu dem Problem der Staatspersönlichkeit werfen.

III. Die Theorie der Volkssouveränetät blieb ein Jahrhundert hindurch nur in England lebendig. Hier aber schritt sie, so energisch sie dem Volke die höchste Gewalt im Staate als unveräußerliches und allem positiven Recht gegenüber stets rückforderbares Besitztum wahrte, doch nicht bis zum Bruch mit der Vorstellung eines Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher vor. Sie nahm daher auch keinen Anstand, die einheitliche Staatspersönlichkeit, soweit deren Begriff überhaupt zutage trat, in eine Mehrheit von Rechtssubjekten zu zerreißen. So ist Sidney zwar bemüht, die Identität der souveränen Volkspersönlichkeit mit dem sie vollkommen repräsentierenden Parlamente darzutun[66]), konstruiert aber

des Tyrannen (§ 200—207). Scheidemantel ermächtigt bei wirklicher Tyrannei die Nation zu gewaltsamem Widerstande, da bei Mißbrauch der Staatsgewalt und Überschreitung ihrer Grenzen das Band zwischen Fürst und Nation zerschnitten und diese im Naturzustande der Freiheit und Gleichheit ist (III S. 364—375). Schlözer gibt bei evidenter Tyrannei ein „droit de resistance" mit Zwangs-, Absetzungs- und Strafgewalt, „alles nach dem Begriff eines Vertrages überhaupt"; doch ist der Einzelne dazu nicht berechtigt, der große Haufe unfähig; „wehe also dem Staate, wo keine Volksrepräsentanten sind; glückliches Deutschland, das einzige Land der Welt, wo man gegen seine Herrscher, ihrer Würde unbeschadet, im Wege Rechtens, bei einem fremden, nicht ihrem eigenen Tribunal aufkommen kann" (S. 105—107). Vgl. ferner meine Schrift über Althus. S. 315 N. 128.

[66]) III sect. 44: die Gewalt des Parlaments ist „essentially and radically in the people, from whom their delegatues and representatives have all that they have"; in England aber sind nicht wie in der Schweiz und den Niederlanden die einzelnen Grafschaften und Städte besondere souveräne Körper, sondern „members of that great body, which comprehends the whole nation"; daher sind die Abgeordneten nicht Diener ihrer Wahlkörper, sondern der ganzen Nation und wären nur dieser, wenn sie sich versammeln könnte, verantwortlich, so daß bei der Untunlichkeit einer solchen Versammlung nur die Verantwortung vor dem Gewissen und der öffentlichen Meinung besteht; allein diese große Macht der Repräsentanten mindert nicht, sondern erhält die Freiheit; sie ist identisch mit der Macht der Auftraggeber; das Volk bleibt souverän, da uneingeschränkte Vollmacht nur geben kann, wer uneingeschränktes Recht hat; Instruktionen werden nur aus weiser Selbstbeschränkung nicht erteilt.

das Verhältnis zwischen Volk und Regierung als ein Vertragsverhältnis[67]), durch das freilich das Volk niemals seiner übergeordneten Stellung und seiner souveränen Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten beraubt werden kann[68]). Ebenso hält Locke an dem Vertragscharakter der Verfassung fest[69]) und stellt nur vermöge des dem Volke kraft seiner unveräußerlichen Souveränetät gebührenden obersten Richterspruches über das Verhalten des anderen Vertragsteiles schließlich den Bestand alles Verfassungsrechts in das Ermessen der Gesamtheit[70]).

Erst Rousseau zerstörte jeden Rest eines Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher. Indem er die ganze Kraft der Staatsschöpfung in einen einzigen Vereinigungsvertrag verlegte[71]) und auf die so erzeugte gesellschaftliche Gewalt das streng absolutistische Schema der schlechthin unveräußerlichen, unteilbaren, unvertretbaren und unbeschränkbaren Souveränetät übertrug[72]), erklärte er es für unmöglich, daß die souveräne Gesamtheit, selbst wenn sie dies wollte, vertragsmäßig auf irgendein anderes Subjekt eine öffentliche Machtbefugnis übertrage oder sich selbst zur Beobachtung irgendeiner Schranke verpflichte[73]). Viel-

[67]) II sect. 7 und sect. 32 (feierliche, beschworne und bindende Verträge zwischen Magistraten und Nationen).

[68]) Das Volk ist Quelle aller Gewalt (I s. 20), es schafft sie (II s. 6) und setzt ihren Umfang fest (II s. 7 und 30—33); es behält notwendig auch in der Monarchie die gesetzgebende Gewalt (III s. 13—14 und 45—46) und bleibt Richter über jeden Magistrat (III s. 41); der Herrscher ist ein vom Volk eingesetzter und ihm verantwortlicher Beamter (II s. 3, III s. 1 ff.), dessen ungerechten Befehlen kein Gehorsam geschuldet wird (III s. 11 und 20), gegen dessen Amtsmißbrauch Widerstand erlaubt ist (III s. 4 ff.) und der abgesetzt werden kann (III s. 41, vgl. s. 36: the general revolt a nation cannot be called a rebellion); darum verbleibt auch dem Volke das freie Versammlungsrecht (III s. 31 und 38).

[69]) Vgl. II c. 10 § 132, c. 13—14. Das Volk (the community) bleibt freilich Quelle aller Gewalten und behält an ihnen das Rückfallsrecht (II c. 11 § 141, c. 19 § 220 und 243): allein seine supreme power äußert sich nur im Falle der Auflösung oder Verwirkung der Obrigkeit (II c. 13 § 149), während bei bestehender Verfassung die gesetzgebende Gewalt souverän ist (II c. 13 § 150).

[70]) Das Volk richtet souverän darüber, ob die von ihm eingesetzten Gewalten, die gesetzgebende nicht ausgenommen, in ihren Schranken bleiben; in Ermangelung einer formellen Organisation seines Rechts kann es an den Himmel appellieren; hat es die verwirkten Gewalten beseitigt, so kann es entweder bloß die Macht in andere Hände legen oder eine ganz neue Verfassung errichten; II c. 19 (bes. § 212, 220, 242—243), c. 18 § 199—210.

[71]) Vgl. oben S. 397.

[72]) Contr. soc. II c. 1—2, 7, III c. 15—16, oben S. 406.

[73]) Contr. soc. II c. 1: Da die Souveränetät nichts als Ausübung des allgemeinen Willens ist, ist sie unübertragbar; ein Unterwerfungsvertrag würde das Volk

mehr ist nach ihm jede Einsetzung einer Regierung lediglich ein einseitiger Akt des souveränen Volkes, ein freier und beliebig widerruflicher Auftrag[74]). Der kollektive Souverän ist daher, sobald er als Versammlung in die Erscheinung tritt, über alles Recht erhaben. Vor ihm sinkt die ganze bestehende Rechtsordnung kraftlos zu Boden: er kann nicht nur die bisherige Verfassung durch eine neue ersetzen, sondern verleiht auch dann, wenn er keine Änderung vornimmt, erst durch seinen freien Willensentschluß der alten Verfassung erneuten Bestand[75]). Vor ihm gilt auch kein erworbenes Recht auf eine öffentliche Stellung: er kann nach Belieben alle von ihm erteilten Vollmachten erneuern oder anderweit vergeben[76]). So ist das Recht der Revolution in Permanenz erklärt und

selbst auflösen, „il perd sa qualité de peuple"; denn der Wille ist schlechthin nicht transferierbar; der Souverän kann sagen „ich will, was Jener will", nicht aber „ich werde wollen, was Jener morgen wollen wird"; II c. 6—7: das Volk ist der alleinige Gesetzgeber; freilich bedarf es, da es das Gute zwar stets will, aber nicht immer sieht, der Aufklärung durch einen erleuchteten législateur; allein dieser hat nur vorzuschlagen und zu redigieren, „le peuple même ne peut, quand il le voudrait, se dépouiller de ce droit incommunicable"; III c. 16: ein Vertrag zwischen Volk und Regierung ist undenkbar, die souveraineté ist unveräußerlich und unlimitierbar, „la limiter c'est la détruire"; „il n'y a qu'un contrat dans l'état, c'est celui d'association, et celui-ci seul exclud tout autre; on ne saurait imaginer aucun contrat public, qui ne fût une violation du premier"; dazu III c. 15: Unmöglichkeit der Repräsentation.

[74]) Contr. soc. III c. 1: „une commission"; „un emploi, dans lequel, simples officiers du Souverain, ils exercent dans son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plait, l'aliénation d'un tel droit étant incompatible avec la nature du corps social et contraire au but de l'association"; III c. 17: die institution du gouvernement ist kein Vertrag, sondern zweierlei, erstens ein Gesetz über die künftige Regierungsform und zweitens die Ausführung dieses Gesetzes; daß der politische Körper einen solchen Regierungsakt vor dem Dasein einer Regierung vollziehen kann, beruht auf seiner erstaunlichen Vereinigung anscheinend widersprechender Fähigkeiten: er exekutiert sein eignes Gesetz „par une conversion subite de Souveraineté en Démocratie", einzig par une nouvelle relation de tous à tous, wie wenn in England das Haus der Gemeinen se tourne en grand Comité.

[75]) Contr. soc. III c. 11—14, 18; oben S. 435 N. 209.

[76]) Contr. soc. III c. 14: „à l'instant que le Peuple est légitimement assemblé en Corps Souverain, toute jurisdiction du Gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier Citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier Magistrat, parce qu'où se trouve le Réprésenté, il n'y a plus de Réprésentant"; III c. 18: jede Verfassung ist nur provisorisch, jedes Amt entziehbar; es bedarf regelmäßiger Versammlungen, deren jede mit den zwei Fragen zu eröffnen ist: 1. s'il plait au Souverain de conserver la présente forme de Gouvernement? 2. s'il plait au Peuple, d'en laisser l'administration à ceux qui en sont actuellement chargés?

der Gedanke des Verfassungsstaates mit der Wurzel ausgerottet. Wenn aber Rousseau mit diesem ungeheuren Opfer die vollkommene Einheit der Staatspersönlichkeit erkauft zu haben glaubt[77]), so haben wir schon gesehen, wie er trotz allem, da sich eben seine Staatspersönlichkeit in der mechanisch konstruierten Volkspersönlichkeit erschöpft, in den politischen Körper eine besondere Regierungspersönlichkeit einführt und umsonst danach ringt, durch Herabsetzung dieser zweiten moralischen Person zu einem subalternen Gebilde die auch von ihm nicht vermiedene Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität zu verdecken[78]).

Rousseaus Gedankensystem blieb der Rahmen, in welchem die revolutionäre Staatslehre ihren weiteren Ausbau vollzog. Dabei war eine Steigerung der Volkssouveränetät nicht mehr denkbar. Wohl aber war ihre Abschwächung unvermeidlich, sobald man sich auf den Boden der Wirklichkeit zurückbegab. Wer insbesondere eine Volksvertretung zuließ oder eine nur einigermaßen feste und selbständige Regierungsgewalt aufrichtete, mußte sich dem Begriff des Verfassungsstaates nähern: er mußte die Allmacht des Souveräns, mochte er sie im Grundsatz noch so bedingungslos hinstellen, im praktischen Erfolge abschwächen; er mußte neben der Volksgesamtheit, mochte er sie noch so nachdrücklich mit dem Staate identifizieren, die Träger der konstituierten Gewalten als staatliche Rechtssubjekte anerkennen[79]). In Deutschland suchte namentlich Fichte,

[77]) Contr. soc. I c. 6—7, II c. 2 und 4.

[78]) Contr. soc. III c. 1—6, 16—17; oben S. 436 N. 213—214. Rousseau kann sich natürlich über den Widerspruch seiner Theorie mit dem geltenden Recht nicht täuschen. Allein er betrachtet eben alle bestehenden Verfassungen als rechtswidrig und unverbindlich. Denn nach seiner Lehre ist in dem Augenblick, in dem diese zweite moralische Person, wozu sie befähigt und geneigt ist, sich eine selbständige Herrschermacht anmaßt, der traité social gebrochen, der grand État aufgelöst und ein neuer Staat bloß aus der Regierung gebildet, so daß die Bürger in die Freiheit des Naturzustandes zurückkehren und vielleicht gezwungen, nicht aber verpflichtet sind, zu gehorchen; III c. 10.

[79]) So fällt nach Sièyes die Staatspersönlichkeit mit der vereinigten Gesamtheit der Individuen zusammen (oben S. 409 N. 117) und diese Gesamtheit ist kraft ihrer unveräußerlichen und unbeschränkbaren Souveränetät durch keine Grundverfassung und kein Gesetz gebunden, kann vielmehr jederzeit alles positive Recht durch ihren Willen als die oberste Quelle und den obersten Herrn dieses Rechtes verschwinden lassen und durch ihre einfache Willenserklärung neues Recht schaffen (I S. 131—136, 143, 202 ff.); allein diese Allmacht des kollektiven Souveräns tritt nur in die Erscheinung, wenn die Nation bei einem Streit über die Grundverfassung von ihrem obersten Recht Gebrauch macht und durch die Bestellung außerordentlicher Vollmachtträger eine konstituierende Versammlung bildet (I S. 138—142); inzwischen dagegen gilt für die „corps constitués", und zwar sowohl für den gesetzgebenden wie für den vollziehenden Körper, das von der Nation erteilte Gesetz als allseitig bindende Verfassung (I S. 127

der hier das Prinzip der Volkssouveränetät am reinsten durchführte, trotzdem ein für das Volk selbst bindendes Verfassungsrecht zu retten[80]). Nach ihm muß das Volk eine „absolut positive Macht", welche die gewöhnliche Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Vollziehung umfaßt, notwendig an einen sei es monarchischen oder sei es republikanischen Magistrat veräußern[81]). Dem Volke verbleibt die konstitutive Gewalt, sowie die Aufsicht und der Richterspruch über die Rechtmäßigkeit der Regierung[82]). Um aber diese vorbehaltene Souveränetät ausüben zu können, muß es erst wieder zur „Gemeine" werden, die als solche ihren Willen von dem Willen der eingesetzten Obergewalt trennt und ihre Erklärung, daß deren Wille stets ihr Wille sei, zurücknimmt[83]). Da nun ein Privater die Gemeine nicht berufen kann, die Regierung sie nicht berufen wird und die Gemeine, um sich zur Gemeine zu erklären, erst Gemeine sein muß, so wird „das Volk durch die Konstitution im voraus auf einen bestimmten Fall als Gemeine erklärt"[84]). Ist dies in kleinen Staaten durch Anordnung periodischer Versammlungen möglich, so geschieht es in großen Staaten durch Schaffung einer eignen Gewalt, welche den Fall der Gesetzlosigkeit zu konstatieren und hiermit zugleich den Zusammentritt der Gemeine zu erwirken hat; hier muß daher das Volk besondere „Ephoren" wählen und mit „absolut negativer Gewalt" ausstatten, vermöge deren sie durch den Ausspruch des Interdikts die gesamte Staatsregierung zum Stillstand bringen und die Entscheidung des hiermit wiederum in seine Souveränetät eintretenden Volkes herbeiführen können[85]). Was dann die so berufene Gemeine beschließt, wird „konstitutionelles Gesetz"[86]). Sollten sich freilich trotz aller Kautelen, die Fichte hiergegen ersinnt,

bis 137, II S. 363 ff., vgl. oben S. 410 f. N. 118—119). — Vgl. auch Filangieri I c. 1 u. 11, VII c. 53.

[80]) Fichte legt das größte Gewicht auf die Herrschaft des Rechtes im Staat und fordert deshalb eine dem souveränen Volke gegenüber zwar verantwortliche, aber selbständige Regierung, während er sowohl die eigentliche Demokratie, in der die Gemeinde Richter und Partei zugleich ist, wie die Despotie, in der die Regierung unverantwortlich ist, als „rechtswidrig" verwirft; W. III S. 12 ff. und 150 ff.

[81]) W. III S. 150 ff., 160—163, 286 ff.

[82]) W. III S. 15 ff., 163, 166 ff.

[83]) W. III S. 169. Solange die eingesetzte Obergewalt besteht, ist ihr Wille der gemeinsame Wille und jeder andere Wille Privatwille.

[84]) W. III S. 170.

[85]) W. III S. 171 ff.

[86]) W. III S. 173. Dabei denkt Fichte nicht an eine einzige große Volksversammlung, sondern an Versammlungen an verschiedenen Orten, die aber „wirklich große Haufen" sein müssen. Solcher „großer Haufen" bedarf es, damit die Macht des Volkes die der Exekutoren ohne Vergleich übertreffe (S. 177).

die exekutive Gewalt und das Ephorat wider das Volk verbinden, so bleibt dem Volke das Rechtsmittel des Aufstandes gewahrt, um den wirklichen gemeinsamen Willen zur Geltung zu bringen[87]). Auf diese Weise will Fichte einen Verfassungsstaat erzielen, in welchem das Volk souverän ist und gleichwohl ein vertragsmäßig gesichertes Recht der obrigkeitlichen Gewalten besteht[88]). Die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität aber sucht er dadurch zu retten, daß er während des Bestandes einer verfassungsmäßigen Regierung das Volk in ein bloßes „Aggregat von Untertanen" auflöst[89]), in dem Augenblick jedoch, in dem das Volk wieder zur „Gemeine" wird, umgekehrt die Magistrate sich wieder in bloße Privatpersonen verwandeln läßt[90]). So kommt die Staatspersönlichkeit jederzeit nur an Einem Punkte zur Erscheinung, büßt aber freilich, indem sie gewissermaßen zwischen Volk und Regierung hinüber und herüber springt, jedes selbständige und kontinuierliche Dasein ein. Kein Wunder daher, daß später, als Fichte mit dem Prinzip der aktuellen Volkssouveränetät brach, sich ihm die Persönlichkeit des Gemeinwesens völlig verflüchtigte[91]).

[87]) W. III S. 182 ff.; das Volk ist nie Rebell; denn was ist höher, denn das Volk? Nur Gott! Die Auffordrer sind freilich präsumtiv Rebellen, aber diese Präsumtion wird widerlegt, wenn das Volk folgt und ihren Einklang mit dem wahren allgemeinen Willen deklariert. Ebenso Sittenlehre (1798) W. IV S. 238 ff.

[88]) Fichte spricht ausdrücklich von einem „Übertragungskontrakt", bei welchem die Magistratspersonen als „Partei" mit dem Volke unterhandeln und durch dessen Annahme sie für immer vom Volke ausgeschlossen sind; haben sie angenommen und sich verantwortlich gemacht, so können sie einseitig weder niederlegen noch entsetzt werden; auch müssen sie einen freien Spielraum der Tätigkeit für das öffentliche Wohl haben; W. III S. 163—165 und 175—177.

[89]) W. III S. 176.

[90]) Sobald das versammelte Volk als „Gemeine" wieder in seine Souveränetät eintritt, sind die Magistrate bloße „Partei"; die Ephoren treten als Kläger, die Exekutoren als Beklagte auf, der verfällte Teil ist des Hochverrats schuldig und wird ewig des Landes verwiesen; wer aber den Rechtshandel gewinnt, ist wieder „Magistrat"; W. III S. 174 ff.

[91]) In den Vorlesungen über die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters (1804 bis 1805) löst er den Staat von den Individuen ab (oben S. 396 N. 66): nun aber ist ihm der Staat „ein an sich unsichtbarer Begriff", er ist „nicht die Einzelnen, sondern ihr fortlaufendes Verhältnis zueinander, dessen immer fortlebender und wandelnder Hervorbringer die Arbeit der Einzelnen ist, wie sie im Raum existieren", er ist „das Resultat", das aus der Leitung der Regierenden und der geleiteten Kraft der Regierten hervorgeht; W. VII S. 146—148. Ebenso faßt er in der Rechtslehre den Staat durchaus unpersönlich auf, indem er die Souveränetät dem im Herrscher „durchgebrochenen Willen des Rechts" zuschreibt; nachg. W. II S. 629; vgl. W. VIII S. 157. Desgleichen in der Staatslehre, in der er die Oberherrschaft „dem höchsten menschlichen Verstande seiner Zeit und seines Volkes" vindiziert; W. IV S. 444 ff.

Inzwischen hatte auch die konstitutionelle Theorie sich auf den Boden der Volkssouveränetätslehre gestellt. Denn als ihr Montesquieu die für den Kontinent entscheidende Prägung verlieh, entnahm er der englischen Theorie zugleich die Vorstellung, daß an sich die höchste Gewalt der vereinigten Gesamtheit gebühre[92]). Doch trat die Volkssouveränetät hier durchaus in den Hintergrund und diente regelmäßig nur dem mehr oder minder lebhaft empfundenen Bedürfnis, wenigstens in der Idee hinter den die Staatseinheit zerreißenden getrennten Gewalten eine einheitliche Grundgewalt und hinter den einander nebengeordneten Subjekten der einzelnen Machtsphären ein primäres Subjekt zu gewinnen. So zog insbesondere Montesquieu selbst aus dem fundamentalen Anspruch der Gesamtheit keinerlei praktische Folgerungen, ließ vielmehr bei dem Aufbau des Verfassungsstaats sowohl den Begriff der einheitlichen Souveränetät wie den Begriff der Persönlichkeit des Staatsganzen vollkommen fallen[93]). Vielfach mündete überhaupt das theoretische Bekenntnis zur Volkssouveränetät mehr in politische Maximen als in juristische Konstruktionen aus[94]). Kräftiger betonte Justi in dem Bestreben, die konstitutionelle Lehre mit der vom Begriff des Staatskörpers geforderten Einheit der Macht und des Willens zu versöhnen, die unverlierbare „Grundgewalt des Volkes“[95]);

[92]) Esprit des lois XI c. 6: die gesetzgebende Gewalt steht an sich dem „Peuple en corps“ zu, „comme dans un État libre tout homme qui est censé avoir une ame libre doit être gouverné par lui-même“.

[93]) Er vermeidet bei der Lehre von der Gewaltenteilung (XI c. 6) überhaupt jede Berührung der Souveränetätsfrage, während er bei der Unterscheidung der Staatsformen nur in der Demokratie von der „souveraine puissance“ des „Peuple en corps“ (II c. 2), im übrigen von der „Regierung“ einer Minderheit oder eines Einzelnen spricht (II c. 3—5), gelegentlich freilich auch den Monarchen als „Souverain“ bezeichnet (VI c. 5); von der Persönlichkeit des Staates redet er an keiner Stelle, überall vielmehr nur davon, ob die im Staate erforderlichen drei „sortes de Pouvoirs“ bei einem einzigen „homme“ oder „corps“ vereinigt oder unter mehrere verteilt sind.

[94]) Unleugbar steht auch Friedrich II der theoretischen Anerkennung der Volkssouveränetät nahe, da er nicht nur alle Herrschergewalt auf vertragsmäßige Übertragung durch das Volk zurückführt, sondern auch dem eingesetzten Herrscher gegenüber „Volk“ und „Staat“ identifiziert und seinem berühmten Ausspruch, der Fürst sei „le premier serviteur de l'État“, auch die Fassung gibt, der Fürst sei „le premier domestique des peuples qui sont sous sa domination“; Antimach. ch. 1, Oeuvres I 123, VIII 25 ff., IX 196—197. Man vgl. ferner die Ausgestaltung der konstitutionellen Lehre bei Voltaire, de Mably, Blackstone, de Lolme usw.; meine Schrift über Althus. S. 187 N. 186.

[95]) Ihm ist der Staat ein einziger moralischer Körper mit einer Gesamtkraft und einem einheitlichen Willen (Natur und Wesen § 28); in diesem Körper ist „die Grundgewalt des Volkes“ Ursprung aller anderen Gewalt, tritt immer wieder hervor,

allein auch er spaltete die Staatspersönlichkeit, indem er die einmal eingesetzte „oberste tätige Gewalt“ dem Volke als Vertragsteil gegenüberstellte[96]) und die Teilung der Staatsgewalt unter mehrere getrennte Subjekte empfahl[97]). Schließlich verwandelte Kant die Volkssouveränetät, die er als theoretische Grundlage unverkürzt festhielt[98]), praktisch in eine bloße „Idee der Vernunft“, welche den Inhaber der Staatsgewalt leiten

bestimmt die Grundgesetze des Staates und beschränkt und bindet die verliehene oberste Gewalt (§ 46); nur der „Gebrauch“ der vereinigten Güter und Kräfte ist dem Regenten übertragen, während das „Obereigentum“ an allem dem „Volke“ oder dem „ganzen Staate“ verbleibt, dessen „Bevollmächtigter“ der Regent ist (§ 49); der Träger der obersten Gewalt darf daher dieselbe nicht ihrem Endzweck zuwider gebrauchen noch ihre Substanz verletzen (§ 50), widrigenfalls das Volk seinen Auftrag zurücknehmen kann (§ 47); kann der Regent seine Aufgabe nicht erfüllen oder bricht er den Grundvertrag, so ist es mit seinem Rechte vorbei (§ 141—142, 146, 161); stets muß er „den vereinigten Willen des Volkes zum Augenmerk haben“ (§ 149—150); aus der Grundgewalt des Volkes ergibt sich auch eine Vermutung für eine „eingeschränkte oberste Gewalt“ (§ 57); sie besteht aber auch gegenüber uneingeschränkten Herrschern (§ 67 und 74). Vgl. auch Grundriß § 9, 11, 15, 17, 23 ff., 29 ff.

[96]) Die „oberste tätige Gewalt“, einmal eingesetzt, ist selbständig und dem Richterspruch des Volkes nicht unterworfen, weil das Volk „Paziszent“ ist und nicht Richter in eigner Sache sein kann (Natur und Wesen § 47); solange sie in den Schranken der Grundgesetze bleibt, hat sie den Gebrauch der gesamten Kraft des Staatskörpers und damit zugleich der Kräfte und Güter der Einzelnen (§ 45 und 48); Regent und Volk sind die beiden Hauptteile dieses Körpers und durch das allerengste Band verknüpft, das nur eben der Vertragsbruch zerreißt (§ 128 und 130—142).

[97]) Natur und Wesen § 93 ff. und 130—142.

[98]) Vom Volke stammt alle Gewalt, es bleibt aber auch in dem vernünftigen und allein rechtmäßigen und definitiven Staat (der „Republik“) der „Souverän“, da die wahre Souveränetät oder Herrschergewalt die des Gesetzgebers ist, Gesetzgeber aber der vereinigte Wille des Volkes sein soll (W. VI S. 227 ff., VII S. 131 ff. § 45—46). Kraft des Staatsvertrages erscheint daher das vereinigte Volk selbst als das „allgemeine Oberhaupt“ (W. VII S. 133 § 47). Der „Regent“ (rex, princeps) ist als die mit der ausübenden Gewalt betraute moralische oder physische Person der „Agent“ des Volks (das „Organ des Herrschers“); er „steht unter dem Gesetz und wird durch dasselbe, folglich von einem Anderen, dem Souverän, verpflichtet“; der Souverän kann ihm „seine Gewalt nehmen, ihn absetzen oder seine Verwaltung reformieren“ (W. VII S. 134—135 § 49 und S. 137, auch VI S. 332 und 336). Ebenso ist das Volk Quelle der Justiz, wenn es auch die Rechtsprechung nur mittelbar durch seine von ihm selbst abgeordneten Stellvertreter (die Jury) üben kann und die Ausführung dem Gerichtshof überlassen muß (VII S. 135). Als „allerpersönlichstes Recht“ ist die Souveränetät des Volkes unveräußerlich; jeder Vertrag, durch den das Volk die Rückgabe der einmal erlangten Souveränetät verspricht, ist „an sich selbst null und nichtig“; wer als Gesetzgeber die Souveränetät ausübt, „kann nur durch den Gesamtwillen des Volkes über das Volk, aber nicht über den Gesamtwillen selbst disponieren (VII S. 159 § 54).

soll[99]), jedoch dem formellen Recht einer geschichtlich begründeten Herrschersouveränetät keinerlei Abbruch tut[100]); und er entwarf das Idealbild eines Verfassungsstaates, in welchem zwar dem Namen nach die Volkssouveränetät besteht, in Wahrheit aber ein lebendiges Subjekt der höchsten Gewalt überhaupt nicht vorhanden ist, sondern die Träger der einzelnen Gewalten in strenger rechtlicher Gebundenheit ihres besonderen Berufes walten[101]) und als eigentlicher Souverän über sie alle das abstrakte Vernunftgesetz herrscht[102]).

So traf in der konstitutionellen Lehre die von der Volkssouveränetät ausgehende Theorie mit der von der Herrschersouveränetät ausgehenden Richtung beinahe zusammen. Auch sie opferte die Unversehrtheit des

[99]) Vgl. W. VI S. 329—330: „eine Idee der Vernunft, nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt habe"; „das ist der Probierstein der Rechtmäßigkeit jedes öffentlichen Gesetzes". Auch VII S. 158.

[100]) Das Volk darf über den Ursprung der obersten Gewalt, unter der es steht, nicht „werktätig vernünfteln", sondern muß „der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen, ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle"; es „kann und darf nicht anders urteilen, als das gegenwärtige Staatsoberhaupt (summus imperans) es will"; das Staatsoberhaupt allein unterliegt keinem Zwangsgesetz, es ist „kein Glied, sondern der Schöpfer und Erhalter des gemeinen Wesens", der einzige „gnädige Herr" im Staat; obwohl es daher Normen gibt, nach denen der Herrscher Gesetze geben soll, so bindet doch jedes Gesetz die Untertanen; das Volk hat daher niemals ein Recht der Widersetzlichkeit gegen die bestehende Staatsgewalt, auch nicht als Notrecht, niemals eine Zwangs- oder Strafgewalt gegen das Staatsoberhaupt; ebensowenig ist eine Verfassungsbestimmung denkbar oder zulässig, durch die für den Fall des Verfassungsbruches eine „öffentlich konstituierte Gegenmacht" zur Beschützung der Volksrechte gegen das Staatsoberhaupt berufen würde, da jede solche Gewalt selbst das Staatsoberhaupt wäre oder noch ein drittes Staatsoberhaupt forderte; freilich gibt es „unverlierbare Rechte des Volkes gegen das Staatsoberhaupt", aber ihr Schutz ist allein die „Freiheit der Feder, das einzige Palladium der Volksrechte"; vgl. W. VI S. 323, 326 und 330—337, 449—450, VII S. 136—141, 158 ff. — Darum verwirft Kant auch jede Umänderung der Verfassung durch das Volk und richtet nur an die bestehenden Staatsgewalten das Vernunftgebot, das konstitutionelle System zu verwirklichen und so die allein rechtmäßige und bleibende Verfassung herzustellen; W. VII S. 157 ff.

[101]) Allerdings soll hier das „vereinigte Volk" den Souverän nicht bloß repräsentieren, sondern der Souverän selbst sein, indem es durch seine Abgeordneten die gesetzgebende Gewalt übt; allein da das Volk als Gesetzgeber weder irgendeine Exekution haben, noch ein Urteil fällen kann, so ist es den anderen Gewalten gegenüber vollkommen ohnmächtig; W. VI S. 416—420, VII S. 131—136, 159—160.

[102]) Vgl. W. VII S. 158—159 § 52: „Dies ist die einzig bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt"; auch S. 156 und 173.

Souveränetätsbegriffes und die Einheit der Staatspersönlichkeit, um zu einem den Souverän selbst bindenden Verfassungsrecht zu gelangen. Und auch für sie wurde die vielumstrittene Möglichkeit einer gemischten Staatsform zum Mittelpunkt des Systems.

IV. Die Frage, ob neben den drei einfachen Staatsformen eine gemischte Staatsform anzuerkennen sei, war seit dem Mittelalter niemals zur Ruhe gekommen[103]).

Vom Standpunkte der Herrschersouveränetät aus ergab sich bei strenger Durchführung des Souveränetätsbegriffes notwendig ihre Verneinung. Denn da man unter einer gemischten Verfassung die Teilung der Herrschermacht unter mehrere Subjekte verstand, zu den wesentlichen Eigenschaften der Souveränetät aber die Unteilbarkeit rechnete, so konnte man, falls Herrschermacht und Souveränetät identisch waren, eine derartige Mischform nicht zulassen. Sofort erhob sich dann jedoch der Zweifel, wohin die geschichtlich entwickelten Verfassungen zu stellen seien, die sich in das Schema der ausschließlichen Souveränetät eines einzelnen Menschen oder einer einzigen Versammlung nicht fügten. Zum Teil half man sich durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer bloßen Einschränkung der höchsten Gewalt[104]) und suchte wohl gar grundsätzlich den Begriff der forma mixta zu dem der forma temperata herabzumindern[105]). Allein je enger man das Maß der mit der Souveränetät verträglichen Einschränkungen begrenzte, desto häufiger mußte dieses Auskunftsmittel versagen. Wer überhaupt keine beschränkte Souveränetät

[103]) Vgl. oben S. 288 N. 41 und S. 291 N. 47.

[104]) So führt Horn aus, daß es eine mixta Respublica nicht geben könne, weil die majestas sowenig teilbar und mitteilbar sei, wie „intellectus Petri cani communicari potest", vielmehr mit jeder Teilung von Hoheitsrechten die majestas vollkommen verwirrt und zerstört wäre; Souverän sei auch in Polen (und früher in Schottland) der König, obschon sein modus habendi majestatem durch das ihn zur Zuziehung der proceres verpflichtende pactum „limitatus" sei; de civ. III c. un. § 3, auch II c. 2 § 8 und II c. 10 § 5. Vgl. Becmann c. 24 § 6.

[105]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 13 § 3 ff.: eine „forma mixta" gibt es, aber nur im Sinne von „temperata", welches Wort vorzuziehen wäre. Ebenso gelangt Knichen Op. pol. I c. 8 th. 8 S. 318—322 nach ausführlicher Erörterung des Standes der Kontroverse zu der Ansicht, daß der Begriff der forma mixta besser vermieden werde, da eher summa potestas limitata als mixta vorliege. — Auch Fénelon verwirft zwar den „despotisme des Souverains et de la Populace", hält aber die „forme mixte", weil sie „partage de la Souveraineté" bedinge, für unpraktisch (ch. XII); mit offenbarer Vorliebe schildert er dagegen die „Monarchie moderée par l'Aristocratie", in welcher der König zur Gesetzgebung der Zustimmung einer aristokratischen Kammer, zur Auferlegung neuer Steuern der Bewilligung des Volkes selbst bedarf (ch. XV).

für denkbar hielt, mußte sogar umgekehrt jeden Staat mit verfassungsmäßig beschränkter Herrschermacht zu den Mischformen zählen[106]). Andrerseits ließ sich das gewaltsame Verfahren der radikalen Absolutisten, welche die ihrem System widersprechenden Verfassungen einfach wegdekretierten oder für nichtig erklärten, auf die Länge am wenigsten in Deutschland aufrechterhalten. So schlug hier die Lehre Pufendorfs durch, daß Gewaltenteilung zwar vorkomme, aber keine den einfachen Staatsformen ebenbürtige forma mixta, sondern eine monströse und irreguläre Form begründe. Nach seiner Ansicht widerspricht jede Einrichtung, die mehreren Personen oder Versammlungen einen selbständigen Anteil an der Staatsgewalt gewährt, dem Wesen des Staates, da die Majestät gleich der Seele ein „unum et individuum" ist und Teile in ihr nur in demselben Sinne wie Seelenvermögen in der Seele unterschieden werden können. Besteht gleichwohl eine solche Einrichtung, so liegt eine „respublica irregularis" vor. Ein derartiger Staat ist krank, wie die von Aristoteles geschilderten Entartungen der Staatsformen; nur ist hier der Sitz der Krankheit nicht bloß in der Regierung, sondern in der Verfassung selbst zu suchen[107]). Der Lehre des Meisters schlossen sich auch in diesem Punkte zahlreiche Nachfolger an; so Thomasius[108]), J. H. Boehmer[109]), Hert[110]), Schmier[111]), Gundling[112]),

[106]) Damit war dann im Sinne von Bodinus, Hobbes und den anderen Vorkämpfern des Absolutismus zugleich die Nichtexistenz von Staaten dieser Art erwiesen; nach ihrer Ansicht ist in Wahrheit immer nur entweder ein Einzelner oder eine aristokratische Versammlung oder das Volk souverän, jede Verfassungsschranke aber für den Souverän rechtlich nicht bindend. Dagegen erklärte Arnisaeus zwar eine Beschränkung der Souveränetät für undenkbar, ihre Teilung aber für möglich (oben S. 291 N. 47). Auch Spinoza entwarf, obwohl er nur die absolute Monarchie für eine wirkliche Monarchie hielt, das Idealbild einer beschränkten Monarchie; Tract. pol. c. 6—7.

[107]) J. n. et g. VII c. 4, c. 5 § 12—15, c. 6 § 13; de off. II c. 7, c. 8 § 12.

[108]) Inst. j. d. III c. 6 § 32—33, 38—56, 59—61, 156—160.

[109]) J. p. u. I c. 3 § 25—26 (ein status mixtus ist, wenn er vorkommt, jedenfalls ein monstrum Reipublicae, da er auf Gewaltenteilung beruht und diese die unio zerstört).

[110]) Elem. I 11 § 8.

[111]) J. p. u. I c. 4 nr. 30—55: wegen der Unteilbarkeit der majestas ist eine eigentliche forma mixta, wenn sie vorkommt, informis; nur eine limitatio der Majestät bezüglich des modus habendi und der Teilnahme Andrer an der administratio ist mit dem Wesen des Staates vereinbar.

[112]) J. n. c. 37 § 21—36, Disc. c. 36: irregularis ist jede respublica, in welcher nicht una persona physica vel moralis, sondern mehrere Personen Subjekte der Majestät sind, also die Majestät geteilt ist und dem Staate die Einheit und die wahre Seele fehlt; mit der „respublica mixta" also „ist nichts", Sidneys Meinung ist eine Schimäre; gleichwohl kann man „per accidens" in einem solchen Staate glücklich

Heineccius[113]), Heincke[114]). Doch erfuhr der Begriff der Irregularität mehr und mehr eine Abschwächung, vermöge deren er nur noch eine Abweichung von der schulgerechten Schablone bedeutete und der Anerkennung solcher Verfassungen als unter Umständen lebenskräftiger und angemessener Gebilde nicht im Wege stand[115]). Ausdrücklich erklärte Otto, die irregularitas kraft einer forma mixta sei kein Übel und beispielsweise im deutschen Reich ad genium populi accommodata[116]). Und Titius wollte überhaupt, da weder die Natur noch der consensus gentium unverbrüchliche Regeln für die Staatsformen aufstelle, die Unterscheidung regulärer und irregulärer Formen durch die Unterscheidung von respublicae adstrictae und laxae ersetzen[117]).

Von anderer Seite wurde der Versuch gemacht, den Begriff der gemischten Staatsform unter diesem oder einem anderen Namen dadurch mit den Anforderungen des Souveränetätsbegriffes in Einklang zu setzen, daß dabei die Vorstellung der geteilten Souveränetät durch die Vorstellung einer ungeteilten Gemeinschaft unter mehreren Subjekten der Majestät ersetzt wurde. Eine derartige Auffassung war schon von Besold angedeutet worden und gelangte dann namentlich bei der Anwendung des Begriffes der gemischten Verfassung auf das Deutsche Reich mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung[118]). Grundsätzlich bemühte sich insbesondere Huber, auf

leben, wie in England, Deutschland, Polen. Vgl. J. n. c. 38 § 19—23: der peuple kann das Schwert ziehen „in limitata et irregulari Republica", „tuetur hic unusquisque jus suum ex pactis quaesitum"; anders in regulari Republica.

[113]) Elementa II § 138.

[114]) Syst. I c. 3 § 24—25 (unter scharfer Scheidung von der forma temperata in § 26).

[115]) So stellt Hert a. a. O. bereits ein förmliches System der respublicae irregulares auf, die er in 5 Klassen teilt und zu denen er außer den gemischten Staatsformen auch Despotien, Patrimonialstaaten, Vasallenstaaten, Unionen und Bünde rechnet. Ähnlich Schmier I c. 4 s. 1—3 (civitates irregulares ex defectu finis, ex defectu formae und ex defectu nexus). Vgl. auch Gundling oben N. 112.

[116]) Comm. zu Puf. § 12 de off. II c. 8.

[117]) Spec. j. p. VII c. 7 § 31—33 und 53—63; in der civitas laxa steht die „majestas pluribus, simplici saltem obligatione connexis, divisim vel indivisim" zu; der Staat ist auch hier Einer, das subjectum der Staatsgewalt „unum", aber „non satis unitum".

[118]) Vgl. Besold Diss. de statu Reip. mixta c. 1 („communicata majestatica potestas"), meine Schrift über Althus. S. 169 N. 138, S. 181 N. 170, S. 355 N. 77 u. 78. Durch die Darlegung, daß im Deutschen Reiche Kaiser und Stände nur „conjunctim" das Subjekt der einheitlichen und unteilbaren Souveränetät seien, suchte man namentlich die Angriffe von Hippolithus a Lapide und Pufendorf auf die herrschende Lehre zurückzuschlagen und die Reichsverfassung von dem Makel der Irregularität zu reinigen.

diesem Wege den konstitutionellen Staat ohne Preisgabe der Einheit der Staatsgewalt zu konstruieren. Er erklärt eine eigentliche „forma mixta" für undenkbar, weil im Staate, der Ein Körper mit Einer Seele ist, nicht eine „triplex majestas" bestehen kann. Dagegen sei es sehr wohl denkbar, daß mehrere Subjekte, insbesondere ein Monarch und das Volk oder ein Senat, die Majestät zu gesamter Hand („communicative" oder „simul") innehaben. Neben den Staatsformen mit bloß beschränkter Majestät gebe es daher solche mit vergemeinschafteter Majestät, wobei dann wieder zwischen der vollen „communicatio majestatis", wie sie z. B. in Deutschland, Polen und Venedig stattfinde und eine förmliche „societas imperii" begründe, und der bloßen „communicatio quorundam jurium majestatis", welche dem Herrscher eine „potestas summa, sed non integra" belasse, zu unterscheiden sei[119]). In ähnlicher Weise suchten andere Schriftsteller, während sie die Lehre von der Gewaltenteilung verwarfen, den Begriff der gemischten Staatsform zu retten[120]). Indes wäre offenbar durch solche Mittel die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität nur zu wahren gewesen, wenn man die so in ihrer Verbundenheit berechtigten Subjekte entweder zu einer neuen moralischen Person erhoben oder zu bloßen Repräsentanten einer von ihnen verschiedenen Staatspersönlichkeit herabgesetzt hätte. Da keines von beidem geschah, blieb das Subjekt der Staatsgewalt gespalten. Gab es aber mehrere Subjekte der Souveränetät, so mußte jedem derselben, wenn auch das Gemeinschaftsverhältnis noch so eng gefaßt wurde, irgendwie mindestens ein unausgeschiedener Anteil an der Souveränetät zugestanden werden[121]). Und sobald die wirkliche Struktur der gemischten Verfassungen

[119]) Huber de jure civ. I 3 c. 1 § 21—23, c. 5 § 24 ff., 79 ff., I 8 c. 6. Solche Gemeinschaften können sowohl durch Veräußerung wie durch Ersitzung von Majestätsrechten zwischen Fürst, Optimaten und Volk entstehen; I 3 c. 8—9. Während es gegen den Souverän einen Rechtszwang nicht gibt, ist ein solcher gegen den Imperans denkbar, wo „populus in societatem imperii, saltem pro parte, receptus est"; I 9 c. 5 § 49.

[120]) Vgl. z. B. Cellarius c. 9 § 35 (conjunctim sumpti); Kestner c. 7 § 5 und 8 (in solidum); Alberti c. 14 § 11; H. de Cocceji Prodr. (anders S. de Cocceji § 624); Heineccius II § 126; insbesondere auch Scheidemantel I S. 156 bis 162, der mit Pufendorf, Real, Mercier und Rousseau gegen Grotius, Arnisaeus, Piccartus, Montesquieu, Mably und Justi jede Teilung der Majestätsrechte als Verstoß gegen die Staatseinheit bekämpft und ihr Vorkommen als „Krankheit" bezeichnet, jedoch eine Gemeinschaft der Majestät oder eine Beteiligung mehrerer Subjekte an ihrer Ausübung zuläßt.

[121]) Meist vermied man ein näheres Eingehen auf die Frage der Anteile und begnügte sich mit Ausdrücken, wie sie das deutschrechtliche Verhältnis der gesamten Hand zu bezeichnen geeignet waren. Zum Teil nahm man hier wie bei privatrechtlichen Gemeinschaften ein condominium plurium in solidum an; vgl. Kestner a. a. O. und bes. Vitriarius I 7 § 4—6 (ein einziges Recht mit subjecta diversa et mixta wie bei der Korrealobligation). Zum Teil aber sprach man auch von ideellen Anteilen; vgl. Besold a. a. O., Frantzken Diss. de statu Reip. mixtae bei Arumaeus III nr. 27.

näher ins Auge gefaßt und die Verschiedenartigkeit der den einzelnen Mitträgern der Souveränetät anvertrauten Funktionen beachtet oder gar im Deutschen Reiche die Absplitterung der Landeshoheit von der Reichsgewalt hineingezogen wurde, ließ sich mindestens für einen Teil der wesentlichen Hoheitsrechte auch die reale Teilung nicht wegleugnen[122]). So glitt man immer wieder zu dem Gedanken der geteilten Souveränetät hinüber; wobei es wenig verschlug, wenn man hinzufügte, daß die in ihrer Sphäre unabhängigen Teilsouveräne doch eben die volle und ganze Souveränetät nur in ihrer Verbindung hätten. In diesem Sinne spricht sich mit besonderer Deutlichkeit Achenwall aus: „In Republica mixta dantur plures personae seu singulares seu morales, quarum cuilibet competit certa pars imperii, vel qua propria vel qua communis, independenter a reliquis; hinc plures singuli vel corpora, qui sibi invicem sunt aequales et liberi quoad partem imperii cuique competentem. Quamobrem in Republica mixta illi, inter quos divisum est imperium, non nisi junctim habent imperium plenum et absolutum"[123]).

Um so leichter begreift es sich, daß allen Anfechtungen zum Trotz die alte Lehre, welche bei der gemischten Verfassung schlankweg eine geteilte Souveränetät annahm, niemals ausstarb[124]). Wenn dann bisweilen der Vorwurf der Zerreißung des Staates mit dem Hinweis darauf zurückgeschlagen wurde, daß doch beständiges Subjekt der ganzen Souveränetät der Staat selbst bleibe[125]), so konnte diese Andeutung

[122]) So führt Huldericus ab Eyben, De sede Majestatis Romano-Germanicae (Scripta III nr. 5) c. 1 § 31 ff. aus, daß bei der forma mixta mehrere Subjekte zusammen das subjectum commune bilden („miscetur non majestas, sed subjectum"), daß aber die Ausübung der höchsten Gewalt auch geteilt oder in einigen Beziehungen gemeinschaftlich behalten, in anderen geteilt werden kann (§ 37) und daß letzteres im Deutschen Reiche insoweit der Fall ist, als die Landeshoheit zu getrennter Ausübung distribuierte Reichssouveränetät ist (c. 3).

[123]) II § 186—187.

[124]) Gleich Arnisaeus, Grotius, Limnaeus usw. hielten z. B. Clasen II c. 9, Felwinger Diss. de Rep. mixta S. 417 ff., Boecler II c. 2, III c. 1 und 8 an dem Begriff einer forma mixta mit realer divisio majestatis fest.

[125]) So meint Treuer zu Pufendorf de off. II c. 7 § 9, eine majestas divisio sei durchaus möglich und nützlich und bewirke kein monstrum, da ja „respublica perpetuum majestatis subjectum manet".

der Staatssouveränetät keine Früchte tragen, solange als Gegenstand der Teilung unter mehrere herrschende Subjekte doch eben die Souveränetät selbst bezeichnet wurde. Ebensowenig führte die von Leibniz zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen der Substanz und der Ausübung der Majestät zu einer befriedigenden Lösung[126]).

Eine ganz neue Lebenskraft aber gewann die Lehre von der gemischten Verfassung, seitdem die konstitutionelle Doktrin sie mit der grundsätzlichen Forderung einer qualitativen Gewaltenteilung verknüpfte. Denn indem nunmehr die Staatsgewalt in mehrere ihrem innersten Wesen nach gesonderte Gewalten zerlegt wurde, erschien die Zuweisung derselben an ungleich beschaffene Subjekte nicht mehr als eine für den Staat bedenkliche, sondern als eine dem vollkommenen Staat unentbehrliche Einrichtung. Wenn man daher mehr und mehr die englische Verfassung zum Idealbild erhob, so rühmte man ihr neben den durch angebliche Mischung der drei einfachen Staatsformen erzielten Vorzügen namentlich seit Locke auch die dadurch bedingte scharfe Trennung der verschiedenen Gewalten nach[127]). Montesquieu aber erklärte ausdrücklich die Vereinigung der drei Gewalten in demselben Subjekt für das Grab, ihre Trennung für die Garantie, ihre Verteilung für den Maßstab der politischen Freiheit[128]) und gab der gemischten Staatsform gerade deshalb den Vorzug vor den einfachen Staatsformen, weil in ihr die Gewaltenteilung am reinsten durchführbar sei[129]).

Insoweit die Theorie der Gewaltenteilung von der Volkssouveränetät ausging, konnte sie dem Vorwurf einer Zerreißung der unteilbaren Souveränetät mit dem Einwande begegnen, daß die Souveränetät selbst ungeteilt beim Volke verbleibe. Allein je strenger das konstitutionelle Schema durchgeführt wurde, desto weniger hielt eine derartige Verweisung auf die Volkssouveränetät Stich. Denn die fortbestehende Souveränetät der Gesamtheit sollte ausschließlich in der von ihren Repräsentanten ausgeübten gesetzgebenden Gewalt Ausdruck finden, die gesetzgebende Gewalt aber sollte eben nur eine unter mehreren gleich selbständigen und unabhängigen Gewalten sein[130]). Als daher Rousseau die echte und unverkürzte Volkssouveränetät zu begründen unternahm, hatte er zwar, da für ihn der Unterschied der Staatsformen zu einem sekundären Unterschiede der Regierungsformen zusammenschrumpfte[131]), gegen eine gemischte Verfassung im Sinne einer zusammengesetzten Struktur des Regierungskörpers nichts einzuwenden[132]). Mit großer Heftigkeit aber bekämpfte er die Lehre von der Gewaltenteilung als unerträgliche Zerstückelung der unteilbaren Souveränetät[133]). Wird freilich mehr auf die Sache als auf den Namen gesehen, so läßt sich nicht leugnen, daß auch er dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht fernstand. Denn auch er trennte nicht nur auf das schärfste gesetzgebende und vollziehende Gewalt, sondern verlangte auch deren Ausübung durch zwei verschiedene moralische Persönlichkeiten[134]). Ging er doch hierin so weit, daß er dem souveränen Volke als solchem sogar die Fähigkeit zur Vornahme einer Regierungshandlung absprach und es da, wo es zu einer solchen berufen war, erst durch eine ans Wunderbare grenzende Verwandlung sich in einen Re-

[126]) Leibniz spec. demonstr. polit. prop. 16 S. 537 führt aus, daß beim jus majestatis wie bei jedem jus zweierlei zu scheiden sei, „ipsa vis et potestas“ und „exercitium“; hieraus seien auch die mixturae formarum zu erklären; so sei Polen der vis nach Demokratie, aber hinsichtlich des exercitium summae potestatis Monarchie.

[127]) Vgl. über die Anfänge der Lehre von der prinzipiellen Gewaltentrennung bei Buchanan, Hooker und Sidney meine Schrift über Althus. S. 157 N. 102, S. 163 N. 119 u. S. 355 N. 79. Sidney erklärt zugleich ein aus den drei Staatsformen gemischtes Regiment (mixed or popular government) für das beste (II s. 8—29), setzt aber die Gewaltenteilung hierzu nicht ausdrücklich in Beziehung. Auch Locke geht auf das Verhältnis der von ihm geforderten Gewaltenteilung (II c. 12—14 u. 19) zu der Mischung der Staatsformen (II c. 10 § 132) nicht näher ein.

[128]) Esprit des lois XI c. 2, 4, 6, auch VI c. 5—6.

[129]) A. a. O. XI c. 4 und 6. Doch verlangt er auch bei den einfachen Staatsformen möglichste Gewaltentrennung und bespricht deren Durchführung bei den verschiedenen Verfassungen; XI c. 7—30.

[130]) Montesquieu erklärt sogar eine Verfassung, bei welcher der Peuple en corps alle Gewalten an sich ziehen kann, für die größte Bedrohung der Freiheit; XI c. 5 und 6. Im vollkommenen Staat ist nicht nur die richterliche, sondern auch die vollziehende Gewalt unabhängig von der Volksversammlung oder Volksvertretung: „le pouvoir arrête le pouvoir“, die drei Gewalten können einander an jeder Bewegung hindern, „mais, comme par le mouvement nécessaire des choses elles seront contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert“; XI c. 4 und 6.

[131]) Contr. soc. III c. 2.

[132]) Contr. soc. III c. 4 und 7; ob das gouvernement mixte dem gouvernement simple vorzuziehen ist, hängt von den Umständen ab; streng genommen gibt es überhaupt kaum ein gouvernement simple.

[133]) Contr. soc. II c. 2; die Souveränetät ist sowenig im Objekt wie im Subjekt teilbar; die Staatsrechtslehrer machen es wie die japanischen Gaukler, welche ein Kind in Stücke zerlegen, sie in die Luft werfen und ein lebendiges Kind herunterfallen lassen; so unsere Politiker: „après avoir démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment“.

[134]) Contr. soc. III c. 1: wie jede freie Handlung zwei Ursachen hat, die zusammentreffen müssen, volonté und puissance qui l'exécute, so müssen im corps politique notwendig volonté und force, puissance législative und exécutive getrennt sein; jene ist notwendig beim Souverän, diese notwendig nicht bei ihm.

gierungskörper umsetzen ließ[135]). Wenn er aber allen Nachdruck darauf legte, daß eben schlechthin nur die Gesetzgebung Souveränetät und jede andere staatliche Funktion unselbständiger Dienst sei, so vermochte er doch auf keine Weise die Regierung des Charakters als Staatsgewalt und den Regierungskörper der Geltung als staatliches Rechtssubjekt zu entkleiden[136]). Die späteren Vorkämpfer der radikalen Volkssouveränetätslehre näherten sich dann noch entschiedener dem Gedanken einer grundsätzlichen Gewaltenteilung[137]).

Um so vollständiger siegte in der vordringenden konstitutionellen Theorie die Lehre Montesquieus mit ihrer Kombination des Begriffes der gemischten Verfassung und des Postulates der Gewaltenteilung[138]). Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts nahm die naturrechtliche Staatslehre auch dann, wenn sie an der Herrschersouveränetät festhielt, regelmäßig keinen Anstand, eine gemischte Staatsform mit beliebiger Teilung der Souveränetät unter mehrere Subjekte anzuerkennen[139]). Mehr und mehr wurde sodann auch in Deutsch-

[135]) Vgl. oben S. 468 N. 74; auch Contr. soc. II c. 6 und III c. 1, wo überall ausgeführt wird, daß die Gesetzgebung, weil allein Äußerung des allgemeinen Willens über allgemeine Objekte, die einzige Handlung des Souveräns als solchen ist, jede andere staatliche Tätigkeit als action particulière eine bloße action de magistrature darstellt, mag sie auch der Souverän selbst vornehmen.

[136]) Vgl. oben S. 469 N. 78.

[137]) So Sièyes I S. 283 ff., 445 ff., II S. 363 ff., 371 ff. und 376 ff. (wo die Gewaltenteilung damit gerechtfertigt wird, daß es zwar nur Eine politische Gewalt, — die der gesellschaftlichen Vereinigung, — aber verschiedene Repräsentationen derselben auf Grund verschiedener Vollmachten gibt; auch will Sièyes statt des Systems des Gleichgewichtes das des „concours" der Gewalten gründen). Vgl. ferner Fichte Naturrecht I S. 193 ff. (W. III S. 161 ff.); später freilich verwirft er in der Rechtslehre die Gewaltentrennung (nachg. W. II S. 632).

[138]) Sie findet sich bei Blackstone, Commentaries on the law of England, 1765, I c. 2 sq.; bei de Lolme, The Constitution of England, 1775 (zuerst französisch 1771); beim Abbé de Mably, Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, 1768, lettre X, De la législation où des Principes des lois, 1776, III c. 3; usw.

[139]) Vgl. z. B. Wolff Inst. § 993 und 1004; Daries § 767 (doch ist nach § 786 bis 787 die beschränkte Monarchie noch keine forma mixta); Nettelbladt § 1142, 1155—1157, 1197 (dabei kann die Souveränetät mehreren Subjekten nach partes divisae oder indivisa in Kommunion oder teils gemeinschaftlich teils geteilt zustehen, keine dieser Formen ist absurd); Ickstatt Opusc. II op. 1 c. 1 § 18—21 (ebenso). Besonders eingehend behandelt Hoffbauer Naturr. S. 307—314 die „gemischten Verfassungen", die er wieder in „eingeschränkte", „gemischte i. e. S." und „teils eingeschränkte teils gemischte" unterscheidet; er ist der einzige Schriftsteller, der die mehreren Subjekte der Souveränetät wieder zu einer „moralischen Person im weiteren Verstande" zusammenfaßt (S. 206, 292), indem er den Begriff der moralischen Person so weit aus-

land eine derartige Verfassung zum Staatsideal erhoben[140]). So mit besonderer Wärme von Justi[141]) und A. L. v. Schlözer[142]). Endlich leitete Kant die Gewaltenteilung sogar unmittelbar aus der Logik als ein für den rechtmäßigen und endgültigen Staat unverbrüchliches Gebot des Vernunftrechts her[143]).

V. So endete die naturrechtliche Staatslehre, als sie den Verfassungsstaat begründete, mit dem kaum verhüllten Bankerott des Souveränetätsbegriffes und mit der Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit. Eine Wiederherstellung der souveränen Staatspersönlichkeit wurde erst möglich, nachdem die gesamte individualistische Gesellschaftslehre des Naturrechts überwunden und von der geschichtlich-organischen Betrachtungsweise her der Begriff des lebendigen Gemeinwesens erarbeitet war.

Indes hatte doch die naturrechtliche Zuspitzung der Einheit des Staatskörpers zur persona moralis in einer Reihe von Fragen, zu deren Lösung der formale Persönlichkeitsbegriff ausreichte, dem Staatsrecht positive Klärungen gebracht, die nicht wieder verloren gingen.

So war aus dem Satze, daß die moralische Person eine im Wechsel ihrer Bestandteile beständige Einheit ist, die Lehre von der Kontinuität der staatlichen Rechte und Pflichten entwickelt worden. Allgemein wurde jetzt angenommen, daß der Staat nicht nur bei einem Wechsel der Personen oder des Gebiets, sondern auch bei einer Veränderung der Staats-

dehnen will, daß es für ihn einer „Gesellschaft" unter den zusammengefaßten Subjekten nicht bedarf (S. 190, oben S. 432 N. 190).

[140]) Hatte doch sogar Friedrich II. im Antimach. chap. 19 sich dahin ausgesprochen, daß eher die englische als die französische Verfassung als Muster hingestellt zu werden verdiene.

[141]) Justi lobt als beste Verfassung die aus den drei einfachen Formen „gemischte" Form mit „Teilung" und „Gleichgewicht" der verschiedenen „Gewalten" und gründet hierauf seinen Entwurf einer allzeit vollkommen guten Verfassung; Grundriß § 135 bis 169, Natur und Wesen § 51—61, 93—97 und 142.

[142]) Schlözer meint, jeder „Princeps simplex" sei gefährlich, nur ein „Princeps compositus" erträglich; man müsse also die Staatsformen mischen, wie der Arzt die Arzneimittel; die Mischung der drei Staatsformen mit geteilter Souveränetät sei der „letzte Versuch der armen Menschheit, die einmal einen Staat haben muß"; diese Idealform sei in England verwirklicht, „aber nicht Philosophie, nicht Romulus, nicht der Graf von Leicester haben sie erfunden, sondern der Zufall, geleitet durch Bonsens, begünstigt durch Conjunkturen"; S. 144—155 § 23—28, auch S. 115 § 3.

[143]) Durch die bekannte Vergleichung der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt mit den drei Sätzen (Obersatz, Untersatz und Schlußsatz) in einem praktischen Vernunftschluß; W. VI S. 418—420, VII S. 131—136, 159—160. Die drei Gewalten sind als „selbständige moralische Personen" einander beigeordnet und doch insoweit, als keine die Funktionen der anderen usurpieren kann, einander untergeordnet; VII S. 134. Dazu oben S. 474.

form dasselbe Rechtssubjekt bleibe[144]). Zugleich aber wurden für die Fälle der Zerteilung oder Verschmelzung von Staaten, worin man im Gegensatz zu den Fällen des gänzlichen Unterganges eines Staates nur eine „Veränderung" des staatlichen Zustandes erblickte, Regeln aufgestellt, welche den Übergang der Rechte und Pflichten des erloschenen Rechtssubjektes auf das an seine Stelle getretene Rechtssubjekt sicherten[145]).

Weiter hatte die Auffassung des Herrschers als Repräsentanten der Staatspersönlichkeit dazu geführt, im Herrscher selbst diese repräsentative Rechtssubjektivität von seiner privaten Rechtssubjektivität scharf zu sondern. Insoweit eine Versammlung als Herrscher oder doch als Mitherrscher anerkannt war, wurde auf sie wiederum der naturrechtliche Begriff der persona moralis übertragen und folgeweise den Berechtigten nicht als Einzelnen, sondern nur in ihrer kollektiven Einheit die Darstellung oder Mitdarstellung des Staates zugesprochen; hier entschieden daher die Grundsätze des Körperschaftsrechts, indem sie auf die Willensaktionen der repräsentativen Kollektivperson angewandt wurden, zugleich über das Wollen und Handeln des Staates selbst[146]). Vor allem jedoch wurde, insoweit ein

[144]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 1—4 (daher Forthaftung für Schulden, Fortbestand des Ranges usw.); Alberti c. 15 § 5—9; Schmier II c. 4 s. 2 c. 1; Locke II c. 19 § 211 ff.; Hertius Opusc. I 1 S. 296 § 11—12, II 3 S. 54 § 7—8; Gundling c. 38 § 11 ff.; Scheidemantel III S. 409 ff.

[145]) Vgl. Pufendorf a. a. O. § 5—6 (bei Teilung eines Staates in mehrere sind auch die Schulden pro rata zu teilen; doch haftet eine unabhängige Kolonie nicht für die Schulden des Mutterstaats, da hier mehr Zeugung als Änderung vorliegt; bei Verschmelzung mehrerer Staaten in einen ganz neuen Staat gehen Rechte und Lasten auf diesen über; aber auch bei Verwandlung eines bisher selbständigen Staates in eine Provinz muß der annektierende Staat mit den Rechten die Schulden als „in ipso corpore haerentia" übernehmen); Schmier a. a. O. (divisio oder unio ist nicht Zerstörung, sondern Teilung oder Mitteilung der Staatsgewalt); Hertius Opusc. I 1 S. 293 ff. § 9—10 (mit Unterscheidung der Fälle der Verschmelzung, der Annexion, der bloßen Angliederung und der Personalunion); Gundling c. 38; Scheidemantel III S. 408—426. — Über völligen Untergang des Staats durch gänzlichen Wegfall des körperlichen Substrats oder vollkommene Auflösung des Bandes vgl. Pufendorf a. a. O. § 8, Schmier V c. 4 s. 2 § 3, Alberti c. 15 § 10, Hert a. a. O. S. 295 § 10, Locke II c. 19 § 211, Rousseau III c. 11.

[146]) Vgl. oben S. 414 f. N. 126, 129, S. 419 N. 147, S. 423 ff. N. 161, 168, 170, S. 430 N. 186, S. 436 N. 213—214, S. 442 f. N. 238 und S. 451 f. N. 7. Am ausführlichsten handelt Ickstatt Opusc. II op. 1 „de jure majorum in conclusis civitatis communibus formandis". Er geht davon aus, daß Staatsbeschluß die „voluntas totius reipublicae determinata de medio quodam salutis publicae effectui dandi" ist, diese Entschließung aber dem subjectum activum der summa potestas gebührt und daher in der Monarchie durch den Willensentschluß einer persona moralis simplex, in polyarchischen Staaten durch den aus Beratung und Einigung hervorgehenden Beschluß einer persona moralis composita

Einzelner zur Herrschaft berufen war, zwar die Staatspersönlichkeit ganz oder teilweise mit dieser repräsentativen persona physica identifiziert, in der physischen Persönlichkeit aber die zwiefache Personenrolle des Herrschers und des Privaten unterschieden[147]). Von hier aus ergab sich dann die grundsätzliche Trennung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Sphäre des Monarchen[148]). Ebenso die Sonderung der vom Herrscher als Herrscher und durch ihn vom Staate vorgenommenen Regierungshandlungen von seinen Privathandlungen[149]). Auch ließ sich für die Amtshandlungen der Beamten, obschon dabei mit den privatrechtlichen Kategorien des Mandates und der Ratihabition operiert wurde, aus dem Gesichtspunkt der Vertretung des Herrschers als solchen zugleich die Auffassung herleiten, daß sie zuletzt Handlungen des Staates selbst seien[150]). Ohne weiteres war ferner mit der Sonderung der Herrscherperson von der Privatperson für die Lösung der alten Frage nach der Bindung des Nachfolgers durch die Handlungen des Vorgängers das richtige Prinzip gewonnen[151]), das freilich trotzdem immer wieder durch die Hineinmischung

zustande kommt. Demgemäß handelt er sodann von den Mehrheitsbeschlüssen nach jus publicum universale (c. 1) und nach deutschem Reichsstaatsrecht (c. 2). Vgl. ferner Heincke I c. 3 § 16—23.

[147]) Man erblickte hierin einen der Fälle, in denen unus homo plures personas sustinet; vgl. oben S. 417 N. 139, S. 422 N. 159, S. 426 N. 173. Vgl. auch Huber I 3 § 24—38; Nettelbladt § 1194.

[148]) Titius will überhaupt jus publicum und jus privatum nicht, wie gewöhnlich geschehe, nach dem Zweck, sondern nach dem Subjekt unterscheiden; jenes beziehe sich auf „Subditi constituendi" und „Imperantes constituendi et constituti qua tales", dieses auf „Subditi constituti" und „Imperantes juxta conditionem privatam"; mithin sei, während den Untertanen im fertigen Staat eine persona publica nicht mehr zukomme, beim Herrscher stets eine persona duplex, publica und privata, zu unterscheiden; doch gebe es gemischte Verhältnisse (z. B. im Privatfürstenrecht); auch sei die persona privata des Princeps nicht notwendig zugleich subdita; Spec. jur. publ. I c. 1 § 43—52.

[149]) Vgl. z. B. Huber I 9 c. 5 § 72, Hert Comm. et Op. I 3 S. 52 § 4—5, Wolff Inst. § 1012 (actus regii und privati).

[150]) So führen Mevius Prodr. V § 29 u. Hert a. a. O. S. 53 § 6 aus, daß in den ministri summae potestatis, sofern sie innerhalb der Grenzen ihres Amtes bleiben, der Herrscher und somit der Staat selbst handelt. Ganz privatrechtlich dagegen argumentiert Schmier III c. 5 nr. 48—64 „de obligatione summae potestatis ex facto et non facto officialium". Vgl. auch Stryck Diss. IV nr. 15 „de obligatione Principis ex facto ministri".

[151]) Vgl. Huber I 9 c. 5 § 53—72 (obligationes, quae propter rempublicam initae sunt, tenent omnino successorem, non ut heredem, sed ut caput civitatis, imo ut ipsam Civitatem"; dabei kommt es nicht auf probabilis ratio, versio usw., sondern lediglich darauf an, ob der Imperans, qui personam Civitatis con-

erbrechtlicher Sätze verdunkelt wurde[152]). Und mehr und mehr wurde in gewissem Umfange selbst dem illegitimen Zwischenherrscher, wenngleich das Naturrecht im allgemeinen streng an dem Erfordernis einer Legitimation der Tatsache durch einen nachträglichen Rechtsgrund festhielt[153]),

stituit, in den termini potestatis gehandelt hat); Pufendorf J. N. et G. VIII c. 10 § 8 (ipsa civitas obligata, aber nicht in infinitum, sondern nur bei probabilis ratio); Schmier II c. 4 s. 1 § 3 (es kommt darauf an, ob corpus Universitatis gebunden ist; dies ist der Fall, wenn nomine. populi und ad salutem communem innerhalb des officium Imperantis kontrahiert ist). Alle drei Schriftsteller wollen indes in Patrimonialstaaten die gewöhnlichen Regeln der Erbfolge anwenden und nur in regna voluntaria oder usufructuaria die Erbfolge in das Privatvermögen und die Nachfolge in die Herrschaft unterscheiden. Hiergegen wendet sich Titius IV c. 5, indem er ausführt, daß stets, wenn der Herrscher gültig Reipublicae nomine gehandelt hat und somit Respublica per caput suum voluit, der Nachfolger aus dem einfachen Grunde haftet, weil „respublica velut persona immortalis adhuc durat" und „nunc etiam adhuc vult"; freilich hat in regna non patrimonialia der successor sein Recht nicht vom defunctus, aber er hat es ab ipsa civitate; die Analogie der beschränkten Haftung des Lehnsfolgers paßt nicht, da der Lehnsfolger einem homo singularis, der Thronfolger „capiti corporis liberi et adhuc durantis" sukzediert, dort also factum defuncti, hier factum personae viventis in Frage steht; gleiches gilt daher in Wahlreichen; und nur bei Überschreitung der Grundgesetze, indem dann eben „respublica non egit", sowie bei inconsulta prodigalitas und in einigen besonderen Fällen sind Ausnahmen anzuerkennen. Auch J. P. v. Ludewig verwirft in der Abhandlung „de obligatione successoris in principatus" (Op. I 1 op. 8 S. 539—646) unter völliger Ablehnung des Begriffes der regna patrimonialia die üblichen Distinktionen und will vielmehr als Ariadnefaden den Satz des Baldus gebrauchen, daß der Nachfolger haftet, insofern „nomine et auctoritate Reipublicae inter tot mortes principum suorum immortalis" gehandelt ist (c. 1 § 8); er verneint daher die Gebundenheit des Nachfolgers, wenn die limites officii et dignitatis überschritten sind, und entscheidet daher im einzelnen die Frage nach dem Umfange der Haftung aus der „formula imperii" (c. 4); gleichwohl fällt er zuletzt in privatrechtliche Gesichtspunkte zurück (c. 5—7).

[152]) J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 35 und II c. 3 § 16 führt sogar alle Haftung wieder lediglich auf erbrechtliche Universalsukzession zurück und hält daher „successores titulo singulari", z. B. aus Wahl oder Staatsvertrag, weil sie ex novo plane jure herrschen, an sich nicht für gebunden; immerhin sei es billig, daß sie dasjenige anerkennen, was intuitu officii geschehen ist oder dem Staate Nutzen gebracht hat.

[153]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 305—306. Streitig wurde nur, was zur Begründung der Legitimität gehöre. Ursprünglich begnügte man sich allgemein mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden consensus populi. Später verlangten, während die Anhänger der Volkssouveränetät alles Gewicht auf eine vollkommen freie Volkszustimmung legten (vgl. z. B. Sidney III s. 31, Locke II c. 16 § 175—196 und c. 17 § 197—198), die Anhänger der Herrschersouveränetät überdies den Verzicht des legitimen Herrschers (vgl. z. B. Kestner c. 7 § 20—21, H. Cocceji, de regimine usurpatoris rege ejecto, Francof. 1705, Schmier II c. 2 s. 2 § 1 nr. 82—98,

eine bindende Repräsentation der Staats-Persönlichkeit zugestanden[154]).

Am entschiedensten führte das Naturrecht den Begriff der Staatspersönlichkeit in Ansehung des Staatsvermögens durch[155]). Man sonderte daher das Staatsvermögen grundsätzlich vom Privatvermögen des Herrschers, schrieb an ihm das Eigentum dem Staate selbst, dem Herrscher nur die Verwaltung zu, forderte die Verwendung seiner Erträge für staatliche Zwecke und band seine Veräußerung an die Zustimmung des Volkes[156]). Bei der Unterscheidung der verschiedenen Be-

Nettelbladt § 1267—1268, Achenwall II § 98). Doch ließ man vielfach eine Verjährung der Herrscherrechte zu. Dagegen erklärten Hobbes Lev. c. 21, Conring und J. H. Boehmer P. spec. III c. 12 § 17 das Volk aller Verbindlichkeit gegen den legitimen Herrscher für ledig, sobald dieser es zu verteidigen nicht mehr in der Lage sei. Und Horn II c. 9 § 4 und 21 ließ bereits, während er die Verjährung als Herrschaftstitel verwarf, die Majestät durch tatsächlichen Erwerb der Majestät seitens eines Anderen erlöschen. Allmählich gewann dann die Theorie der vollendeten Tatsache auch im Naturrecht Boden.

[154]) Die strengere Richtung hielt freilich die alte Lehre aufrecht, nach der eine Repräsentation des Staates durch den Usurpator nicht stattfindet, alle seine Regierungshandlungen nichtig und unverbindlich sind, die Verweigerung des Gehorsams gegen ihn Recht und Pflicht jedes Einzelnen ist und sogar dem Privatmann freisteht, ihn als öffentlichen Feind anzugreifen und zu töten. So mit Althusius und den übrigen Monarchomachen, Suarez und den anderen katholischen Naturrechtslehrern, Bodinus, Arnisaeus und ihren Nachfolgern auch Huber I 9 c. 1 und c. 5 § 51, Schmier a. a. O., Fénelon ch. VIII (le Roi de Fait et de Droit sind zu unterscheiden, die Lehre, daß auch Jenem als Roi de Providence sofort Gehorsam geschuldet werde, ist verwerflich), H. Cocceji a. a. O., Nettelbladt § 1267 usw. Schon Grotius aber läßt bereits vor der Legitimation durch longum tempus oder pactum das Volk durch den tatsächlichen Inhaber der Staatsgewalt in notwendigen Dingen binden, da irgendeine Regierung nötig ist (I c. 4 § 15), schränkt das Recht des Aufstandes gegen ihn ein (ib. § 16—20) und legt dem Volke und dem wahren Herrscher aus Kontrakten des Zwischenherrschers mindestens eine Haftung de in rem verso auf (II c. 14 § 14). Pufendorf lehrt, daß der Usurpator den Staat nach außen wirksam repräsentiert und auch durch Schenkungen usw. bindet, daß dagegen nach innen seine Akte, Gesetze wie Schenkungen oder Veräußerungen, von der legitimen Gewalt rezindiert werden können; J. N. et G. VIII c. 12 § 4. Nach der Theorie der vollendeten Tatsache stellt der Usurpator auch den Untertanen gegenüber in allen Punkten die Staatsgewalt dar, sobald die Verdrängung des rechtmäßigen Subjektes der Staatsgewalt gelungen ist. Vgl. Boehmer a. a. O., auch Kant W. VII S. 139.

[155]) Natürlich schreibt Horn, da er keine Staatspersönlichkeit anerkennt, auch das Eigentum an allem öffentlichen Gut ausschließlich dem Princeps zu; de Civ. II c. 3 § 5—9.

[156]) Vgl. bes. Mevius Prodr. V § 32; Huber II 4 c. 1 § 24 ff. (in patrimonio der civitas, die ja jus personae hat); Pufendorf J. N. et G. VIII c. 5 § 8, de off. II c. 15 § 5 (Eigentum der civitas qua talis, woran der Rex nur die Rechte

staudteile des Staatsvermögens ging man freilich vielfach auseinander[157]) und wußte namentlich das landesherrliche Kammergut nicht immer mit Sicherheit unterzubringen[158]). Mehr und mehr aber führte man auch hinsichtlich des Kammergutes den Gedanken des Staatseigentums unbedingt durch[159]). Gleichzeitig vollzog man immer schärfer die begriffliche Trennung zwischen dem Privateigentum des Staates an einzelnen Sachen und seiner öffentlichrechtlichen Herrschaft über das Staatsgebiet[160]). Allerdings wurde gerade von naturrechtlicher Seite der Zwischenbegriff eines staatlichen dominium eminens im Sinne eines obersten Eigen-

eines tutor, daher ohne populus kein Veräußerungsrecht hat); Titius III c. 7 § 2 ff.; Wolff Inst. § 1012 (bona regis regia et publica und privata s. propria); Daries § 687 ff. (bona publica sunt in dominio totius civitatis, bona privata in dominio civium, teils Principis, teils subditorum); Nettelbladt § 1347 ff.; Achenwall II § 123; Scheidemantel S. 320 ff., 333 ff. („Eigentum der ganzen Nation", „höchste Verwaltung" des Souveräns, Veräußerung nicht ohne Einwilligung der ganzen Nation).

[157]) Man unterschied zunächst res publicae und patrimonium reipublicae je nach der Bestimmung des Staatsguts für den gemeinen Gebrauch (ad usus singulorum) oder für die unmittelbaren Staatszwecke (ad usus universorum); Huber II 4 c. 4 § 2 ff., Titius III c. 7 § 5 ff., Daries § 687, Scheidemantel S. 330 ff. In bezug auf die erste Gruppe aber stritt man, ob auch die herrenlosen Sachen ohne weiteres zum Staatsgut zu rechnen seien (so Horn a. a. O. § 5—9, Titius a. a. O. § 11 ff.) oder wenigstens vom Staate kraft seines Majestätsrechtes dafür erklärt werden könnten (so Gundling c. 36 § 217—220, Scheidemantel a. a. O.) oder ob sie vielmehr erst durch die an sich freie und nur in gewissem Umfange kraft positiv begründeter ausschließlicher Aneignungsrechte beschränkte Okkupation ins Eigentum kämen (so Huber II 4 c. 1 § 30 ff. und c. 2 § 12—25, Nettelbladt § 1345—1346). Das eigentliche Staatsvermögen unterschied man vielfach in aerarium und fiscus (vgl. Pufendorf a. a. O., Gundling c. 36 § 211—212, Wolff § 1038—1039); doch bemerkt Gundling, daß im Grunde beides nicht verschieden sei.

[158]) So unterscheidet Huber II 4 c. 4 § 35—50 in der Monarchie res privatae principis, dominicae, fiscales und aerarii als vier Gütterarten, von denen aber die zweite und dritte oft schwer zu trennen seien. Gundling a. a. O. § 213—216 und Wolff § 1040 stellen ebenfalls die Domänen als eine dritte Gattung von öffentlichem Gut neben Ärar und Fiskus und nehmen an ihnen ein gebundenes und wegen der Zugehörigkeit zur Landeshoheit unveräußerliches Eigentum des Fürsten an.

[159]) So Daries § 691—694, der lediglich bona fisci und bona aerarii unterscheidet, zu jenen die zunächst für den Unterhalt des Landesherrn, zu diesen die direkt für die Erhaltung des Staates bestimmten Güter rechnet und an jenen dem Fürsten nur die administratio, an diesen zugleich das jus utendi zuschreibt. Ähnlich Achenwall II § 124 und besonders auch Nettelbladt § 1347—1349, der den Domänen nicht bloß das patrimonium principis, sondern auch die „bona familiae ejus qui princeps est" („Haus- und Stammgüter") entgegenstellt.

[160]) Vgl. Wolff Inst. § 1125; Nettelbladt § 1144—1151. Nur in Patrimonialstaaten erstreckte man den vermögensrechtlichen Eigentumsbegriff auf das Territorium; gerade deshalb aber verwarfen Manche den ganzen Begriff als unhaltbar (oben S. 457).

tums ausgestaltet und zur Rechtfertigung der staatlichen Eingriffe in das Privateigentum, insbesondere bei der Enteignung und bei der Besteuerung, benützt[161]). Doch brach sich auch in dieser Hinsicht allmählich eine Auffassung Bahn, welche der Hineinziehung des Eigentumsbegriffes in die Sphäre der staatlichen Hoheitsrechte grundsätzlich entgegentrat[162]).

§ 18. Die Korporationstheorie des Naturrechts.

I. In der naturrechtlichen Gesellschaftslehre steckte zugleich eine eigne Theorie der engeren Verbände, die der überlieferten Korporationstheorie des positiven Rechts immer selbständiger und siegreicher gegenübertrat. Diese naturrechtliche Korporationstheorie beruhte auf einer gemeinsamen Grundlage. In ihren Ergebnissen aber ging sie je nach dem Einfluß zentralistischer oder föderalistischer Tendenzen weit auseinander.

1. Ungleich war von vornherein die in den verschiedenen Systemen den engeren Verbänden eingeräumte naturrechtliche Rangstellung. In irgendeinem Umfange wurde freilich überall jede Körperschaft den naturrechtlichen Regeln unterstellt. Denn da jede Körperschaft unter den Gattungsbegriff der societas gebracht wurde, so mußte sie auch an dem für Sozietäten im allgemeinen entwickelten Schema teilhaben, mit dem die naturrechtliche Soziallehre eröffnet zu werden pflegte. Allein hiermit war noch nichts darüber entschieden, ob und inwiefern das Dasein körperschaftlicher Zwischenverbände ein Bestandteil der natürlichen Gesellschaftsordnung oder eine willkürliche Einrichtung des positiven Rechtes sei.

[161]) Am eifrigsten tritt Horn II c. 4 dafür ein, daß das dominium eminens nicht bloß imperium, sondern verum dominium ist, echtes juristisches Eigentum, das der Staat bei der Zuteilung des Sondereigentums sich vorbehalten hat und das gerade soweit reicht, als das Privateigentum beschränkt ist. Vgl. aber auch Huber I 3 c. 6 § 30—53, Pufendorf Elem. I def. 5 § 5, J. H. Boehmer I c. 4 § 25—27, Stryck Diss. XIV nr. 7, Wolff § 1065.

[162]) So will Titius III c. 5 § 51 und c. 7 § 2 das „dominium publicum", das vom dominium privatum nur durch sein Subjekt unterschieden ist, scharf vom „dominium eminens" sondern, das pars imperii ist und mit dem Eigentum nur den Namen teilt. Gundling c. 36 § 226—229 führt aus, Grundlage der Expropriation sei nicht ein dominium eminens, das der Fürst nur in einer civitas herilis habe, sondern das imperium eminens. Auch Daries § 695—701 verwirft bei der Begründung des Besteuerungs- und Enteignungsrechtes an bona privata den Begriff des dominium eminens. Vgl. Achenwall II § 145—147: jus eminens als dominium eminens über Güter, potestas eminens über Personen. Scheidemantel S. 360—364: die Majestätsrechte an Privatgütern fließen nicht aus Eigentum, sondern aus Oberherrschaft, die manche Obereigentum nennen.

a) Das Übergewicht behauptete die zentralistische Auffassung, welche höchstens der Familie, dagegen weder der Gemeinde noch der Genossenschaft einen besonderen naturrechtlichen Rang einräumte. Die meisten Naturrechtslehrer hielten sich nach wie vor an das Aristotelische Schema und ließen daher in der Stufenreihe der naturrechtlichen Verbände unmittelbar auf die Familie mit ihren drei societates simplices und der aus ihnen zusammengesetzten societas composita des Hauses den Staat als societas perfecta oder sibi sufficiens folgen[1]). Die Gemeinde behandelte man in diesem Zusammenhange zwar als Vorstufe des Staates, schrieb ihr aber im fertigen Staate nur die Bedeutung eines integrierenden Staatsteiles zu[2]). Die Genossenschaft wies man als societas arbitraria aus der Reihe der natürlichen Verbände überhaupt aus[3]). Somit behandelte man alles Körperschaftsrecht, von dem mit dem allgemeinen Begriff der societas gegebenen naturrechtlichen Rahmen abgesehen, als ein Stück der erst vom Staate hervorgebrachten bürgerlichen Rechtsordnung. Ging man auf dasselbe näher ein, so geschah dies meist in der Lehre von den Untertanen, indem man an die Besprechung des Untertanenverhältnisses der Einzelnen eine Betrachtung der Untertanen als Gesamtheiten reihte[4]).

[1]) Vgl. z. B. Cellarius Pol. c. 2–8; Joh. a Felde Elem. I c. 1; Boecler I c. 2–6; Clasen I c. 2–6; Mullerus Inst. I c. 2–7; Horn de civ. I c. 1–4; Alberti c. 10–14. Ferner Pufendorf de off. II c. 2–5 und J. N. et G. lib. VI bis VII, der nur neben den drei familienrechtlichen personae morales compositae aus Ehe, Elternrecht und Herrenrecht das Haus nicht als selbständige Verbandsstufe gelten läßt und daher die societas perfectissima des Staates als „quarta" bezeichnet. Ebenso Thomasius I. j. d. III c. 1–7 (vgl. c. 1 § 13–14 die Ausführung, daß dem Hause als Vereinigung der drei societates simplices ein spezifischer Zweck fehlt) und Schmier I c. 2 s. 1–4. Vgl. auch Praschius § 6–11, Placcius lib. I, Rachelius I tit. 15–31. Auch Wolff behandelt, obschon er eine sehr ausführliche Lehre „von der Herrschaft und der Gesellschaft überhaupt genommen" voranschickt (Inst. § 833–852), als naturrechtliche Verbände nur die familienrechtlichen Gesellschaften („eheliche", „väterliche", „herrschaftliche" und „Haus", § 854–971) und den Staat (§ 972 ff.). Ganz ähnlich Achenwall Proleg. § 91 ff. und P. II § 1 ff. (societas in genere, vier societates domesticae, Staat).

[2]) Ausführlich rechtfertigt Thomasius a. a. O. c. 1 § 15–32 den sofortigen Übergang von der Familie zum Staat, weil der Gemeinde ein spezifischer Zweck fehle, der Staat möglicherweise nur aus Einer Gemeinde bestehen könne und somit klar sei, „vicos et provincias non tam a civitate differre specie ac finibus, quam ut partes a suo toto" (§ 30). Ähnlich Schmier I c. 2 s. 4 nr. 127.

[3]) Vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 98.

[4]) Vgl. Schmier V c. 1: subditi conjunctim aut collegialiter spectati. Dazu Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 21–22; Hertius El. II 2 § 41; J. H. Boehmer P. spec. II c. 4–5; Scheidemantel III S. 244 ff.

Eine außerordentliche Verschärfung erfuhr der zentralistische Zug der naturrechtlichen Soziallehre in denjenigen Theorien, welche mit Hobbes von Hause aus die menschliche Gesellschaftsbildung mit der Errichtung des Staates identifizierten und mittels eines einzigen Vertragsschlusses von den zuvor isolierten Individuen vollziehen ließen. Denn hier konnten irgendwelche Zwischenverbände überhaupt nicht als natürliche Verbandsstufen, sondern immer nur als sekundäre Bildungen innerhalb des fertigen Staates aufgefaßt werden. Bei Spinoza, Rousseau, Justi, Fichte, Kant und Anderen treten daher im naturrechtlichen System ausschließlich die Individuen und der Staat auf.

b) Demgegenüber erlosch in Deutschland niemals ganz eine föderalistische Grundauffassung, welche in den genossenschaftlichen und kommunalen Gebilden natürliche Verbandsstufen mit eigentümlichen Lebensaufgaben erblickte und auch in der konstituierten bürgerlichen Gesellschaft den Zwischenverbänden ein naturrechtlich begründetes und verbürgtes Dasein zusprach. Eine so kühne und folgerichtige Durchführung dieses Gedankens, wie sie Althusius vollzogen hatte, wurde freilich nicht wieder unternommen. Doch blieb die Vorstellung einer mehrfach abgestuften natürlichen Gliederung der menschlichen Gesellschaft hier und da lebendig[5]) und wurde namentlich von Leibniz kraftvoll erneut[6]). Auch drang, je sorgfältiger die naturrechtliche Generaltheorie der Sozietäten ausgebaut wurde, desto unwiderstehlicher in dieselbe die Annahme einer naturrecht-

[5]) Vgl. Mevius Prodr. V § 19 (societas domestica mit ihren drei Bändern, corpus, pagi, urbes, terrae s. regna, foedera); Micraelius I c. 2–6 (soc. domestica), c. 7 § 1–24 (vicus, pagus), § 25–32 (tribus, collegium, corpus, universitas), c. 8 (oppida, regiones, civitas); Knichen I c. 4–6 (vier soc. domest., collegia, territoria, civitas); Becmann Med. c. 7–11 (Familie, corpora, collegia, systemata, respublica; dagegen vici, pagi, urbes nur als partes integrantes der respublica).

[6]) Leibniz, Deutsche Schriften I S. 414–420. Hier werden allerdings als „natürliche Gemeinschaften" zunächst nur die vier familienrechtlichen Gesellschaften (zwischen Mann und Weib, Eltern und Kindern, Herr und Knecht, sowie die aus diesen dreien komponierte Haushaltung mit dem Zwecke der Fürsorge für die zeitliche Notdurft), die bürgerliche Gemeinschaft (Stadt oder Landschaft mit dem Zweck der zeitlichen Wohlfahrt) und als sechste die Kirche Gottes (mit dem Ziel der ewigen Glückseligkeit) aufgeführt. Dann aber werden bei der „divisio societatum" gleiche und ungleiche, beschränkte und unbeschränkte, einfache und zusammengesetzte Gesellschaften unterschieden, und es wird hinzugefügt, daß die beschränkten Gesellschaften, da sie nicht alle für sich ihren Wohlfahrtszweck erreichen können, des Zusammenschlusses bedürfen. So ergeben sich Haushaltungen, Geschlechter (Zünfte oder Kasten), Dörfer, Klöster, Orden, Städte, Landschaften und endlich das ganze menschliche Geschlecht, das als Kirche Gottes „gleichsam eine Gemeine" ist.

lichen Ebenbürtigkeit der Körperschaft mit dem Staate ein[7]). Ihren vollständigsten Ausdruck fand diese Richtung in dem einflußreichen System Nettelbladts, der alles natürliche wie positive Recht an der Wurzel in Individualrecht und Sozialrecht spaltete, das Sozialrecht aber durchweg aus dem einheitlichen Begriffe des Gesellschaftsvertrages herleitete und so in aufsteigender Reihe die ganze Welt der menschlichen Verbände, Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Kirche und Staat, nach einem identischen, jedoch der Mannigfaltigkeit Raum lassenden Schema konstruierte[8]). Eine ähnliche Wendung aber nahm die naturrechtliche Gesellschaftslehre mehr oder minder ausgeprägt in manchen anderen Systemen[9]).

2. Diese ungleiche Bestimmung des naturrechtlichen Ranges der engeren Verbände war von großer Bedeutung für die grundsätzliche Auffassung des Verhältnisses der Körperschaft zum Staat.

a) Stammte die körperschaftliche Gliederung der bürgerlichen Gesellschaft nicht aus dem Naturrecht, so entbehrte sie auch der naturrechtlichen Sanktion. Sie war vielmehr lediglich ein Stück der positiven Rechtsordnung, die der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen frei zu gestalten hatte. Mithin hatten Gemeinden und Genossenschaften keinen Anteil an jenen geheiligten Rechten, die das Naturrecht unmittelbar aus dem Vernunftgebot herleitete und aller gesetzgeberischen Willkür entrückte. Ihre Persönlichkeit war nicht gleich der des einzelnen Menschen für den Staat unantastbar und mit angeborenen Rechten bekleidet. Das Band, das sie um ihre Mitglieder schlangen, war nicht gleich dem staatlichen Bande eine notwendige und unzerstörbare Einschränkung der natürlichen Freiheit. Sie waren Gebilde des geschichtlichen Rechts, aber nach Naturrecht waren sie rechtlos.

Je mehr dann im Zeitalter der Aufklärung das Ansehen des geschichtlichen Rechtes vor dem Glanze des neuen Rechtsideales verblaßte, desto leichter war mit der Versagung der naturrechtlichen Sanktion das

[7]) Ausdrücklich erklärt z. B. S. Cocceji im Novum Systema nach Darstellung der Familie (III c. 4) und des Staats (c. 5), daß „par ratio“ für alle corpora et universitates gilt (§ 205), und behandelt später bei Erörterung des Begriffes des corpus artificiale den Staat nur als „illustre exemplum“ neben collegium, judicium, familia (IV § 280–281). Aber auch bei Wolff, Heineccius, Achenwall usw. erscheint jede Korporation als Erzeugnis eines gleichartigen Vorganges, wie er den Staat hervorgebracht hat.

[8]) Vgl. im Systema naturale die „jurisprudentia naturalis generalis socialis“ § 326—414, in dem Systema jurispr. pos. die „jurisprudentia positiva generalis socialis“ § 846—912.

[9]) Vgl. z. B. Daries Inst. jurisp. univ. P. spec. sect. 3—5; Heincke Prol. c. 1 § 4—6; Hoffbauer Naturr. S. 186 ff.

Dasein der Körperschaft überhaupt in Frage gestellt. Die naturrechtliche Theorie dieser Richtung wurde daher eine mächtige Bundesgenossin der praktischen Bestrebungen, welche auf die Zertrümmerung der vom Mittelalter ererbten ständisch-korporativen Ordnung abzielten. Mit den von ihr geschmiedeten Waffen konnten der nach Allmacht verlangende Staat und das seine Entfesselung ersehnende Individuum, mochten sie übrigens in heißem Grenzstreit miteinander ringen, gemeinsam den Kampf gegen die Zwischenverbände führen.

Zunächst wurde freilich auch von den radikalsten Absolutisten nicht die Beseitigung, sondern nur eine starke Einschränkung der Körperschaften gefordert. Man stellte die Zweckmäßigkeit einer korporativen Gliederung der bürgerlichen Gesellschaft nicht in Abrede. Allein man behandelte die ganze innere und äußere Einrichtung der Körperschaften als ein Werk des Staates und empfahl demselben die äußerste Anspannung und Ausnützung der Korporationshoheit, um den vom Vereinswesen drohenden Gefahren vorzubeugen und vorhandene Mißbräuche abzuschneiden. Insbesondere führte man die Geltung jeder Vereinsbildung auf obrigkeitliche Gestattung zurück[10]), machte jede Versammlung mit Einschluß der regelmäßigen Mitgliederversammlungen anerkannter Korporationen von höherer Erlaubnis abhängig[11]) und band alle wichtigeren körperschaftlichen Lebensvorgänge an staatliche Mitwirkung[12]). Insoweit

[10]) Vgl. Perezius Jus publ. S. 318—319; M. Schoockius de seditionibus, Gron. 1664, III c. 8 S. 835 ff.; Felwinger Diss. de coll. et sodal. S. 308 ff. § 18 ff.; Mastrilio de magistratibus, Venet. 1667, III c. 4 § 441; Becmann Med. c. 10 § 8; Knichen Opus pol. I c. 5 th. 4.

[11]) Vgl. Horn de civ. II c. 2 § 14: schlechthin nur die majestas kann zu comitia, concilia und conventus jeder Art versammeln; wer immer sine superioris praescitu aut jussu multitudinem congregare fuerit ausus, jus majestatis praecipuum nefarie inviolat. Schoockius a. a. O. S. 832 ff., 837, 839. Felwinger a. a. O. § 51—53. Mastrilio a. a. O. § 444—446.

[12]) Vgl. Schoockius a. a. O. S. 835 ff. (keine Wahlen und keinerlei Zusammenkünfte ohne obrigkeitliche Aufsicht und Mitwirkung). Felwinger § 44—47. Mastrilio III c. 3 § 47 ff. und c. 4 § 444—446 (Princeps hat „venditiones, impositiones, alienationes, expensiones, electiones officialium et alia acta universatum“ zu bestätigen; höchstens bei Gefahr im Verzuge mag eine Kollekte ohne Princeps stattfinden). Knichen I c. 5 th. 8—9. Becmann c. 10 § 8. Andler Jurispr. S. 102 ff. (keine statuta ohne Bestätigung). Myler ab Ehrenbach c. 5 S. 198 ff. (Landstädte und sonstige landsässige Korporationen können nie proprio jure, sondern immer nur auctoritate Principis territorialis Magistrate bestellen, die daher landesherrlicher Bestätigung und Aufsicht unterliegen und alle Jurisdiktion aus dem „Ozean“ der landesherrlichen Machtfülle herleiten; der Landesherr behält daneben die Jurisdiktion, sein Delegat geht vor und sein persönliches Erscheinen legt jede korporative Gewalt

aber das geltende Recht den naturrechtlichen Postulaten widersprach, trug man kein Bedenken, dem Staate die Aufhebung oder Umwandlung von Körperschaften aus Gründen des öffentlichen Wohls anheimzugeben[13]). Demgemäß knüpften auch solche Entwürfe von Verfassungsidealen, die den Staat auf Zwischenverbände bauten, nicht an die historisch erwachsenen Korporationen an, sondern suchten durch mechanische Abteilung von Volk und Land eine rationelle Gliederung des Staatskörpers herzustellen[14]).

Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts ging vor allem in Frankreich die grundsätzliche Befehdung des Körperschaftswesens in einen förmlichen Vernichtungskampf über. Im Jahre 1757 formulierte Turgot auf das schärfste den vom Naturrecht entwickelten Gedanken, daß im Gegensatz zu den Individuen, denen ein für die Allgemeinheit selbst geheiligtes Recht eigne, die moralischen Körper dem Staate gegenüber schlechthin rechtlos seien[15]). Rousseau aber, nach dessen An-

nieder). — Auch von Seckendorf weiß im Fürstenstaat von einem eignen Recht der Gemeinden und Körperschaften nichts zu melden, erwähnt dieselben vielmehr nur als Gegenstand fürstlicher Fürsorge und Aufsicht (II c. 8 § 9, c. 14, III c. 2 § 5, c. 3 ad 6 § 7).

[13]) Schoockius S. 838; Felwinger § 54 ff.; Knichen I c. 5 th. 15 (Aufhebung nicht bloß wegen Deliktes oder Mißbräuche, sondern auch wegen utilitas publica); von Seckendorf add. 42 zu II c. 8 § 9 (Empfehlung der Gewerbefreiheit und der Abschaffung der Zünfte).

[14]) Spinoza verwirft in der Aristokratie, falls sie aus una urbs besteht, alle „collegia, Gilden" (tr. pol. c. 8 § 5), gewährt dagegen in der aus plures urbes gebildeten Aristokratie den einzelnen Gliedstädten, obschon sie nicht bloß einen Bund, sondern unum imperium darstellen sollen, eine starke Selbständigkeit (c. 9); in der Monarchie empfiehlt er unter dem Namen „familiae" mechanische Unterverbände für Ratsbildung (c. 6—7). — In dem Idealstaate, dessen Verfassung Hume (unter Verwerfung der Phantasien von Plato und Morus, dagegen unter bedingter Billigung der Oceana) skizziert, wird das Land in 100 counties, jede county in 100 parishes geteilt; jedes Kirchspiel wählt einen Repräsentanten, die 100 Repräsentanten jeder Grafschaft 10 county-magistrates und einen Senator; die 100 Senatoren üben die Exekutive, die einzelnen Grafschaftskörper die Gesetzgebung, so jedoch, daß der Senat oder eine andere Grafschaft die Gesetze jeder Grafschaft aufheben kann; auf diese Weise werden die Vorteile einer großen und einer kleinen Republik vereinigt; vgl. polit. Versuche II nr. 8.

[15]) In dem Artikel „Fondation" in der Encyclopédie (VII S. 75 § 6) vindiziert er dem Staate das Recht der Umwandlung oder völligen Unterdrückung aller Stiftungen; das öffentliche Wohl sei das höchste Gesetz, von dessen Befolgung der Staat sich weder durch eine abergläubische Scheu vor den Intentionen der Stifter noch durch die Furcht vor den angeblichen Rechten gewisser Körper zurückhalten lassen dürfe, — „ni par la crainte de blesser les droits prétendus de certains corps, comme si les corps particuliers avoient quelques droits vis-à-vis l'état; les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société; ils existent indépendamment d'elle, ils en sont les élémens nécessaires et ils n'y entrent que pour se mettre avec tous leurs droits sous la protection de ces mêmes lois, auxquelles ils sacrifient leur liberté; mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes, ni pour eux, ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment qu'ils cessent d'être utiles".

schauung mit dem Abschluß des Staatsvertrages das natürliche Recht der Assoziation ein für allemal aufgezehrt war, verwarf überhaupt jede korporative Gliederung als eine Fälschung des allgemeinen Willens[16]) und stellte die Abschaffung aller besonderen Gesellschaften im Staat als das anzustrebende Ziel hin[17]). In diesen Ideenkreis blieb fortan die revolutionäre Theorie gebannt. Es ist bekannt, in welchem Maße die Revolution der vom absoluten Königtum vorbereiteten Verwirklichung des atomistischen Ideals sich tatsächlich genähert hat. Hierbei aber spielten die körperschaftsfeindlichen Theorien des Naturrechts eine entscheidende Rolle. In allen ihren Tonarten hallten sie namentlich in den berühmten Verhandlungen der französischen Nationalversammlung über die Einziehung der Kirchengüter wieder[18]). Wohl wurden auch hier die älteren Ansichten der positiven Jurisprudenz laut[19]). Allein sie erlagen dem Ansturm

[16]) Contr. soc. II c. 3: „Quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres et particulière par rapport à l'État; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins général". Hat gar eine dieser Assoziationen das Übergewicht, so gibt es überhaupt keine volonté générale.

[17]) A. a. O.: „Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État". Gibt es solche, so muß man sie möglichst zahlreich und gleich einrichten. Vgl. IV c. 1.

[18]) Die wichtigsten Äußerungen, welche hier über die theoretische Rechtsbasis der Säkularisation fielen, sind bei Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts, Leipz. 1868, S. 46—48, 58—59 und 64—75, und P. Janet, La propriété pendant la Révolution Française, Revue des deux Mondes Tome 23 (1877) S. 334—349, zusammengestellt. Diese Äußerungen aber legen, da man über die Eigenschaft des Kirchengutes als Korporationsgut nahezu einig war, fast durchweg eine allgemeine Ansicht über das Verhältnis der Korporation zum Staate zugrunde.

[19]) So entwickelte der Abbé Maury am 13. Okt. 1789 die Ansicht, daß das Kirchengut Eigentum der klerikalen Korporationen, das Eigentum der corps aber ein ebenso gutes Eigentum wie das der individus sei; die Unterscheidung beider hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen sei eine subtilité, in dem einen wie in dem anderen Falle bestehe das Eigentum nicht vor dem Gesetz, aber durch das Gesetz; auch „détruire un corps est un homicide", da man ihm die „vie morale" nimmt. Ähnlich der Abbé de Montesquieu am 31. Oktober. — Vereinzelt wurde auch die Theorie eines Eigentums der „institutions" verfochten; so von Montlosier am 13. Okt. —

naturrechtlicher Anschauungen, für welche entweder ein vom Rechte des Staates verschiedenes Recht der Korporationen überhaupt nicht existierte[20]) oder doch jedes etwaige eigne Recht einer Korporation, weil es der naturrechtlichen Sanktion entbehrte, vor dem souveränen Recht des Staates ins Nichts versank[21]). Sobald dann freilich nach der Zertrümmerung der historischen Verbände die Fragen der Neubildung auftauchten und

Ein anderer Redner, Abbé Grégoire am 23. Okt., sprach das Eigentum den Stiftern und ihren Familien oder den Parochien und Provinzen zu.

[20]) Diese Anschauung liegt den Ausführungen der radikalen Redner zugrunde, welche das Kirchengut ohne weiteres für Staatsgut erklärten. Insbesondere gelangte Mirabeau in seinen Reden v. 30. Okt. und 2. Nov. zu der Annahme eines wahren Eigentums der Nation, obwohl oder vielmehr gerade weil das Kirchengut Korporationseigentum sei; denn die Korporationen existieren nicht gleich den Individuen vor der Bildung der bürgerlichen Gesellschaft und sind nicht gleich jenen „élémens de l'ordre social", sondern sie empfangen ihr Dasein ausschließlich vom Staate und sind nur sein Schatten („aggrégations qui ne sont que son ombre"); der Staat ist es, der ihnen nach Willkür Eigentumsfähigkeit verleiht oder versagt; er kann sie auch zerstören und ihr Eigentum an sich ziehen; wenn aber so „ses propriétés ne sont qu'incertaines, momentanées et conditionelles", wenn ihr eigner Bestand durchaus prekär ist, so muß man „supposer pour ces biens un maître plus réel, plus durable et plus absolu"; dies ist die Nation; denn „celuiceul, qui doit jouir des biens du corps lorsque ce corps est détruit, est censé en être le maître absolu et incommutable même dans le temps que le corps existe". Ähnlich Barnave, Malouet, Duport, Le Chapellier. Mit historischer Begründung Garat am 24. Oktober. Noch radikaler mit völliger Negation korporativer Existenzen Treilhard und Chasset.

[21]) In diesem Sinne führte Thouret am 23. und 30. Okt. die Gedanken Turgots näher aus: „Les individus et les corps diffèrent par leurs droits; . . les individus existent avant la loi, ils ont des droits qu'ils tiennent de la nature, des droits imprescriptibles, tel est le droit de propriété; tout corps au contraire n'existe que par la loi et leurs droits dépendent de la loi"; darum kann der Staat die Korporationen beliebig modifizieren oder zerstören und ihre Eigentumsfähigkeit aufheben, wie er sie geschaffen hat; „la destruction d'un corps n'est pas un homicide"; sie ist sogar geboten, da es in der Gesellschaft reeller Eigentümer bedarf, als solche aber diese „propriétaires factices, qui toujours mineurs ne peuvent toucher qu'à l'usufruit", nicht betrachtet werden können; „les corps n'existent pas par eux, mais par la loi, et la loi doit mesurer l'étendue dans laquelle elle leur donnera la communication des droits des individus; . . tous les corps ne sont que des instruments fabriqués par la loi pour faire le plus grand bien possible; que fait l'ouvrier, lorsque son instrument ne lui convient plus? il le brise ou le modifie". Ähnlich Dupont am 24. Okt. und Pétion am 31. Okt., sowie bereits Talleyrand im Säkularisationsantrage vom 10. Oktober. Entsprechend fiel das Dekret vom 2. Nov. aus, das nicht unmittelbar das Eigentum dem Staate zusprach, sondern erklärte: „Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation".

irgendwelche Zwischenglieder zwischen Staat und Individuum eben doch als unentbehrlich erkannt wurden, traten innerhalb der revolutionären Lehre neue Gegensätze hervor. Allein mochte nun auch gegenüber einer übermäßigen Zentralisation wiederum die Dezentralisation gepriesen und neben dem Leben des Ganzen ein besonderes Leben der Teile gefordert werden, so blieb doch der Körperschaftsbegriff des alten Rechtes verpönt und kein anderer Begriff eines engeren Verbandes zulässig, als er sich mit der Vorstellung einer vom Staate für staatliche Zwecke geschaffenen Einteilung des Staatsganzen vertrug. Bezeichnend hierfür ist es, wie Sièyes, der ursprünglich in schroffster Weise den Standpunkt Rousseaus vertrat[22]), später für die Unverletzlichkeit des korporativen Eigentums kämpfte[23]), endlich sich für ein System selbständiger Munizipalitäten erwärmte[24]), — sich doch stets dagegen verwahrte, daß er das korporative Wesen erneuern wolle[25]). Und in der Tat hatten ja die mechanischen, ziffernmäßigen Staatsabteilungen, welche nunmehr das kommunale Leben tragen sollten, zunächst mit den alten Körperschaften wenig gemein!

Auch in Deutschland fand mit den Ideen Rousseaus zugleich

[22]) In der Schrift über den dritten Stand führt er aus, daß alle Korporationen die Einheit der Nation zerstören, welche die Individuen und an ihnen nur das Gleiche und Gemeinsame umschließt; wenn die öffentlichen Beamten notgedrungen „corps" bilden, so verlieren sie während der Amtsdauer die Wahlfähigkeit; dagegen verlangt die gesellschaftliche Ordnung, daß bloße Bürger sich nicht in Korporationen vereinigen; Gipfel der Verkehrtheit ist es, wenn der Gesetzgeber selbst Korporationen schafft, sich bildende anerkennt und bestätigt, endlich gar die privilegiertesten und größten, die Stände, für einen Teil der Nationalvertretung erklärt. Polit. Schr. I S. 167—172.

[23]) In den observations sommaires sur les biens ecclésiastiques (1789) führt er lebhaft den Gedanken durch, daß zwar die Existenz jedes corps moral (Klerus, Städte, Hospitäler, Kollegien usw.) vom Nationalwillen abhängt und im Falle der Aufhebung einer Korporation auch deren Eigentum hinfällig wird, daß aber, solange ein moralischer Körper besteht, er ein genau so heiliges und unverletzliches Eigentum hat, wie die Individuen und wie die Nation selbst, die auch nur ein moralischer Körper ist; mithin könne der Staat wohl Korporationen töten und dann beerben, nicht aber rechtmäßig ihr Eigentum für das seine erklären; Pol. Schr. I S. 461—484. Ähnlich in der Schrift über die Zehnten (1789) und dem Entwurf eines vorläufigen Dekrets über die Geistlichkeit (1790); a. a. O. I S. 485—498, II S. 29—70.

[24]) Polit. Schr. I S. 292 ff. (bes. S. 295), 380 ff., 509 ff., 561 ff.

[25]) So sagt er in der Schrift über die Mittel usw. I S. 208, die Einteilung in Bezirke sei nicht eine solche in Stände, Immungen und Zünfte, das sei vielmehr ein Unterschied wie Tag und Nacht. Auch verteidigt er sich gegen den Vorwurf, Frankreich in einen Bund verwandeln zu wollen (Vorr. zu Th. I S. XII) oder in eine Summe von Zwergrepubliken aufgelöst zu haben (II S. 225 ff. und 235 ff.), und betont stets, daß die Bezirke und Gemeinden, obwohl für ihre besonderen Angelegenheiten als gesonderte Ganze anerkannt, Teile desselben Ganzen bleiben (I S. 382—385 und 561).

dessen grundsätzliche Befehdung des Körperschaftswesens Eingang. Bis zu dem Verlangen einer radikalen Beseitigung aller Zwischenverbände verstieg sich hier freilich kaum ein angesehener Schriftsteller. Wohl aber ward auch hier seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts von Vorkämpfern des reinen Vernunftrechts jede selbständige Daseinsberechtigung der engeren Verbände geleugnet und eine rein staatsanstaltliche Formation derselben anempfohlen. So nimmt Justi in seinen Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft keinerlei korporative Elemente auf[26]). Großes Gewicht legt Scheidemantel auf die „Gesellschaften" im Staat. Allein er verneint schlechthin die Vereins- und Versammlungsfreiheit[27]) und unterwirft auch die bewilligten Gesellschaften einer permanenten Staatsaufsicht[28]). Solange eine Gesellschaft rechtmäßig besteht, schreibt er ihr freilich eigne Rechte und Verbindlichkeiten zu, macht aber dieselben, damit sie stets im Einklang mit dem Staatszweck gehalten werden, dergestalt von staatlichem Einfluß abhängig, daß sie ein stark prekäres Gepräge empfangen[29]). Insbesondere entzieht er den engeren Verbänden nicht nur jede publizistische Selbständigkeit[30]), sondern stellt auch ihr Vermögen zur Verfü-

[26]) Er erwähnt nur die Kirche, die er kraß territorialistisch ausgestaltet; Natur und Wesen § 197 und 213—220.

[27]) Vgl. I S. 253: „Vor allen Dingen sind die Gesellschaften in unseren Territorien zu bemerken, denn eine jede Versammlung, die sich durch Verträge oder auch zufälligerweise zur Beförderung einer bestimmten Absicht im Staat vereinigt, hat wenigstens durch Umwege einen Einfluß in die Regierung. Eine vernünftige Verfassung erlaubt keine heimlichen Zusammenkünfte, sie erkennt keine Gesellschaften vor rechtmäßig als diejenigen, welche ausdrücklich oder stillschweigend von der Majestät bewilligt worden sind". Sonst entstehen Parteien und Rottierungen. Jede Versammlung ist aufzulösen und zu bestrafen. Unheil stiftet die Freiheit in England, weise waren die römischen Gesetze. III S. 291 ff.: kein Untertan darf eigenmächtig Gesellschaften errichten. Vgl. auch I S. 295 ff., III S. 244 und 246.

[28]) Vgl. I S. 255: auch bewilligte Gesellschaften sind unter guter Aufsicht zu halten, müssen von Zeit zu Zeit ihre verabredeten Rechtssätze vorweisen, Rechnung ablegen und untersucht werden; vor allem angeblich religiöse Vereine; aber auch „freie Gesellschaften", wie die Ostindischen Kompanien, die immer nur relativ frei sind und bei denen die Vermutung gegen Unabhängigkeit spricht. Vgl. III S. 245—246.

[29]) III S. 292—294. Sie sind der Korporation nur als Mittel für das öffentliche Wohl anvertraut und dürfen nur behufs einer entsprechenden Wirksamkeit ausgeübt werden.

[30]) Vgl. III S. 293—294 (Bestätigung der Statuten, Normierung der Beitragspflicht, Rechnungslegung, Bestätigung der von der Gesellschaft angestellten „eignen Bedienten"); dazu II S. 204 ff. über die erforderliche Einschränkung und polizeiliche Beaufsichtigung der Zünfte, III S. 248 über Verfassung, Ordnung und Regiment der Gemeinden (Einrichtung durch „Befehle des Souveräns", in dessen Namen die Gemeinden ihre obrigkeitlichen Zwangsrechte zu üben haben). — Völlig verwirft Scheidemantel den Begriff der Autonomie: Gesetz ist erklärter Wille der Majestät, die Satzungen einer privilegierten Gesellschaft sind nur Verträge und empfangen bürgerliche Verbindlichkeit nur, „wenn sie die Majestät mit einer Verbindlichkeit bewaffnet"; I S. 164 bis 166. Das Gewohnheitsrecht ist nach ihm oft nur willkürlicher Ungehorsam, es entsteht meist durch „strafbare Unachtsamkeit oder Bosheit" und ist jedenfalls kraftlos, wenn es der Vernunft, dem Staatszweck oder dem Gesetz widerspricht; I S. 225.

gung des Staats[31]). Demgemäß behandelt er sodann die einzelnen Gattungen der rechtmäßigen Gesellschaften, obwohl er öffentliche und Privatgesellschaften unterscheidet, durchweg im Sinne möglichster Annäherung an das staatsanstaltliche Ideal[32]). Völlig ersetzt Fichte den Körperschaftsbegriff durch den Begriff der Staatsanstalt[33]). Am wenigsten endlich wird Kant, der dem geschichtlich entwickelten Korporationsrecht weder Neigung noch Verständnis entgegenbringt, der Bedeutung der engeren Verbände gerecht. Indem er von vornherein an jeder dauernden Vereinigung nur das anstaltliche Element ins Auge faßt, wirft er die „Korporation" mit der „ewigen Stiftung" zusammen[34]). Den so auf-

[31]) III S. 293: „Ohne Not aber wird kein guter Fürst sie an sich ziehen."

[32]) So unter den öffentlichen Gesellschaften sowohl die für Ausübung von Hoheitsrechten eingerichteten „Kollegien", wie die vom Regenten als öffentlich anerkannten Kirchen, Akademien, privilegierten Handelskompagnien und Gemeinden; ebenso aber unter den Privatgesellschaften die privilegierten wie die nicht privilegierten, die einfachen (eheliche, väterliche, herrschaftliche), wie die zusammengesetzten (Familien, Innungen, Zünfte); III S. 244—250. An anderer Stelle betrachtet er Schulen und Universitäten (II S. 183 ff.), Akademien und gelehrte Gesellschaften (ib. S. 194 ff.) und Zünfte (ib. S. 204 ff.) rein unter dem Gesichtspunkt polizeilicher Veranstaltungen des Staates. Auch die häuslichen Gesellschaften unterwirft er den über alle Gesellschaften verhängten „Majestätsrechten"; III S. 249 und 294—297.

[33]) In der Staatslehre (W. IV S. 403) sagt er, die gewöhnliche niedere Ansicht vom Staat kennzeichne sich u. a. „in dem Eifer für die Freiheit d. i. Gesetzlosigkeit des Erwerbs, der Behauptung, daß Kirche, Schule, Handelsgilden und Innungen und überhaupt so ziemlich alles, was sich nicht auf die bürgerliche Gesetzgebung bezieht, nicht Staatsanstalten, sondern nur Anstalten von Privatpersonen" seien, die dem Staat bloß angezeigt werden müßten für seine Schutzschuldigkeit. Als reine Staatsanstalt (mit staatlich festgesetzter geschlossener Mitgliederzahl, staatlichen Prüfungen usw.) will er namentlich die „Zunft" einrichten; Naturrecht II S. 58 (W. III S. 233), Rechtslehre II S. 555.

[34]) So stellt er namentlich in dem Anhang zur 2. Ausg. der Rechtslehre I nr. 8 (W. VII S. 120—123) „von den Rechten des Staates in Ansehung ewiger Stiftungen für seine Untertanen" die Definition der „Stiftung" an die Spitze, — „die freiwillige, durch den Staat bestätigte, für gewisse aufeinanderfolgende Glieder desselben bis zu ihrem gänzlichen Aussterben errichtete wohltätige Anstalt", — führt dann aber weiter aus, daß diese „Korporationen" mit ihren Sukzessionsrechten und ihrer Verfassung als „corpus mysticum" stets ohne Rechtsverletzung aufgehoben werden können. Im einzelnen wendet er diese Lehre auf wohltätige Anstalten für Arme, Invalide und Kranke, auf die Kirche als „geistlichen Staat", auf die Schulen, auf den Adel als

gefaßten moralischen Körpern aber versagt er jedes selbständige Daseinsrecht; er gewährt dem Staate das Recht, sie jederzeit aufzuheben und ihr Vermögen unter Entschädigung der überlebenden Mitglieder einzuziehen; ja er erkennt ihr Eigentum, da die Festlegung von Grund und Boden zur alleinigen Benutzung durch die nach gewissen Statuten einrückenden folgenden Generationen ungültig sei und der Grund des bisherigen Korporationsbesitzes mit der Änderung der Volksmeinung hinfällig werde, überhaupt nicht als Eigentum, sondern nur als ein Recht auf „einstweilige Benutzung" an und sieht daher in der staatlichen Einziehung der Korporationsgüter nur die Beseitigung eines „vermeinten" oder „angemaßten" Eigentums[35]). Und offenbar nimmt er für den Staat nicht bloß theoretisch derartige Befugnisse in Anspruch, sondern betrachtet die Zertrümmerung der moralischen Körper als ein praktisches Postulat des Vernunftrechts, das hier wie überall mit dem historischen Recht brechen und die der Gegenwart durch die Vergangenheit auferlegten Bande sprengen soll[36]).

b) Wenn nun aber so die Bewegung, deren letztes Ziel die Aufzehrung der Körperschaft durch den Staat war, ihre treibenden Gedanken dem Naturrecht entnahm, so darf doch nicht übersehen werden, daß fort und fort in der naturrechtlichen Soziallehre auch Gedanken lebendig blieben, durch deren Entfaltung die Wiedererstehung der Körperschaftsfreiheit in verjüngter Gestalt vorbereitet ward.

Wurde die Lehre vom Gesellschaftsvertrage folgerichtig durchgeführt, so ergab sich, wie wir oben gesehen haben, notwendig ein vom Staate unabhängiges natürliches Daseinsrecht der engeren Verbände. Denn

„temporäre vom Staat autorisierte Zunftgenossenschaft", auf die Orden und auf Majoratsstiftungen an. — An einer anderen Stelle der Rechtslehre (II Anm. B. a. a. O. S. 142) geht er davon aus, daß es „keine Korporation im Staate, keinen Stand oder Orden geben könne, der als Eigentümer den Boden zur alleinigen Benutzung der folgenden Generationen (ins Unendliche) nach gewissen Statuten überliefern könne". Er exemplifiziert dann mit dem „Ritterorden", dem „Orden der Geistlichkeit, die Kirche benannt", aber auch mit den „frommen Stiftungen".

[35]) A. a. O. S. 120—123, 142—143.

[36]) Vor allem ist es die Säkularisation der Komtureien und Kirchengüter, die er nicht bloß rechtfertigt, sondern fordert; wenn er sich dafür auf die infolge der „Volksaufklärung" geänderte „öffentliche Meinung" beruft, so ist es bezeichnend, daß ihm das Erlöschen der bisherigen „Volksmeinung" auch „nur in ihren berechtigten Leitern" genügt; a. a. O. S. 121—122, 142—143. Aber auch die Ständekörper, insbesondere den Erbadel, will Kant beseitigen; a. a. O. S. 123. Und er verwirft sogar alle besonderen Anstalten und frommen Stiftungen für Wohltätigkeit und Armenpflege und erklärt als allein angemessen die staatliche Fürsorge mittels laufender Beiträge jedes Zeitalters in der Form gesetzlicher und zwingender Beiträge; a. a. O. S. 120—121 und 144.

als „societas" war jede Körperschaft das Erzeugnis eines Vertragsschlusses und leitete daher in gleicher Weise, wie der Staat selbst, ihr Dasein aus den Urrechten der Individuen her. Der Staat mochte seinen Untertanen die Bildung besonderer Gesellschaften ganz oder teilweise verbieten. Soweit er es aber nicht tat, machten die Individuen, wenn sie sich zur Erreichung gemeinsamer Zwecke mit gemeinsamen Mitteln verbanden, nicht von einem ihnen erst durch den Staat verliehenen Recht, sondern von ihrer natürlichen Freiheit Gebrauch. Und wie immer das positive Recht die Körperschaften einschränken mochte, so konnte es doch den naturrechtlichen Kern ihres Bestandes nicht aus der Welt schaffen und mußte in irgendeinem Umfange ihnen ein auch dem Staate gegenüber eignes Recht belassen.

Von derartigen Anschauungen gingen vielfach selbst Schriftsteller aus, die zu den Führern im Kampfe gegen die Selbständigkeit der Korporationen gehörten. Hatte doch hierfür Hobbes den Weg gewiesen, als er die Lehre aufstellte, daß nach der Errichtung des Staates der Gesellschaftsvertrag zwar noch einen Verband, niemals aber eine Gewalt erzeugen könne. Eng schloß sich ihm namentlich Pufendorf an. Er behandelt unter den „vincula peculiaria", die in den meisten Staaten neben dem allgemeinen Untertanenverbande um die Bürger geschlungen sind, an erster Stelle die „peculiaria corpora civitati subordinata"[37]). Von diesen engeren Verbänden sind nach seiner Meinung nur die Familien älter als der Staat. Sie haben daher an Recht behalten, was ihnen nicht genommen ist. Die übrigen sind jünger als der Staat und zerfallen in „publica", die von der souveränen Autorität selbst begründet sind, und „privata", die einem Vertrage („ipsorum civium conventio") oder auch einer fremden Autorität das Dasein verdanken. Solche privaten Vereinigungen aber werden erst durch staatliche Genehmigung zu „corpora legitima"[38]). Und was immer ihnen an Recht und Gewalt über ihre Mitglieder zusteht, das beruht ausschließlich auf der Bestimmung der souveränen Gewalt und kann dieser gegenüber niemals selbständige Geltung erlangen (quicquid juris habeant et

[37]) J. N. et G. VII c. 2 § 21—23. An zweiter Stelle dann die Berufung zu öffentlichen Ämtern.

[38]) Eine Ausnahme macht Pufendorf zugunsten solcher collegia, welche „probari debent", wie die Christengemeinden in Rom. Im übrigen sind corpora illegitima nicht bloß solche mit unerlaubten Zwecken, sondern alle „absque consensu summorum imperantium inita". — Die corpora legitima wie illegitima teilt er mit Hobbes in „regularia" und „irregularia" ein, je nachdem unio voluntatum oder ein anderes Einigungsband (conspiratio aus affectus, spes, ira usw.) vorliegt.

quicquid potestatis in sua membra, id omne a summa potestate definiri et nequaquam huic posse opponi aut praevalere). Denn sonst entstände ein Staat im Staat (alias enim, si daretur corpus limitationi summi imperii civilis non obnoxium, daretur civitas in civitate)[39]). Pufendorf zieht aus dieser Unselbständigkeit der Korporationen insbesondere für die Begrenzung der repräsentativen Macht ihrer Versammlungen und Vorsteher gleiche Folgerungen wie Hobbes[40]). Im übrigen betrachtet er die Zusammensetzung des Staatskörpers aus Gliedkörpern als ein in der organischen Natur des Staates angelegtes Verhältnis[41]). Mehr und mehr wurde dann zur Gewinnung ähnlicher Ergebnisse die Unterscheidung der societas aequalis und inaequalis verwertet[42]). Indem man die gleiche Gesellschaft als eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsgewalt definierte, eine ungleiche Gesellschaft aber (von den familienrechtlichen Herrschaftsverbänden abgesehen) nur aus dem staatlichen Herrschaftsverbande entspringen ließ, gelangte man zu dem Satze, daß die Körperschaft zwar als societas aequalis aus eignem Recht bestehe, irgendwelche Gewaltbefugnisse jedoch nur als ein ihr anvertrautes Stück der Staatsgewalt besitzen könne. Mit voller Schärfe führte zuerst Hert das Verhältnis zwischen Körperschaft und Staat auf den Gegensatz zwischen societas aequatoria und rectoria zurück. Er schreibt dem Gesellschaftsvertrage die Kraft zu, einen im Wechsel der Glieder beständigen Körper mit einheitlicher Persönlichkeit zu erzeugen. Allein er fügt sogleich hinzu, daß dieser Körper erst durch die Errichtung einer obersten Gewalt eine Seele und damit Willens- und Handlungsfähigkeit gewinne. Eine solche Gewalt aber läßt er vermöge des ursprünglichen Unterwerfungsvertrages ausschließlich für den staatlichen Souverän entstehen, während die universitas alles, was sie an organisierter Gewalt besitzt, nur als Staatsteil vom Souverän empfangen hat[43]). Zu einem förmlichen System baute dann namentlich J. H. Boehmer diese neue Korporationslehre aus[44]). Nach ihm ist die Assoziationsfreiheit, die im Naturzustande als Ausfluß der natürlichen Freiheit galt, im bürgerlichen Zustande nicht völlig untergegangen. Sie ist indes in doppelter Weise eingeschränkt. Einmal dürfen collegia nur noch als „societates aequales" eingegangen werden, so daß sie kein imperium erzeugen, sondern höchstens ein Dirigent bestellt wird. Denn sobald ein engerer Verband eine besondere Herrschaft hervorbrächte, enstünde ein Staat im Staat. Sodann bleibt jedes collegium, wie seine einzelnen Mitglieder, so als moralische Person der Staatsgewalt unterworfen. Ja, es bedarf den engeren Verbänden gegenüber einer um so kräftigeren Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte, je mehr eine solche neue Person, die sich aus Untertanen bildet, die Einzelpersonen an Macht und Gefährlichkeit überragt. Aus diesen beiden Gesichtspunkten leitet dann Boehmer für den Staat eine so einschneidende Korporationshoheit her, daß von der im Prinzip anerkannten Körperschaftsfreiheit kaum etwas übrigbleibt. Im allgemeinen hat der Inhaber der Staatsgewalt zu verhüten, daß die Korporationen sich eine eigene Gewalt anmaßen und so in kleine Staaten ausarten oder daß irgendwie sonst durch sie dem Staate ein Nachteil erwachse. Im einzelnen hat er zuvörderst das Recht, nach freiem Ermessen bestimmte collegia zu verbieten und ihnen hiermit zugleich die jura personae civilis zu entziehen[45]). Er kann aber auch, wie dies weise das römische Recht tut, von vornherein anordnen, daß kein collegium im Staate zu dulden sei, das nicht ausdrücklich bestätigt ist. Weiter ist er befugt, seinerseits nach Gutdünken collegia et societates zu errichten und ihre Regierung, Verfassung und Zuständigkeit zu ordnen. Solche „collegia publica" hängen dann auch fernerhin völlig von der Staatsgewalt ab und sind namentlich auch in der Vermögensverwaltung, da sie

[39]) Wenn daher ein Staat aus mehreren Körpern zusammenwächst, müssen diese das Erforderliche aufgeben; ein Staat, der den Körpern ein unabhängiges Recht in öffentlichen Dingen gewährt, verzichtet auf einen Teil des imperium und wird „irregularis et biceps".

[40]) Während der Staat durch den Souverän schlechthin repräsentiert wird, gilt als „actio totius corporis" nur, was der mit dem regimen corporis betraute rector oder coetus innerhalb der verfassungs- und gesetzmäßig abgegrenzten korporativen Sphäre vornimmt; sonst haften nur die Handelnden. Auch ist hier ein Protest gegen Versammlungsbeschlüsse zulässig. Und bei einem Streite zwischen der Korporation und ihrem Mitgliede „non corpus judex erit, sed civitas, cui corpus subest".

[41]) J. N. et G. VI c. 1 § 1: „Quemadmodum corpus humanum ex diversis membris componitur, quae et ipsa in se considerata corporum instar prae se ferunt: ita et civitates ex minoribus societatibus constant".

[42]) Bei Thomasius, der überdies als „societas inaequalis" nur die Gesellschaft des Menschen mit Gott gelten läßt, die menschlichen Gesellschaften in „mixtae" und „aequales" einteilt, wird diese Unterscheidung noch nicht zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen Korporation und Staat benützt; I. j. d. I c. 1 § 93—113. Mullerus Inst. I c. 1, Praschius § 6—11 u. A. heben ebenfalls bei der Unterscheidung von societates aequales und inaequales nur die Verschiedenheit der inneren Struktur hervor.

[43]) Vgl. oben S. 421 N. 156. Dazu Elem. II 6 § 20 (gegen die Zünfte).

[44]) Introd. in jus publ. univ. P. sp. II c. 4.

[45]) A. a. O. § 7 N. p. Duldet der Imperans collegia injusta et improba, so haben sie effectus civiles; reprobiert er, so werden auch die gerechtesten (wie die ersten Christengemeinden) rechtlos.

alle ihre Güter „auctoritate publica possident“, streng gebunden[46]). Auch kann der Souverän seine Untertanen zur Mitgliedschaft und Lastentragung in solchen Verbänden zwingen. Endlich aber hat er auch über die „collegia privata“ (insbesondere die Zünfte mit ihren monopolia et mores pessimi) eine stete Aufsicht zu führen, damit in ihnen nichts dem Staate Nachteiliges beschlossen werde, und kann ihnen von vornherein bestimmte Grenzen vorschreiben. Auf diese Weise ist von irgendeiner Selbständigkeit der engeren Verbände nicht mehr die Rede. Denn soweit in einer Gemeinde oder Genossenschaft eine wirkliche soziale Gewalt anerkannt ist, kann dieselbe, da sie aus dem Begriff der societas aequalis herausfällt, niemals als eignes Recht, sondern immer nur im Namen und Auftrage des Souveräns als ein Teil der Staatsgewalt ausgeübt werden. Soweit dagegen eine Körperschaft aus eignem Recht handelt, liegt nur eine vertragsmäßige Bindung der Mitglieder vor, ohne daß jedoch hiermit dem Staate die Möglichkeit entzogen wäre, kraft seiner Korporationshoheit beschränkend einzugreifen oder sich die Bestätigung vorzubehalten. Demgemäß zersetzt Boehmer vollständig die Begriffe der korporativen Selbstgesetzgebung[47]), Selbstgerichtsbarkeit[48]) und Selbstverwaltung[49]). Er läßt nicht einmal den Begriff des Körperschaftsamtes

[46]) A. a. O. § 9 N. r. Insbesondere schulden sie dem Souverän Rechnungslage und können ohne Zustimmung desselben über ihre Güter nicht verfügen. So ist es bei bona civitatum, communitatum, academiarum, imo et ecclesiarum. Quid enim aliud sunt quam coetus publici?

[47]) Vgl. II c. 3 § 16—28 und c. 4 § 12. Boehmer schreibt ausschließlich dem Souverän gesetzgebende Gewalt zu und führt die Gesetzeskraft des Gewohnheitsrechts, des fremden Rechts und der Statute auf dessen Approbation zurück. Die Autonomie der Städte faßt er überhaupt nicht als städtisches Recht, sondern als eine den magistratus inferiores delegierte gesetzgeberische Gewalt auf. Dagegen erblickt er in den Statuten der collegia et corpora über eigne Angelegenheiten bloße pacta, die deshalb an sich keiner Konfirmation bedürfen. Trotzdem kann der Souverän auch solche Statute von seiner Bestätigung abhängig machen und handelt sehr zweckmäßig, wenn er dies tut. Jedenfalls hat er inspectio et directio, kann mißbräuchliche Statute aufheben und überhaupt für alles eine Ordnung vorschreiben.

[48]) Vgl. II c. 3 § 26, c. 4 § 12 N. u., c. 7 § 24, c. 8 § 13. Jurisdictio und Strafgewalt stehen allein dem Souverän und seinen Delegaten zu; collegia et societates aequales haben keine jurisdictio und kein jus puniendi; sie können sich arbitros, aber nie ohne Majestätsverbrechen judices bestellen; auch können sie pacto eine Konventionalstrafe festsetzen, müssen aber die executio dem Superior überlassen.

[49]) So führt er II c. 9 aus, daß zwar alle societates et collegia eine arca communis, einen administrator und Mitgliederbeiträge brauchen, daß aber hierbei „in aequali societate obligantur membra ex pacto, in inaequali ex imperio“; mithin hat nur der Souverän ein Besteuerungsrecht, während jeder Andere niemals „suo jure“, sondern nur entweder „ex imperantis indultu expresso vel tacito“ oder „consensu subditorum“ Umlagen ausschreiben kann; doch genügt im Falle der Notwendigkeit Zustimmung der Mehrheit, ja tempore extremae necessitatis kann eine Gemeinde auch eigenmächtig vorgehen, was indes „magis ex praesumta voluntate imperantis“ zu erklären ist. — Vgl. ferner oben N. 46.

mehr gelten[50]). Nimmt man hinzu, wie schutzlos er die korporativen Privilegien hinstellt[51]) und in wie hohem Maße er dazu neigt, sogar das Korporationsvermögen dem Staate auszuliefern[52]), so wird man sich dem Eindruck nicht verschließen können, daß hier in der praktischen Umkehrung des zugrundegelegten Gedankens der Assoziationsfreiheit das Äußerste geleistet ist.

Mit einer derartigen Ausprägung des Gegensatzes zwischen aequalis und inaequalis societas war zugleich eine naturrechtliche Handhabe geboten, um das Körperschaftsrecht als solches grundsätzlich aus dem öffentlichen Recht ins Privatrecht zu verweisen. Denn wenn das öffentliche Recht als Ordnung der Herrschaftsverhältnisse definiert wurde, so gehörten demselben eben in Ansehung der engeren Verbände, da diesen selbst eine Herrschaft nicht entspringen sollte, lediglich die entsprechenden Rechte der Staatsgewalt an, während die eignen Rechte der Körperschaften im Privatrecht beschlossen blieben. So führt J. H. Boehmer den Unterschied von jus privatum und jus publicum darauf zurück, daß im status civilis alle actiones entweder privatae oder publicae sind und demgemäß ungleicher normae bedürfen; als actiones privatae aber betrachtet er alle Handlungen der „cives ut singuli“, der „singula corpora ut privati“ und des „Princeps qua privatus“, als „actiones

[50]) Nach II c. 6 gibt es kein officium publicum außer ab Imperante; subditi können nur ex concessione Imperantis sich magistratus bestellen; wählen sie daher z. B. consules, so „agunt non suo, sed Imperantis nomine“ und sind ihm verantwortlich, weshalb derselbe auch bei Mißbrauch ihnen das Wahlrecht nehmen und Andere ernennen kann; ja, der Souverän kann ohne Zerstörung seiner Majestät ein freies Wahlrecht gar nicht einräumen und fordert daher meist Bestätigung (§ 6 N. m). Insbesondere leitet Boehmer die weder durch Observanz noch durch Privileg wirksam zu beseitigende Rechnungslagepflicht der Stadtmagistrate daraus her, daß dieselben als Beamte in Wahrheit „nomine Imperantis“ verwalten (§ 7—8 N. n—o). Auch lehrt er, daß nie die Berufung von einem Korporationsbeamten an den Souverän gültig ausgeschlossen werden kann (c. 6 § 9).

[51]) II c. 3 § 56 ff., bes. § 64 N. b: Privilegien, die dem Gemeinwohl widersprechen, wie „privilegium senatui datum de non reddendis rationibus de bonis civitatum“ oder Monopole, sind von Hause aus nichtig; Privilegien, die bei veränderten Umständen schädlich werden, wie so viele privilegia collegiorum, unterliegen dem Widerruf.

[52]) Vgl. oben N. 46 und II c. 10 über das jus Imperantis circa ἀδέσποτα (bes. § 7 und 17—18). Doch verwahrt er sich dagegen, daß er mit seinen Deduktionen den Städten das Eigentum an ihren Gütern absprechen; c. 6 § 8 N. o, III c. 3 § 5 N. c.

publicae" lediglich die Handlungen der „cives qua membra Reipublicae" und des „Princeps qua talis"[53]). Und er nimmt folgeweise in sein System des jus publicum universale die Lehre von den engeren Verbänden nur unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Korporations- und Kirchenhoheit auf[54]). Titius handelt sogar von den Gemeinden, den Genossenschaften und der Kirche ausschließlich im Privatrecht[55]). Eine ähnliche Grenzziehung blieb seitdem vielfach üblich[56]).

Andrerseits ließ sich mit Hilfe der Unterscheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften eine Brücke von der naturrechtlichen Theorie des Gesellschaftsvertrages zu der zivilistischen Korporationstheorie schlagen. Man brauchte nur den ja vielfach ausgesprochenen Gedanken, daß jeder Verband eine vollkommene Persönlichkeit erst durch die Einführung einer repräsentativen Herrschermacht erlange, weiter zu entfalten, um den naturrechtlichen Gegensatz der societas aequalis und inaequalis mit dem zivilistischen Gegensatz von „societas" und „universitas" in Verbindung bringen und demgemäß dahin deuten zu können, daß durch den Gesellschaftsvertrag zwar schon eine Sozietät, aber erst durch die Einflößung staatlicher Gewalt eine Korporation zustande komme. So verfährt z. B. Huber bei dem Ausbau seiner in die allgemeine Staatslehre eingefügten ausführlichen Theorie der „universitates"[57]).

[53]) Introd. in jus publ. univ. c. 2 § 9—10. Scharfsinnig setzt er dann in § 11 auseinander, daß hiernach das Völkerrecht weder jus publicum noch jus privatum ist, da die actiones gentium in keine der beiden durch den Staatsbegriff bedingten Kategorien fallen, sondern „liberae" sind.

[54]) Er handelt II c. 4 und 5 „de jure imperantium circa collegia et universitates" und „circa sacra". Auch den „collegia publica" schreibt er als „universitates" und im Verhältnis zum Souverän nur die Stellung von Privaten (daher keine jura reipublicae, sondern bloße jura collegiorum, kein jus fisci usw.) zu; und nur insoweit erklärt er sie für „suo modo publica", als der Imperans über sie und namentlich über ihr Vermögen mehr Rechte als über die Einzelnen und ihr Vermögen hat! Vgl. III c. 3 § 5 N. c.

[55]) Das „jus publicum" umfaßt für ihn lediglich die Verhältnisse des Imperans als solchen und zu den Untertanen.

[56]) Vgl. z. B. Daries § 661—663.

[57]) Er handelt in dem Werk de jure civitatis in dem den Rechten der Untertanen gewidmeten lib. II, nachdem er zuerst von Personen überhaupt (s. 1 c. 1), dann von der Familie (s. 1 c. 2—6), hierauf von den Bürgern und ihren Unterschieden (s. 2) gesprochen hat, in s. 3 „de jure universitatum"; und zwar c. 1 von der „universitas in genere", c. 2 von Zünften und Handelskompagnien, c. 3 von Universitäten, c. 4 von Religionsgesellschaften, c. 5 von Gemeinden, c. 6 von der Haftung der singuli ex facto universitatis, c. 7 von der Hierarchie der römischen Kirche. Ähnlich ist die Anordnung in den Inst. Reip. sect. II.

Er beschreibt zunächst die „universitas" als eine um des gemeinsamen Nutzens willen vereinigte und mit einer bestimmten Regimentsordnung (certo regiminis ordine) versehene Menge, die weder Familie noch Staat ist, und hebt das „certum regimen" als das Merkmal hervor, das sie von der bloßen „societas" unterscheidet[58]). Gerade deshalb aber verlangt er zur Entstehung jeder universitas eine staatliche Genehmigung, durch welche ihr ein besonderes Regiment gewährt wird, und verlegt nicht nur erst in diesen Staatsakt die Konstituierung der Körperschaft als solcher, sondern nimmt sogar diese staatliche Konzession als begriffliches Merkmal (durch das dann zugleich Familie und Staat ohne weiteres ausgeschieden sind) in die nunmehr aufgestellte genauere Definition der universitas auf[59]). Und bei der Darlegung des Verhältnisses der Körperschaft zum Staat führt er überall den Gedanken durch, daß die universitas nur in dem, was ihr mit der societas gemein ist, aus eignem Recht zu handeln vermag, daß dagegen die organisierte Gewalt, die sie vor der societas auszeichnet, von deren Trägern lediglich kraft einer vom Souverän erteilten und begrenzten Vollmacht in dessen Namen geübt wird[60]). Diese Ausführungen Hubers wiederholt zum Teil

[58]) De jure civ. II 3 c. 1 § 3 und 19. Nur bemerkt er, daß den Namen von „Societates" oft Gesellschaften führen, „quae maxime sunt Universitates", wie Indicae apud Belgas.

[59]) De jure civ. II 3 c. 1 § 10—14, 24. Die genauere Definition lautet: „coetus sive corpus subditorum alicujus civitatis, sub certo regimine, permissu summae potestatis, ad utilitatem communem sociatus". Das regimen kann (wie im Staat) Einem oder Mehreren oder der Mehrheit übertragen sein (§ 20), wird aber immer nur im geringsten erforderlichen Umfange konzediert, um die Staatsgewalt sowenig als möglich zu schwächen (§ 34). „Universitates prohibitae" sind selbst bei tatsächlicher Duldung „facti, non juris"; sonst wirkt lange Duldung als stillschweigende Approbation (§ 26—30). Vereinigungen, die dem wahren Wohl der socii oder des Staats zuwiderlaufen, wie Studentenverbindungen, sind zu unterdrücken (§ 31—33).

[60]) Vgl. de jure civ. II 3 c. 6 § 9 und 19—20: „potestas rectorum universitatis pendet a tenore mandati, quod habent a summa potestate, a qua jus suum habet universitas"; sie repräsentieren nicht die universitas und haben keine andere als die vom Souverän herrührende Präfektur; „quod agunt, non ad mandatum populi, sed Principis exigendum est". Ähnlich heißt es Prael. Dig. III 4 nr. 4, daß universitates reipublicae subordinatae sich ständige Repräsentanten nicht bestellen können, weil sie „non possunt modum et finem potestatis concedere suis rectoribus, sed haec quidquid habent juris id accipiunt ab eo, penes quem est summa potestas; proinde qui id genus universitatis praesunt, non repraesentant populum universitatis, sed potestatem summam cui parent". Darum können Korporationen zwar Ermächtigungen zu einzelnen Rechtsgeschäften mit Wirkung für die Konsentienten erteilen, nicht aber ihren Vorständen eine allgemeine Verpflichtungs-

wörtlich Schmier[61]), nachdem er in der Anerkennung und Begrenzung eines aus der natürlichen Freiheit folgenden Assoziationsrechtes sich mit Boehmer einverstanden erklärt hat[62]). Auch sonst fehlt es nicht an Äußerungen, die sich diesem Standpunkte nähern[63]).

Allein im ganzen beschritten die Naturrechtslehrer keineswegs solche Wege, entfernten sich vielmehr je länger desto mehr von der zivilistischen Theorie mit ihrer grundsätzlichen Gegenüberstellung von societas und universitas. Insbesondere wurde bei dem systematischen Ausbau der natürlichen Gesellschaftslehre in Deutschland gerade auf die Durchführung eines einheitlichen Sozietätsbegriffes, in dem die Grenzlinien zwischen Gesellschaft und Körperschaft völlig verschwammen, die größte Sorgfalt verwandt. Sobald aber bereits in der einfachsten Gesellschaft die Elemente, aus denen alle Verbände bis aufwärts zum Staate sich aufbauen, gefunden wurden, mußte die künstliche Scheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften an Bedeutung verlieren. Jedenfalls konnte sie kein Hindernis mehr bilden, um das dem Staate gegenüber im Prinzip anerkannte eigne Recht der engeren Verbände nach Bedürfnis zu erweitern.

In der Tat nahm vielfach die naturrechtliche Gesellschaftslehre gerade infolge der Betonung des gleichartigen Wesens aller Sozietäten eine der körperschaftlichen Selbständigkeit günstige Wendung. Die Stellung, welche Leibniz den Gemeinden und Genossenschaften in der Stufenreihe

macht einräumen (woraus sich u. a. die lex civitas erklärt); de jure civ. II 3 c. 6 § 3 ff., Prael. III 4 nr. 4. Auch können sie ihren Vorstehern kein jus contribuendi übertragen; de jure civ. II 3 c. 6 § 18. Ebensowenig eine jurisdictio; a. a. O. § 21. Vielmehr stammt ihre jurisdictio vom Staat; a. a. O. III 1 c. 6 § 8. Endlich können sie auch nur kraft Ermächtigung und vorbehaltlich der Bestätigung des Souveräns Statute errichten; a. a. O. I 3 c. 6 § 59 ff., II 3 c. 2 § 25 ff., III 1 c. 2 § 14—17.

[61]) Jurisp. publ. univ. V c. 1 nr. 87—114 (zuerst von der universitas überhaupt, dann von Gemeinden, Universitäten, Zünften und Handelskompagnien). Ausdrücklich begründet er das Erfordernis staatlicher Konzession damit, „quia regimen, imperium seu jurisdictio ad universitatem constituendam necessaria nequit ex alio fonte quam summae potestatis largitate in inferiores derivari“ (nr. 92). Im einzelnen leitet er das Recht der Vorstandswahl, der Vermögensverwaltung, der Besteuerung, der Jurisdiktion, der Autonomie und der Selbstregierung aus staatlicher Verleihung her; V c. 2 nr. 53—64. Vgl. auch c. 3 nr. 69—79.

[62]) A. a. O. III c. 3 nr. 20.

[63]) Vgl. z. B. Kreittmayr, Grundr. § 19: den Untertanen sind „Partikularsozietäten“ erlaubt, solche erlangen aber erst durch staatliche Bewilligung „jura communitatis“ und verfallen hiermit einem „jus supremae inspectionis et directionis“ des Landesherrn. — Übrigens berühren sich ja zum Teil auch die Gedankengänge Pufendorfs und mehr noch Herts mit dieser Wendung der natürlichen Gesellschaftslehre.

der Verbände anweist, beruht durchaus auf der Annahme einer ihnen selbst entstammenden Gesellschaftsgewalt und wird durch die Einführung des Unterschiedes gleicher und ungleicher Gesellschaften nicht beeinträchtigt[64]). Ausdrücklich leitet Wolff schon aus dem Gesellschaftsvertrage als solchem in jeder Gesellschaft ein „imperium“ der Gesamtheit über die Einzelnen, ein „jus universis competens in singulos“ her und erblickt den Unterschied zwischen societas aequalis und inaequalis nur darin, daß diese Gewalt in dem einen Falle der Gesamtheit verblieben, in dem anderen von ihr übertragen ist[65]). Ihm sind daher namentlich Autonomie und Jurisdiktion eigne Rechte, die in gewissem Umfange mit Notwendigkeit aus dem Wesen einer Gesellschaft folgen[66]). Dagegen ergibt sich ihm die staatliche Körperschaftshoheit nicht aus staatlicher Herkunft der Körperschaftsgewalt, sondern aus der allgemeinen Oberhoheit der souveränen Gewalt[67]). Ähnliche Anschauungen über die Quellen der Körperschaftsgewalt einerseits und der staatlichen Körperschaftshoheit andrerseits begegnen bei S. Cocceji[68]), Heineccius[69]) und Daries[70]).

[64]) Vgl. oben S. 491 Anm. 6.

[65]) Inst. § 838—839. — Nur aus Gesellschaften mit unerlaubtem Zweck entstehen nach § 849 weder Rechte noch Pflichten.

[66]) Inst. § 846: Gesetze der Gesellschaft sind Verabredungen über das, „was zur Erhaltung ihrer Absicht stets auf einerley Weise geschehen soll“; „jede Gesellschaft also muß Gesetze haben, und ihr kommt das Recht zu, Gesetze zu geben“; auch hat sie das Recht, Strafen zu drohen und Übertreter zu strafen; jeder neu Aufgenommene verspricht expresse oder tacite, er wolle die Gesetze beobachten; da aber die Gesetze ihre Kraft durch die Einwilligung der Mitglieder erhalten, ist es der Gesellschaft erlaubt, die Gesetze aufzuheben, zu verändern, neue zu machen. Vgl. § 853.

[67]) So leitet er das Erfordernis der Zustimmung des Regenten zur Veräußerung von Gemeindegütern daraus her, daß ihm die Sorge für den öffentlichen Nutzen obliegt und ein dominium eminens an diesem wie an allem Eigentum zusteht; Inst. § 1129.

[68]) Novum Syst. IV § 280: constituitur tale corpus consensu. Vgl. § 205 über die für alle corpora et universitates geltende „par ratio“ wie für den Staat.

[69]) Elem. jur. nat. II § 13—25. Grundlage der staatlichen Körperschaftshoheit ist für ihn der naturrechtliche Satz, daß zwar in jeder Gesellschaft „societatis salus suprema sociorum lex est“, aber in der societas composita die utilitas der soc. major der der soc. minores vorgeht.

[70]) Inst. jurisp. univ. Praec. § 17—23, P. spec. § 550—556 und 674—678. Daries leitet die Existenz der engeren Verbände aus dem Vertrage, die Körperschaftshoheit aber aus dem Satze her, daß in der societas composita die soc. subordinata sich zur soc. subordinans verhält, wie der socius zur societas, und darum im Falle der Kollision hier das Wohl der soc. major vorgeht (§ 554 ff.). Darum zählt er zu den „jura majestatica“ das „jus efficiendi, ne societates partiales fini utilitatique civitatis sint impedimento“, und folgeweise das Recht, die mit dem Staatszweck verträglichen Sozietäten als „justas“ zu legitimieren, andere als „injustas“ aufzuheben (§ 674 ff.).

Vor allem jedoch baute sie Nettelbladt zu einem umfassenden Systeme aus, in dem der Gedanke der Körperschaftsfreiheit zu vollem Durchbruch kam. Er war der Erste, der aus der naturrechtlichen Sanktion der gesellschaftlichen Existenzen die Folgerung zog, daß jede Gesellschaft gleich dem Individuum angeborne natürliche Rechte habe. Als Existenzgrund einer „societas" betrachtet er die Vereinigung mehrerer Menschen zu einer moralischen Person für einen nicht vorübergehenden und nicht bloß vermögensrechtlichen gemeinsamen Zweck mittels einer gesellschaftlichen Verfassung („interna constitutio" als „politia societatis"). Eine derartige „consociatio" kann nach ihm durch die Natur oder durch einen Dritten, sie kann aber auch durch den freien Willen der Mitglieder errichtet werden. Im letztgedachten Falle vollzieht sie sich durch Vertrag. Immer aber bringt die Gesellschaft, bei der nunmehr „jura personae moralis" von den „jura singulorum" gesondert werden müssen, gewisse Rechte mit auf die Welt, die als „jura socialia sive collegialia" aus der natura societatis fließen und somit „ponuntur posita societate". Zu diesen angebornen Rechten können dann hier wie beim Individuum erworbene Rechte als „jura societatis contracta" hinzutreten. Der Inbegriff der jura socialia ist die „potestas societatis", deren Ausübung das „regimen societatis". Die Gesellschaftsgewalt kann je nach der Art der Gesellschaft sehr verschieden, sie kann summa oder subordinata, sie kann durch erworbene Rechte verstärkt sein. Ihr originäres Subjekt ist bei der „societas, quae sibi ipsi originem debet", die „societas ipsa", dagegen bei natürlichen Gesellschaften das durch die Natur bestimmte Subjekt, bei der „societas per alium constituta" der „constituens". Sie kann aber der Substanz wie der Ausübung nach übertragen werden und deshalb, während sie ihrem ursprünglichen Inhaber stets als volles, unbeschränktes und eignes Recht gebührt, einem späteren Erwerber minder voll, beschränkt, nießbräuchlich, unübertragbar zustehen. Nur ein Teil der Gesellschaftsgewalt ist das „imperium", das „jus dirigendi actiones membrorum societatis", soweit das Wohl der Gesellschaft eine Einschränkung der Freiheit fordert. Darum gibt es kein imperium ohne societas, aber auch keine societas ohne imperium. Zum imperium gehört Strafgewalt. Im übrigen enthält jede Gesellschaftsgewalt drei generelle Gewalten, die „einrichtende" (rectoria), „aufsehende" (inspectoria) und „vollstreckende" (executoria), und überdies solche speziellen Gewalten, wie sie der Gesellschaftszweck erheischt[71]).

[71]) Syst. nat. § 327—347. Ähnlich Jurisp. pos. § 899, wo aber in § 853 von den jura universitatis originaria wie contracta noch solche Rechte unterschieden

Auf dieser Grundlage kann begreiflicherweise Nettelbladt, wenn er bei Besprechung der „species societatum" neben anderen Einteilungen die Unterscheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften durchführt[72]), den Gegensatz unmöglich in das Fehlen oder Vorhandensein einer Gesellschaftsgewalt verlegen. Vielmehr ist bei societates aequales und inaequales seinen Darlegungen zufolge dieselbe Gesellschaftsgewalt vorhanden. Diese Gewalt steht aber in der societas aequalis nicht einem Genossen oder einem Teil der Genossen über die Anderen, sondern entweder der Gesamtheit selbst („penes omnes simul sumtos") oder einem extraneus zu. Und zwar spricht die Vermutung, falls die Gesellschaft sich selbst konstituiert hat, für das Recht der Gesamtheit, falls sie von einem Dritten konstituiert ist, für das Recht dieses Dritten[73]). In der societas inaequalis dagegen gebührt einem Genossen oder einem Teil der Genossen eine sei es nun unbeschränkte oder sei es beschränkte Gewalt über die Gesamtheit. Möglich ist auch eine „societas inaequalis imperfecta", in der einige in der Gesellschaftsgewalt enthaltene Rechte der Gesamtheit verblieben sind[74]). Die weiteren Ausführungen Nettelbladts ergeben, daß er zu den aus dem Wesen der Gesellschaft folgenden „jura socialia societatis" alle diejenigen Rechte zählt, die wir heute als „innere Körperschaftsrechte" betrachten[75]). Diesen Standpunkt aber hält

werden, welche „magistratus constituti in universitate ex concessione Superioris Reipublicae" und darum überhaupt nicht als Repräsentanten der universitas, sondern im Namen des Staates ausüben.

[72]) Er teilt im Syst. nat. die Sozietäten zunächst nach ihrem Zweck ein (§ 348), sodann in naturales und non naturales (§ 349), simplices und compositae (§ 350 bis 351), perpetuae und temporariae (§ 352), licitae und illicitae (§ 353), aequales und inaequales (§ 354—361).

[73]) Zu den „societates aequales" und zwar im Zweifel „cum potestate" gehören die „collegia", d. h. „societates simplices plurium quam duorum membrorum", und die corpora, d. h. societates compositae, deren membra collegia sind (§ 354). Bei ihnen begegnen als Besonderheiten, die den Begriff der soc. aequalis nicht aufheben, ein „directorium societatis" (§ 357), ein „peculiare collegium repraesentativum" (§ 358) und „deputationes collegii" für einzelne Angelegenheiten (§ 359).

[74]) Syst. nat. § 361.

[75]) So die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern (Syst. nat. § 364 ff. und 407); die Bestellung von imperantes, directores und officiales (§ 367); die Verfügung über den eignen Bestand (§ 407); das Recht der Versammlung und Beschlußfassung (§ 374 ff.); die Autonomie (§ 398—399); eine potestas judicandi in gesellschaftlichen Angelegenheiten (§ 413); die Selbstverwaltung einschließlich des Rechtes der Selbstbesteuerung (§ 407); endlich die Verfügung über das gesellschaftliche Eigentum, während dieses selbst „jus societatis contractum" ist (§ 396). Alle diese „jura socialia societatis" schreibt er natürlich nur bei societates aequales mit potestas

er dann grundsätzlich bei der Darlegung des besonderen Verhältnisses der engeren Verbände zum Staate fest. Doch werden hier durch die Anwendung der allgemeinen naturrechtlichen Sätze über die in „societates compositae" begründete Unterordnung der societates minores unter die societas major Modifikationen bedingt, welche je nach der mehr oder minder innigen Verknüpfung des Gliedverbandes mit dem Staatskörper sehr ungleicher Natur sind[76]). Nettelbladt unterscheidet in dieser Richtung fünf Hauptarten von Sozietäten. Erstens die „societates publicae in sensu eminenti tales", worunter er Kollegien versteht, denen die Staatsgewalt selbst ganz oder teilweise zusteht[77]). Zweitens die „societates quae sunt magistratus", also die kollegialen Behörden, die vom Souverän für die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse errichtet sind und deren jura socialia daher von selbst und ohne Übertragung sich beim Superior befinden[78]). Drittens die „societates publicae stricte sic dictae", die vom Souverän für andere Zwecke des öffentlichen Wohles konstituiert sind und sich von den Behörden nur durch den Mangel einer obrigkeitlichen Gewalt unterscheiden[79]). Viertens die „universitates personarum", Gemeinden und andere Kommunalverbände, die ihren Ursprung ebenfalls in einem Akte der Staatsgewalt haben, jedoch eine sehr verschiedene Verfassung besitzen können[80]). Fünftens end-

der „societas ipsa", bei societates aequales ohne potestas einem Dritten und bei societates inaequales dem imperans oder superior zu; dagegen gebührt auch bei den letzteren das Eigentum an der Substanz des Gesellschaftsvermögens im Zweifel der Gesamtheit, nicht dem Gewaltträger (§ 396).

[76]) Nettelbladt handelt im Syst. nat. schon bei der Feststellung des Begriffes der „societas composita" von der Eingliederung der personae morales als „membra" in einen höheren Verband, macht aber darauf aufmerksam, daß nicht alle Gesellschaften in einer Gesellschaft deren Glieder sind und nicht jede Gesellschaft, deren Glieder eine andere Gesellschaft bilden, zusammengesetzt ist (§ 350—351). Er unterscheidet sodann die Zusammensetzung eines corpus aus collegia mit eignen Gesellschaftszwecken und die Gliederung eines collegium in bloße Deputationen oder Sektionen (§ 359). Endlich handelt er in der Lehre von den membra Civitatis speziell von dem Verhältnis der personae morales als Staatsglieder (§ 1588 u. 1226—1250).

[77]) Syst. nat. § 1227—1230 (collegia seu corpora ordinum, collegia optimatum, nicht aber collegia senatoria in der Demokratie).

[78]) A. a. O. § 1231—1234. Dagegen können sie das jus magistratus selbst entweder jure proprio oder jure administratorio besitzen und überdies besondere Privilegien erwerben.

[79]) A. a. O. § 1235—1237. An Stelle des jus magistratus tritt hier ein „jus ad certas functiones, regimen reipublicae concernentes, obeundas absque cogendi potestate".

[80]) A. a. O. § 1238—1240. Sie können ordinatae oder inordinatae sein, einen eignen Magistrat haben oder nicht, durch ein collegium oder eine persona

lich die „societates privatae in republica", die gewillkürten Genossenschaften, „quae sibi ipsis originem debent sicque publica auctoritate interveniente non sunt constitutae". Ihre Errichtung ist „vi libertatis subditorum civilis" erlaubt, sofern nicht ihr Zweck an sich unerlaubt oder doch mit dem Untertanenverhältnis unvereinbar ist; mithin ist „confirmatio seu approbatio Superioris utilis, non necessaria". Und sobald sie bestehen, haben sie im Zweifel eine eigne Gesellschaftsgewalt mit allen generellen jura socialia (potestas rectoria, inspectoria und executoria) und den speziellen Rechten, die ihr Zweck bedingt[81]). Sie bleiben jedoch im Zweifel der Staatsgewalt unterworfen, so daß der Souverän zwar in ihnen keine „jura societatis", sondern nur „jura in potestate civili contenta" hat, jene „jura societatis" aber „eatenus subordinata sunt potestati civili, quatenus salus publica Reipublicae id requirit"[82]). Dieser regelmäßige Zustand kann einerseits dadurch verändert sein, daß Körperschaften als „liberae" von der Körperschaftshoheit eximiert sind oder als „privilegiatae" staatliche Hoheitsrechte zu jus proprium erworben haben[83]). Andrerseits ist es möglich, daß der staatliche Souverän die potestas societatis besitzt. Hierzu bedarf es jedoch im Gegensatz zu den in der Souveränetät als solcher enthaltenen Rechten eines nachgewiesenen Erwerbstitels, wie er z. B. in der delatio a Societate oder der devolutio liegt. Und immer müssen dann Staatsgewalt und Gesellschaftsgewalt unterschieden und die in derselben Hand vereinigten jura majestatica und jura collegialia scharf gesondert werden[84]).

Kaum in einem anderen naturrechtlichen System begegnet eine gleich folgerichtige Ausgestaltung der Sozietätslehre. Ähnliche Grundanschauungen aber waren weit verbreitet. So nahm Achenwall die Unterscheidung angeborner und erworbener Rechte jeder Gesellschaft und hiermit die Aner-

singularis regiert werden. Hierher gehören auch „circuli"; dagegen sind die aus den Gliedstaaten eines Bundesstaates gebildeten Kreise „systemata Rerumpublicarum".

[81]) A. a. O. § 1241—1242, 1247 u. 1250. Natürlich ist das Subjekt dieser Gewalt nur im Zweifel die Gesamtheit, kann aber auch ein Einzelner oder ein Teil der Gesellschaft sein; § 1245.

[82]) A. a. O. § 1243, 1247, 1249—1250. Näher läßt sich Nettelbladt im Naturrecht über den Umfang der Korporationshoheit nicht aus. Die Beschränkungen der Veräußerung von Gemeinde-, Kirchen- und Familiengittern leitet er ausschließlich aus dem positiven Recht her; Jurisp. pos. § 903.

[83]) A. a. O. § 1243—1244.

[84]) A. a. O. § 1245 und 1248. Selbstverständlich zielt dies vor allem auf die evangelische Kirche.

kennung einer eignen Sozialgewalt der engeren Verbände auf[85]). Ebenso in weitgehender Anlehnung an Nettelbladts Ausführungen Hoffbauer[86]), der insbesondere auch die Einteilung aller Gesellschaften in die vom Staate selbst für Staatszwecke angeordneten „öffentlichen" und die von Bürgern des Staats zur Erreichung ihrer Privatzwecke errichteten „Privatgesellschaften" wiederholte und ausdrücklich ein „Recht" der Bürger proklamierte, zu Gesellschaften, deren Zweck dem Staatszweck nicht zuwiderläuft, zusammenzutreten und deren Verfassung willkürlich zu bestimmen[87]). Auch sonst wurde gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts gerade von den schroffsten Individualisten die Assoziationsfreiheit für ein natürliches Grundrecht des Individuums erklärt und gegen Eingriffe der Staatsgewalt in Schutz genommen. So sagt A. L. v. Schlözer: „In der allgemeinen Gesellschaft können einzelne, in gleichem Streben nach Menschenglück entstehen. Mehrere Mitgenossen werden sich verbinden, wenn sie glauben, daß sie einen erlaubten Zweck vollkommener so, als jeder für sich erreichen können ... Die große Gemeinde muß sie nicht nur entstehen lassen, sie muß sie sogar schützen; die Ideen und Handlungen der einzelnen Gilde gehen jene nicht weiter an, als daß sie nur dem Bürgervertrag nicht zuwider seyn dürfen[88])." Nicht minder warm tritt W. von Humboldt für das Recht der freien Assoziation ein: nach seiner Ansicht sind da, wo es eines Zusammenwirkens der Bürger bedarf, freie Vereinigungen für alle Zwecke außer dem Sicherheitszweck, insbesondere also für Förderung der Wohlfahrt, Religion und Sittlichkeit, den Staatsanstalten vorzuziehen[89]).

Dieser naturrechtlichen Bewegung lief eine von historisch-politischen Erwägungen geleitete Reaktion gegen den körperschaftsfeindlichen Staats-

[85]) Jus nat. Proleg. § 82, 91—97, II § 2ff. — Auch er läßt daher aus jedem Gesellschaftsvertrage unter mehr als zwei Personen ein „jus sociale universorum in singulos" entstehen (II § 8) und faßt die „societas aequalis" als eine Gesellschaft auf, in welcher die Sozialgewalt bei der Gesamtheit verblieben und höchstens eine „praerogativa" oder „praecipua obligatio" aber kein „imperium" Einem oder Einigen übertragen ist (II § 22—31).

[86]) Naturrecht S. 190ff.: „wesentliche" (immanentia) und „zufällige" (transeuntia) Rechte der Gesellschaften; „Gesellschaftsgesetze" und „Gesellschaftsgewalt" (verfügende, ausübende, aufsehende Gewalt) als wesentliche Ausflüsse jedes Gesellschaftsvertrages; eigne „Gesellschaftsbeamte", obwohl abhängig vom Regenten; „gleiche Gesellschaft", wo alle Mitglieder mitzuwirken haben, „ungleiche", wo nicht alle.

[87]) A. a. O. S. 288 (nur ohne Zwangsgewalt zur Verfolgung ihrer Rechte gegen die Mitglieder).

[88]) Allg. Staatsr. S. 70 § 19 VIII. Als Beispiele führt er „Musikfreunde" und die „Kirche" an!

[89]) Ideen S. 41ff., 83, 113ff., 115.

absolutismus zur Seite. Die Vorstellung, daß zum Gedeihen des gesellschaftlichen Körpers ein dem Leben des Ganzen harmonisch eingeordnetes, jedoch in seinem Bereiche selbständiges Leben engerer Verbände erforderlich sei, ging niemals ganz unter[90]). Nachdrücklich trat Montesquieu für die Erhaltung der privilegierten Korporationen und ihrer vermittelnden Gewalten im monarchischen Staate ein, weil durch ihre Zerstörung unfehlbar die Monarchie in Despotie umschlage[91]). In Deutschland aber ward namentlich Justus Möser nicht müde, für Körperschaftsfreiheit zu kämpfen. Bei der geschichtlichen Betrachtung der vaterländischen Dinge feiert er auf allen Gebieten die Kraft und Blüte des alten Genossenschaftswesens und beklagt dessen Unterdrückung[92]). Gleichzeitig aber zieht er

[90]) Man vergleiche nur, wie Mevius Prodr. V § 19 die „societates subordinatae" als Fundament und Stütze des Staates feiert, in der „bona familiarum, corporum, collegiorum, urbium formatio" die wichtigste Aufgabe der Politik erblickt, die gegenseitige Bedingtheit des Gedeihens der bürgerlichen Gesellschaft und ihrer Gliedverbände darlegt und ein harmonisches Verhältnis zwischen der Selbständigkeit der Körperschaften und ihrer Unterordnung unter das Staatsganze fordert. Demgemäß verneint er auch V § 26 die Versammlungs- und Vereinsfreiheit nicht schlechthin, sondern nur „pro causis publicis curae imperantium concreditis". — Man denke auch an Leibniz.

[91]) Montesquieu sieht allerdings den Monarchen als Quelle jeder Gewalt an; allein er hält eine verfassungsmäßige Regierung und somit eine wahre Monarchie für unmöglich, wenn diese Gewalt sich nicht durch „canaux moyens" verbreitet und demgemäß in „pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants" ausmündet; darum bedarf es der Prärogativen „des Seigneurs, du Clergé, de la Noblesse et des Villes", sowie politischer Körper (der Parlamente) für Verkündigung und Bewahrung der Gesetze („dépot des loix"); die Zerstörung der Zwischengewalten führt, wenn nicht zur Republik, zum Despotismus, wie dies z. B. bei den Operationen von Law und bei dem Vorgehen Ferdinands von Arragonien zutage getreten ist; Esprit des lois II c. 4. Vgl. auch III c. 7, V c. 9—11 (gegen Richelieu), VI c. 1, VIII c. 6; ferner V c. 14—16 (Darlegung, daß im Gegensatz zur Monarchie der Despotismus auf Uniformität, Gleichheit, Zentralisation, Mangel aller ermäßigenden und temperierenden Elemente beruht).

[92]) Man vergleiche nur in den Patriotischen Phantasien die Darstellung des Kampfes der Städte, Gilden und Bünde um ihre Freiheit (I nr. 43, 53 u. 54) und die Verherrlichung der Hansa (I nr. 45 u. III nr. 49), wobei Möser sich zu dem Ausspruche erkühnt, daß, wenn „die Städte, Gilden und Bünde" im Kampfe mit der Landeshoheit gesiegt hätten, jetzt zu Regensburg „neben einem unbedeutenden Oberhaus" „die verbundenen Städte und Gemeinden in einem vereinigten Körper die Gesetze handhaben" würden, welche ihre Vorfahren der Welt auflegten, dann aber „nicht Lord Clive, sondern ein Ratsherr von Hamburg am Ganges Befehle erteilen würde" (I nr. 43). Ferner die geschichtlichen Erörterungen über Blüte und Verfall der Innungen und Zünfte (I nr. 2, 4, 7, 32, 48 u. 49, II nr. 32—35), insbesondere die Mißbilligung der Eingriffe des Reichsschlusses von 1731 (namentlich in die Handwerkslehre I nr. 49). Nicht

hieraus die politische Lehre, daß ohne festen korporativen Unterbau ein freies und starkes Gemeinwesen nicht denkbar sei. Darum nimmt er überall die Autonomie der engeren Verbände gegen die uniformierende Gesetzgebung in Schutz[93]), verficht die Selbständigkeit, freilich aber auch die ständische und lokale Abschließung der Gemeinden, Gilden und Zünfte[94]) und empfiehlt genossenschaftliche Neubildungen im Wege freier Vereinigung[95]). „Wir sehen täglich", so ruft er vorahnend aus, „was für große Dinge Innungen, Gesellschaften, Bruderschaften und dergleichen Verbindungen schaffen können!"[96]).

3. Fragen wir endlich nach der naturrechtlichen Auffassung des inneren Wesens der Körperschaft, so ist die Antwort zum größten Teil schon in der oben versuchten Darlegung der allgemeinen Verbandstheorie des Naturrechts enthalten. Es erübrigt jedoch, der Anwendung dieser Theorie auf Gemeinden und Genossenschaften insoweit nachzugehen, als sich hierbei aus deren Einordnung in den Staat eine besondere Gestaltung des Verbandsbegriffes ergab.

minder die gesamte Herleitung der ländlichen Verfassung aus genossenschaftlicher Vereinigung der freien Hofeigentümer und analoger Genossenschaftsbildung unter befreiten Hörigen und freien Nichteigentümern (insbesondere III nr. 54 über die gutsherrliche Errichtung eines „Schutzvereins und Innungsartikel" unter den Hofbauern, die aber sodann für ihre inneren Angelegenheiten „Artikel unter sich selbst" errichten; sodann III nr. 66 über „Ursprung und Nutzen der sogenannten Hyen, Echten und Hoden" unter den Freien ohne Hofeigentum; vgl. S. 353: „eine solche Hode wurde nun gleichsam eine vom Staat privilegirte Gilde, welche eine Abrede über sich willkühren und solchergestalt die Rechte freyer Menschen erhalten konnte"; auch IV nr. 63—64). Endlich auch die Darlegung des Ursprunges der Landstände aus Bünden und Konföderationen und ihrer Entwicklung zu einem als „Landschaft" das ganze Land repräsentierenden Körper (IV nr. 51).

[93]) Patriot. Phant. II nr. 2 u. III nr. 20: „Jede große oder kleine bürgerliche Gesellschaft" sollte „mehr ihre eigne Gesetzgeberin sein", sich nicht nach allgemeinem Plan und philosophischen Theorien formieren; IV nr. 41: „Seine eigne Autonomie" hatte früher „jeder Gouw und Hof"; III nr. 54 u. 66.

[94]) Vgl. z. B. hinsichtlich der Städte a. a. O. I nr. 43 u. 53, III nr. 20 (jedes Städtchen sollte seine besondere politische Verfassung haben), I nr. 39 (gegen die Befreiung landesherrlicher Diener von Städtesteuern); hinsichtlich der Zünfte I nr. 2, 4, 48 u. 49, II nr. 32—35; hinsichtlich der Landgemeinde II nr. 1 (souveränes Recht der Bauerngemeinde zur Ausschließung von Fremden und Nebenwohnern) und nr. 41, III nr. 43, 52 u. 53.

[95]) Vgl. z. B. die Vorschläge zur Gründung einer Welthandelskompagnie durch die vereinigten deutschen Städte (I nr. 43), eines besonderen Advokatenkollegiums mit geschlossener korporativer Verfassung (I nr. 50), einer Kreisvereinigung zur Einstellung des Branntweinbrennens bei Kornmangel (I nr. 64), einer Kornhandlungskompagnie auf der Weser (I nr. 52) usw.

[96]) A. a. O. III nr. 20 S. 71.

In dieser Richtung lassen sich nun in der naturrechtlichen Lehre zwei entgegengesetzte, obschon sich mannigfach verbindende oder kreuzende Strömungen unterscheiden. Die eine trieb zur Auffassung alles echten Körperschaftsrechtes durch einen rein anstaltlichen Korporationsbegriff, die andere führte zum Wiederaufbau eines in sich gegründeten Körperschaftsrechtes mit Hilfe eines genossenschaftlichen Gesellschaftsbegriffes.

a) Eine anstaltliche Auffassung der Körperschaften mußte sich trotz der Zugrundelegung des Sozietätsrechtes ergeben, sobald dasjenige, was eine Sozietät erst zur Körperschaft macht, nicht aus dem Gesellschaftsvertrage, sondern lediglich aus einem von oben und außen hinzugestifteten Herrschaftsverhältnis abgeleitet wurde.

Hierzu führte offenbar die im Anschluß an Hobbes entwickelte Lehre, nach welcher einerseits die einheitliche Persönlichkeit eines Verbandes ausschließlich in der Repräsentation Aller durch einen Einzelnen oder eine Versammlung beruht, andrerseits in den dem Staate eingefügten Verbänden eine solche repräsentative Macht nur als Ausstrahlung der Staatsgewalt denkbar und zulässig ist. Aber auch in der ermäßigten Theorie Pufendorfs bleibt das anstaltliche Element für das Wesen der Korporation maßgebend. Denn wenngleich seine persona moralis composita nicht ohne einen auf gesellschaftlicher Grundlage durch ein inneres Vereinigungsband erwirkten Zusammenschluß zustande kommt, so erlangt sie doch den Charakter einer willens- und handlungsfähigen Einheit erst durch die Einführung einer repräsentativen Herrschermacht, die bei allen corpora civitati subordinata aus staatlicher Verleihung stammt[97]). Da indes Pufendorf, wie oben gezeigt ist, seinen Grundgedanken nur unvollkommen durchführt und immer wieder die repräsentative und die kollektive Einheit auseinanderfallen läßt, so kehrt er in der Lehre von dem Vermögen, den Rechtsgeschäften und den Delikten der „universitas" vielfach zu den überlieferten Sätzen zurück, in denen sich eine genossenschaftliche Grundvorstellung kundgibt[98]). Bei den Schülern und Nach-

[97]) J. N. et G. VII c. 2 § 21—22; oben N. 37—40.

[98]) Vgl. über das Korporationsvermögen Elem. jurisp. univ. I def. 5 § 5—6: „propria sunt non solum, quae ad personas singulares pertinent, sed et quae ad personas morales conjunctas seu societates qua tales"; davon sind an sich weder Dritte noch die Mitglieder, soweit sie nicht „ut tota societas concipiuntur" berechtigt; doch gibt es neben dem im „plenum dominium" der societas stehenden Gemeingut solches, an dem der usus den singuli gebührt; ja manche derartige Sachen stehen auch den extranei offen. Ferner über die Obligierung des corpus durch Rechtsgeschäfte des rector oder coetus, wobei mit Hobbes zwar dem Mitgliede gegenüber nur eine Haftung des Korporationsvermögens, Dritten gegenüber aber eine Haftung der singuli (und zwar bei Zahlungsweigerung in solidum, sonst pro rata) an-

folgern Pufendorfs walten verwandte Anschauungen. Nur tritt hier in demselben Maße, in welchem die kollektive Einheit wiederum verselbständigt und schon der bloßen Sozietät eine moralische Persönlichkeit beigelegt wird, bei der Konstruktion solcher körperschaftlichen Rechtsverhältnisse, die von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Körperschaftsgewalt unabhängig sind, die rein sozietätsmäßige Auffassung stärker hervor[99]). In besonders auffälliger Weise ist dies bei Gundling und Hert der Fall[100]). Hier werden demgemäß auch die Grenzen zwischen Körperschaft und Gesellschaft bereits mehr als je zuvor verwischt[101]).

Demgegenüber hielt Huber, indem er die naturrechtliche Soziallehre im Sinne der überlieferten Korporationslehre ausdeutete, an einem scharf umrissenen Korporationsbegriffe fest. Mit großer Präzision schied er die Korporation nicht nur von Staat und Familie[102]), sondern auch einerseits von der bloßen Gesellschaft oder Gemeinschaft[103]), andrerseits von Anstalten ohne eigne Verfassung[104]) und von Behörden ohne besonderen Lebenszweck[105]). Das Korporationsrecht selbst aber zerlegte er gewissermaßen in die beiden ganz verschiedenartigen Bestandteile einer in sich selbst gegründeten Gesellschaft und einer ihr eingepflanzten Staatsanstalt. Soweit die Kraft des Gesellschaftsvertrages reichte, führte er das Prinzip der rein kollektiven Gesamtpersönlichkeit durch, indem er sich die hierfür passenden Sätze der zivilistischen Doktrin aneignete[106]). Wo immer aber der Gedanke eines den einzelnen Mitgliedern übergeordneten Ganzen zu walten schien, griff er zu der Vorstellung einer von der souveränen Staatsgewalt abgezweigten Machtsphäre[107]). Für sich allein betrachtet unterscheiden sich die Elemente der ersten Art nicht spezifisch von denen der einfachen Sozietät[108]), die der zweiten Art nicht von

genommen wird, Elem. II def. 12 § 28, J. N. et G. VII c. 2 § 22 und VIII c. 6 § 13. Endlich über delicta universitatum J. N. et G. VIII c. 3 § 28—29, de off. II c. 13 § 19; hier wird die gewöhnliche Lehre vorgetragen, jedoch Schonung der Unschuldigen und Wegfall der Strafe nach dem Tode aller Beteiligten verlangt; letzteres wird damit gerechtfertigt, daß zwar gewisse Attribute, wie Vermögen oder Rechte, der „universitas per se", andere aber, wie Gelehrsamkeit, Mäßigkeit, Tapferkeit usw., ihr „non nisi ex derivatione a singulis" zugeschrieben werden können; so auch das Verdienen von Strafe, da sie qua talis keinen „animus merens poenam" hat.

[99]) So bei Thomasius, Treuer, Titius; oben S. 415 N. 131.

[100]) Vgl. oben S. 421—424. Gundlings Diss. de universitate delinquente, die er selbst im jus nat. c. 36 § 23 u. 26 anführt, um die Verwerflichkeit der von den Polen über die Stadt Thorn verhängten Strafe darzutun, kann nur im Zusammenhange der kriminalistischen Literatur näher gewürdigt werden.

[101]) Vgl. oben S. 422 f. N. 160 u. 163. Gundling legt bei Behandlung des „contractus societatis" oder der „Mascopey" und der „communio incidens" das römische Recht zugrunde (jus nat. c. 23 § 61—63), behandelt aber die Gemeinschaft als einheitliches Rechtssubjekt und erklärt namentlich die Sätze des positiven Rechts über die Unzulässigkeit des vertragsmäßigen Ausschlusses der Teilungsklage und über die Auflösung durch den Tod für solche, die dem Naturrecht widersprechen (c. 25 § 23).

[102]) Vgl. oben S. 506 f. N. 58—59; Prael. Inst. II 1 nr. 7: „civilis hominum societas, quae nec familia sit nec libera Respublica"; Dig. III 4 nr. 1.

[103]) Dig. III 4 nr. 1 u. XVII 2 nr. 2; de jure civ. II 3 c. 2 § 2.

[104]) So sind nach ihm zwar die Universitäten, nicht aber, da sie des regimen certum entbehren, die Gymnasien und Trivialschulen „universitates"; de jure civ. II 3 c. 3, Dig. III 4 nr. 2. Unter den Gemeindeverbänden (universitates familiarum) gelten ihm vici ohne eignen Magistrat, auch wenn sie Vermögen haben, nicht als universitates; ebensowenig Provinzen, falls sie keine besondere Verfassung mit Provinzialständen haben, sondern unmittelbar von einem Präfekten regiert werden; de jure civ. II 3 c. 5 nr. 4 u. 18—22, Dig. III 4 nr. 2.

[105]) „Collegia magistratum" sind keine universitates, weil ihnen „scopus et usus a summa republica diversus et coëuntibus peculiaris" fehlt; de jure civ. II 3 c. 5 § 23.

[106]) So in der Lehre von den „res universitatis" (Prael. Inst. II 1 nr. 4 u. 8) und sonstigem Körperschaftsvermögen (de jure civ. II 3 c. 1 § 35); von den korporativen Rechtsgeschäften und insbesondere der Obligierung einer universitas, wobei in üblicher Weise eine kontraktliche Verpflichtung der universitas nur, wenn „omnes et singuli" die Willenserklärung abgegeben oder Repräsentanten im Bereiche einer Spezialvollmacht gehandelt haben, sonst nur eine Haftung aus Bereicherung anerkannt, übrigens aber aus der obligatio universitatis eine anteilmäßige Haftung der einzelnen Mitglieder (als der „partes ex quibus totum componitur") abgeleitet wird (de jure civ. II 3 c. 6 § 1—18, Dig. III 4 nr. 4); von Delikten einer universitas (de jure civ. II 3 c. 1 § 39—43, c. 6 § 13, Dig. III 4 nr. 5); von ihrer Vertretung im Prozeß (Dig. III 4 nr. 4 u. 6). Auch die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen erklärt er, da sie schon in der societas verabredet werden kann, aus dem gesellschaftlichen Element der universitas, schränkt sie aber gerade deshalb stark ein; insbesondere sollen aus einem Verpflichtungsgeschäft nur die consentientes und deren Erben haften (de jure civ. II 3 c. 6 § 23—24). Überall betont er die Identität der Kollektivperson mit der Mitgliedergesamtheit: „ipsa universitas est persona" (ib. c. 1 § 36); „ipsum corpus sociatorum est universitas, non forma conjunctionis, ut aliqui argutantur" (Inst. II 1 nr. 7).

[107]) Oben S. 507 N. 60. Daher kennt er auch keine wahre Autonomie; Inst. I 2 § 5 u. 12. — Hiermit steht es natürlich nicht im Widerspruch, wenn er annimmt, daß eine universitas auswärts (so gut wie ein einzelner Untertan) nicht bloß dominium, sondern imperium haben kann; doch entscheidet er sich dafür, daß dies bei der „Societas Indica" nicht der Fall ist, diese vielmehr nur das imperium der Ordines foederati verwaltet; de jure civ. II 3 c. 2 § 14—21; vgl. § 29.

[108]) Huber weiß den Unterschied zwischen „societates" und „collegia", die im übrigen sehr ähnlich seien, nur darin zu finden, daß hier der Regel nach, dort bloß ausnahmsweise Majorität gilt; wird daher vertragsmäßig Majoritätsherrschaft eingeführt, so geht die Sozietät in eine Korporation über; darum werden societates oft zu universitates erhoben („jure universitatis donantur"), wie die römischen Publikanengesellschaften und die modernen Kolonialgesellschaften und Handelskompagnien,

denen einer beliebigen Staatsbehörde[109]). Aus ihrer Verbindung aber, die freilich eine rein äußerliche bleibt, erwächst das eigenartige Gebilde der „universitas". Eine verwandte Auffassung, obschon nicht immer gleich klar und entschieden ausgesprochen, begegnet bei anderen Schriftstellern, welche den positiv-rechtlichen Gegensatz von societas und universitas in das Naturrecht verpflanzen[110]). Ihr letztes Ergebnis ist, daß die Korporation privatrechtlich als Genossenschaft, publizistisch als Staatsanstalt behandelt wird[111]).

Zu demselben Ergebnis aber gelangte man auch auf rein naturrechtlichem Boden, wenn man mit J. H. Boehmer und seinen Nachfolgern das Körperschaftsrecht in erster Linie auf den Begriff der „societas aequalis" gründete, die „societas aequalis" aber als Gesellschaft ohne Gesellschaftsgewalt konstruierte. Denn dann konnte man zwar diejenigen Sätze des Körperschaftsrechtes, welche nichts als die Zusammenfassung einer Vielheit zur Einheit voraussetzen, aus dem Gedanken einer zur Genossenschaft gesteigerten Gesellschaft herleiten[112]). Um jedoch eine wirklich lebensfähige Köperschaft, wie sie ohne eine organisierte Verbands-

„quae quum primo fuerint Societates, deinceps in formam Collegiorum reductae sunt nec aliter administrari possunt" de jure civ. II 3 c. 2 § 2–13, Dig. XVII 2 nr. 2.

[109]) Vgl. oben S. 507 N. 60.

[110]) So bei Schmier; vgl. oben N. 61 und einerseits Jurisp. publ. univ. V c. 2 nr. 52–64 (über jura universitatis) und III c. 2 nr. 95–104 (über delicta universitatum), andrerseits ib. V c. 3 nr. 69–86 (über Rechte und Pflichten der universitas gegen ihre Mitglieder, wobei ein zu Gehorsam und Treue verpflichtendes Unterwerfungsverhältnis der Mitglieder und ein entsprechender Anspruch derselben auf Wohlfahrtsförderung und Schutz daraus hergeleitet wird, daß die Korporationsbehörden „summam Potestatem repraesentant atque in illius virtute et participatione mandata et judicia imponant"). Man vgl. ferner die Verschmelzung der naturrechtlichen Sozietätslehre mit der zivilistischen Korporationslehre bei Micraelius I c. 7, Felwinger S. 908–924, Knichen Opus pol. I c. 5 th. 1–15, Kreittmayr Grundr. § 11 u. 19.

[111]) Dies tritt schon bei Huber deutlich hervor. Ausdrücklich sagt er: „jus quo universitates utuntur est idem quod habent privati" (Dig. III 4 nr. 3); und mit dürren Worten schränkt er das eigne Recht der universitas auf Vermögensangelegenheiten („causae patrimoniales") ein (de jure civ. II 3 c. 1 § 38). Alle publizistischen Rechte dagegen schreibt er nicht der universitas selbst, sondern ihren Vorstehern als Repräsentanten der Staatsgewalt zu.

[112]) So entwickelt J. H. Boehmer aus dem Begriff der societas aequalis die Geltung von „collegium seu universitas" als „una persona moralis", die Identität dieser Kollektivperson im Wechsel, die Lehre von dem Vermögen und den Schulden, sowie von den Rechtsgeschäften und Delikten der universitas und die hierbei überall eintretende Sonderung der „omnes conjunctim sumpti" und der „singuli"; Introd. in j. p. un. P. spec. II c. 4 § 1 N. i, § 3 N. l, c. 10 § 5 N. pp.

gewalt nicht denkbar ist, zustande zu bringen, mußte man zu dem Gedanken der Staatsanstalt überspringen[113]).

Anders verhielt sich die Sache, sobald man auch in der „societas aequalis" eine Gesellschaftsgewalt annahm oder dem Vertrage von Untertanen die Kraft zur Erzeugung einer „societas inaequalis" zugestand. Es ist indes zu beachten, daß auch die eifrigsten Vorkämpfer einer derartigen Körperschaftsfreiheit das rein genossenschaftliche Prinzip nur bei den von ihnen als „Privatgesellschaften" bezeichneten Verbänden durchführten, dagegen die „öffentlichen Gesellschaften" auf staatliche Errichtung gründeten und darum insbesondere die Gemeinden im wesentlichen als Staatsanstalten behandelten[114]).

Am entschiedensten endlich wurde eine rein anstaltliche Auffassung der Korporation in der von Frankreich her verbreiteten Kampftheorie den Angriffen wider alles Körperschaftswesen zugrunde gelegt[115]). Denn da der Haß gegen die Korporation in erster Linie gerade in der Auflehnung der Individuen gegen die ihnen durch ihre Vorfahren auferlegte Gebundenheit wurzelte, so hob man dieses der Korporation mit der Stiftung gemeinsame Moment einseitig hervor. Vielfach wird überhaupt zwischen Korporation und Stiftung kaum noch unterschieden[116]). Kant behandelt sogar ausdrücklich die Korporation nur als Unterart der Stiftung[117]). Und unter den begeistertsten Lobrednern der freien Assoziation fehlt es nicht an solchen, welche jede echte Korporation gerade deshalb verwerfen, weil sie ihnen als eine stiftungsmäßige Beherrschung der Lebenden durch die Verstorbenen erscheint[118]).

b) Andrerseits kam innerhalb des Naturrechts eine genossenschaftliche Auffassung der Korporation in demselben Umfange zum Durchbruch, in welchem körperschaftliche Rechtsverhältnisse als Erzeugnis eines freien Gesellschaftsvertrages konstruiert wurden.

Bis zu einem gewissen Grade war dies, wie sich bereits gezeigt hat,

[113]) Vgl. oben S. 504 f.

[114]) Vgl. statt aller Nettelbladt Syst. nat. § 1238–1240 und Hoffbauer S. 288.

[115]) Andrerseits faßt auch Montesquieu die Korporationen, für die er eintritt, anstaltlich auf; oben N. 91.

[116]) So bei Turgot (oben S. 494 N. 15) und in den Verhandlungen der französischen Nationalversammlung (oben S. 496 N. 20–23). Auch bei Scheidemantel geht, obwohl er alle Verbände ohne Unterscheidung von Sozietät und Korporation als „Gesellschaften" konstruiert und ihr ganzes Recht auf Vertrag gründet, unmerklich der Begriff der Gesellschaft in den der Staatsanstalt oder Stiftung über; vgl. III S. 244 ff.

[117]) Vgl. oben S. 499 f.

[118]) So insbesondere W. v. Humboldt Ideen S. 129.

das notwendige Ergebnis der naturrechtlichen Gesellschaftslehre. Durchweg wurde schon dem einfachen Sozietätsvertrage eine dem zivilistischen Begriff der societas fremde Vereinigungskraft beigelegt, welche die Individuen zu einer im Wechsel ihrer Träger beständigen Einheit zusammenzufassen vermochte. Diese Anschauung aber gewann eine erhöhte Bedeutung, sobald eine solche genossenschaftliche Einheit nicht bloß als Bestandteil der vollkommenen Körperschaft, sondern als eine möglicherweise auch für sich bestehende, wenngleich unvollkommenere Rechtssubjektivität anerkannt wurde. Und dies war in der deutschen Naturrechtslehre sehr allgemein der Fall. Selbst Huber erblickte trotz seiner Anlehnung an die zivilistische Theorie schon in der nicht zur universitas erhobenen Gesellschaft eine moralische Person[119]). Ebenso nahm die Lehre Pufendorfs mehr und mehr eine Wendung, die zur Annahme reiner Kollektivpersonen neben den durch Hinzutritt einer repräsentativen Einheit voll entwickelten Verbandspersonen führte[120]). Durchweg endlich wurde nach dem Vorgange von Hert und Boehmer die „societas aequalis" unerachtet des Mangels einer Gesellschaftsgewalt für eine persona moralis erklärt[121]). Hier überall war somit in der Tat eine rein genossenschaftliche Verbandseinheit der anstaltlichen Korporation zur Seite gestellt. Nur entbehrte sie freilich der wesentlichen Merkmale einer echten Körperschaft. Denn die Eigenschaft einer moralischen Person teilte sie mit allen Gemeinschaftsverhältnissen, bei denen es angemessen schien, die Teilhaber „insgesamt" als berechtigt oder verpflichtet zu denken[122]). Zu

[119]) Vgl. oben S. 414 N. 128. Ausdrücklich erklärt er insbesondere, daß „vici" ohne eignen Magistrat selbst dann keine „universitates" sind, wenn sie res communes haben und „earum nomine agere et conveniri possunt ut personae"; denn dies sei bei jeder communio mit oder ohne societas der Fall; de jure civ. II 3 c. 5 § 4. Ebenso spricht er den bloß geduldeten Gesellschaften (z. B. Anabaptisten und Arminianern), obwohl sie keine universitates sind, die für ihren Bestand nötigen Rechte, daher z. B. das Recht zu Vertragsschlüssen, nicht aber zum Erwerb von Legaten, zu; ib. III c. 8—9, Dig. III 4 nr. 3.

[120]) Vgl. oben S. 421 N. 154, S. 423 f. N. 162 u. 165.

[121]) Vgl. oben S. 421 N. 155, S. 424 N. 166—167.

[122]) Vgl. insbes. über die Ausdehnung des Begriffes der Kollektivperson bei Hert und Gundling oben S. 422 N. 160 u. 163. Bezeichnend ist es ferner, wie Huber, indem er bei der Darstellung des „contractus societatis", in die er die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft (societas conjugens) einflicht, nach einem unterscheidenden Merkmal gegenüber der universitas sucht, in keiner Weise darauf verfällt, den Mangel der moralischen Persönlichkeit anzuführen; Dig. 17, 2 nr. 2—13, vgl. oben S. 419 f. N. 108 u. 119. Auch Boehmer erblickt den Unterschied der universitas von der societas negotiatoria nur darin, daß sie nicht ad commune lucrum et quaestum errichtet ist; P. spec. II c. 4 § 1 N. i. Ebenso wendet Scheidemantel den Begriff der „zusammengesetzten Person" auch auf Familien und Sozietäten an; III S. 244 ff.

einem den Mitgliedern übergeordneten Ganzen aber vermochte sie sich nicht zu entwickeln. Diese Kollektivperson war eben nur das, was wir heute als „gesamte Hand" bezeichnen.

Mehr und mehr indes ging die naturrechtliche Gesellschaftslehre weiter und baute auf das Fundament des freien Gesellschaftsvertrages eine mit vollem Körperschaftsrecht ausgestattete Genossenschaft. Hierzu war sie in der Lage, sobald sie dem Vertragsschluß von Untertanen die Kraft zurückgab, eine soziale Gewalt zu erzeugen. Denn von dieser Voraussetzung aus ließ sich mindestens für die gewillkürte Genossenschaft das Recht der societas ohne jede staatsanstaltliche Zutat zum allseitig entfalteten Körperschaftsrecht steigern. So erwuchs eine einflußreiche genossenschaftliche Theorie, die in Deutschland namentlich durch Wolff begründet wurde und seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts fast alle naturrechtlichen Systeme durchdrang[123]). Am sorgfältigsten baute sie Nettelbladt aus, dessen Lehre zugleich deshalb ein besonderes Interesse bietet, weil er hier wie überall die Darstellung des Naturrechts durch eine Darstellung des positiven Rechtes ergänzt und bis ins Einzelne dem Gedanken treu bleibt, daß das positive Recht sich gewissermaßen nur wie eine Ausführungsverordnung zu dem die Prinzipien unwandelbar feststellenden Naturrecht verhalten dürfe[124]). Es wird daher angemessen sein, bei einer Analyse der naturrechtlichen Genossenschaftstheorie seine Doktrin als typisch zugrunde zu legen.

Wir haben oben gesehen, wie bei Nettelbladt und den verwandten Schriftstellern eine Auffassung herrscht, derzufolge alle Verbandswesenheit sich nach innen in individualrechtliche Verhältnisse auflöst, nach außen aber in einer nach Art eines Individuums berechtigten und verpflichteten „persona moralis" zusammenfaßt[125]). Demgemäß erscheint zunächst das innere Körperschaftsrecht, soweit es dem Staate gegenüber aus eigner Kraft besteht, durchweg als das Werk vertragsmäßiger Vereinbarungen. Die Grundlage desselben bildet der ursprüngliche Gesellschafts-

[123]) In England findet sich ihr Grundgedanke bei Locke II c. 8 § 95—99 ausgesprochen.

[124]) Für das Leistungsvermögen Nettelbladts in dieser Richtung ist es bezeichnend, daß ihm die Herstellung eines solchen Verhältnisses sogar zwischen natürlichem und positivem Lehnrecht gelingt.

[125]) Vgl. oben S. 425 f. N. 170 ff. Demgemäß legt Nettelbladt die Unterscheidung zwischen status internus und externus der societas (§ 334) auch seiner Systematik der Korporationslehre zugrunde. Schärfer noch führt Achenwall die äußere Sonderung des „internum jus" (II § 6—13) und des „externum jus" (ib. § 14—22) der Sozietäten durch, wobei er dort lediglich mit dem Begriff des „nexus juridicus socialis", hier dagegen mit dem Begriff der „persona moralis" operiert.

vertrag, der eine mehr oder minder umfangreiche Gesellschaftsgewalt erzeugt[126]). Diese Gewalt, in der sachlich alle Elemente einer Körperschaftsgewalt enthalten sind, ist juristisch nichts als vertragsmäßig zusammengelegtes Individualrecht und schöpft daher ihre Kraft fort und fort aus dem Konsense der verbundenen Individuen[127]). Sie steht an sich lediglich diesen Individuen in ihrer Gesamtheit zu[128]). Doch kann sie durch einen neuen Vertrag ganz oder teilweise auf eine Einzel- oder Kollektivperson übertragen werden[129]). Soweit dies nicht geschehen und also die Gesellschaft eine societas aequalis geblieben ist, sind zu ihrer Ausübung nach wie vor Alle insgesamt berufen, so daß es an sich zu jeder Ausübungshandlung wiederum einer vertragsmäßigen Willenseinigung aller Einzelnen bedarf und nur vermöge einer im voraus getroffenen einhelligen Abrede schon ein Mehrheitsbeschluß als „communis consensus" oder die Handlung von Repräsentanten als Handlung der „universitas ipsa" gilt[130]). Besondere Verträge sind es ferner, durch welche die Aufnahme neuer Mitglieder und die hiermit verknüpfte Änderung des Personenstandes zustande kommt[131]); und regelmäßig ist auch das Ausscheiden

[126]) Vgl. oben S. 509 N. 65—70, S. 511 N. 75, S. 513 f. N. 81, 85—86.

[127]) Wolff Inst. § 841 und 846; Heineccius § 14; Cocceji § 280; Daries § 762; Nettelbladt § 336 ff.; Achenwall II § 24 ff.; Ch. v. Schlözer de jure suffr. § 3; Hoffbauer S. 187 und 192.

[128]) Vgl. oben S. 426 ff. N. 175, 178, 181.

[129]) Wolff Inst. § 979 ff.; Nettelbladt § 338—339; Achenwall II § 32—39; Hoffbauer S. 192—193 und 205 ff.

[130]) So führt namentlich Achenwall II § 24—28 aus, daß in der societas aequalis, da hier jus ac obligatio omnium identisch ist, der „communis consensus sociorum" das zur Erreichung des Gesellschaftszweckes Erforderliche zu bestimmen und deshalb, soweit er nicht schon im ursprünglichen pactum erklärt ist, sich durch spätere conclusa zu äußern hat; da aber nicht immer die Zusammenkunft und Einwilligung aller zu erlangen sei, werde schon bei der Errichtung über das, was künftig gleichmäßig geschehen soll, eine Vereinbarung (lex societatis pactitia) getroffen, ein „modus consentiendi validus" festgesetzt, der etwaige Vorrang und die Berechnung der Stimmenmehrheit verabredet usw. Ähnlich Wolff § 841 ff. („gemeinschaftliche Einwilligung"), Nettelbladt § 374 ff., Hoffbauer S. 199 ff.

[131]) Nettelbladt § 363—366: die receptio wird von der societas kraft ihres jus societatis sociale durch die Erklärung, daß ein extraneus, der Mitglied sein will, von nun an als Mitglied gelten soll, vollzogen und ändert den status und damit die Rechte und Pflichten nach Maßgabe des Gesellschaftszweckes; über qualitas und numerus der Mitglieder kann Besonderes bestimmt sein, im übrigen genügt voluntas recipiendi und voluntas societatis recipientis; der Vertrag ist auch gültig, wenn (wie bei den Freimaurern) der Aufzunehmende den Gesellschaftszweck nicht kennt, aber weiß, daß er erlaubt ist. Vgl. Wolff § 836—837 und 846. Über den die Teilnahme am Körperschaftsrecht bedingenden „status collegii" und die zum Schutz desselben gegebene actio praejudicialis auch S. Cocceji III § 105.

bisheriger Mitglieder nur im Wege des Vertrages möglich[132]). Ebenso beruht alle Bestellung und Ermächtigung von Gesellschaftsbeamten auf besonderen Vertragsschlüssen[133]). Baut sich nun aber so die Körperschaft rein aus Vertragsverhältnissen auf, so wird sie doch eben durch diese Vereinigung der Kräfte und Willen zu einer nach außen einheitlichen Gesamtperson, welche als persona moralis, obschon sie kein Individuum ist, einem Individuum gleichsteht und daher dem gesamten Recht der singuli unterliegt[134]). Diesen Gedanken führt namentlich Nettelbladt sowohl im Naturrecht wie im positiven Recht in der Weise durch, daß er in der „jurisprudentia socialis", nachdem er in einem ersten Teile die allgemeine Gesellschaftslehre erledigt hat, in einem zweiten Teil die Anwendung des Individualrechts auf Sozietäten systematisch vollzieht[135]). Hierbei beginnt er im Naturrecht mit der Lehre von den

[132]) Folgerichtig erkennt Nettelbladt weder ein freies Austrittsrecht des Mitgliedes noch ein einseitiges Ausschließungsrecht der Gesellschaft an und läßt in beiden Richtungen Ausnahmen nur „vi juris necessitatis ob collisionem officiorum" zu; § 368—370, auch Jurisp. pos. § 855. Ebenso Hoffbauer S. 198—199. Dagegen gestattet Wolff § 852—853 den Austritt mangels anderer Abrede, sobald er nicht zum Schaden der Gesellschaft gereicht, und selbst bei ausdrücklicher Vereinbarung des Nichtaustrittes ohne Bewilligung, sobald ein idoneus substituiert wird, und gewährt der Gesellschaft stets das Recht, säumige oder widerspenstige Mitglieder auszuschließen. Heineccius II § 14 meint, die societas daure stets nur so lange wie der consensus, mithin stehe der Austritt frei. Nach Achenwall II § 12—13 ist die universitas berechtigt und verpflichtet, Mitglieder, die den Gesellschaftsvertrag verletzen, zu zwingen oder auszuschließen; ebenso aber haben die Mitglieder, falls die universitas ihr Recht kränkt, das Recht des Zwanges oder Austritts.

[133]) Nettelbladt § 362, 367 und 371. Dazu dann über die positivrechtlichen Befugnisse und Pflichten der Offizialen, ihre Verantwortlichkeit aus der administratio, sowie speziell über den syndicus Jurispr. pos. § 856—859 und 876.

[134]) Nettelbladt § 83 und 372, Jurispr. pos. § 846 und 865. Ebenso Heineccius II § 20—21. Desgleichen Achenwall Proleg. § 93 mit dem Vorbehalt der Abweichungen, welche diversa hominis individui et societatis natura begründet.

[135]) In der „jurisprudentia naturalis generalis socialis" handelt Nettelbladt zuerst von den „generalissima de societatibus principia", und zwar von Begriff, Entstehung, Ende, Status, Gewalt, Arten, Mitgliedern (§ 326—371); dann bespricht er die Anwendung des Naturrechtes der singuli auf societates, und zwar hinsichtlich actiones, res, leges, negotia, jura, obligationes, possessio vel quasi, remedia juris (§ 372—414). In der „jurisprudentia positiva generalis" (Jurispr. pos. lib. II) bemerkt er zunächst (§ 846), daß die bisherigen Sätze über das Recht der singuli (lib. I § 5—845) auch auf societates personarum anwendbar seien; dann handelt er zunächst von universitates personarum im allgemeinen (sect. 1), ihren species (tit. 1), ihrer potestas, directorium und officia, insbesondere auch den munera (tit. 2), ihrer Mitgliedschaft (tit. 3); hierauf vollzieht er in etwas anderer Anordnung als im Naturrecht die Anwendung des Rechtes der singuli auf universi-

Handlungen und stellt den Satz an die Spitze, daß die societas als Urheberin jeder Handlung gilt, die „volente societate edita est“; dies aber ist bei societates inaequales oder aequales ohne potestas der Fall, „quando Superior harum societatum vi potestatis sibi competentis hoc vel illud fieri vel non fieri voluit“, dagegen bei der societas aequalis mit eigner potestas, sobald etwas „ex concluso societatis fit vel non fit“ [136]). Nettelbladt flicht daher an dieser Stelle eine sehr ausführliche Theorie der Korporationsbeschlüsse ein, wobei er dem Naturrecht fast alle von der zivilistischen Jurisprudenz in langer Arbeit entwickelten Sätze entlockt, überdies aber subsidiäre naturrechtliche Regeln auch für solche Einrichtungen aufstellt, welche, wie Ungleichheit der Stimmrechte, Vorrang der vota saniora, Stichentscheid oder itio in partes, nach seiner Ansicht im positiven Recht wurzeln [137]). Bei der Darstellung des positiven Rechtes hat er somit nur Weniges hinzuzufügen; bemerkenswert ist, daß er die Behandlung der universitas als minor für einen rein positivrechtlichen Satz erklärt [138]). In ähnlicher Weise wird auch sonst

tates: zuerst (sect. 2) die Lehre von Personen (tit. 1), Sachen (tit. 2) und Handlungen (tit. 3); dann von leges et actus juridici (sect. 3); weiter (sect. 4) von obligatio (tit. 1), jura (tit. 2) und possessio (tit. 3); endlich von remedia juris (sect. 5). — Auch Achenwall führt II § 16—21 die Parallele des Naturrechts der Sozietäten mit dem der Einzelnen durch und unterscheidet hier wie dort absolute, hypothetische und aus Läsion entstandene Rechte und Pflichten.

[136]) Syst. nat. § 373; ebenso Jurisp. pos. § 866. Ähnlich Achenwall II § 24; Hoffbauer S. 192 ff.

[137]) Syst. nat. § 374—392. Er handelt von den Versammlungen, die regelmäßige oder gebotene, wahre oder repräsentative sein können; von den jura directorialia (Berufung, Vorschlag, Stimmensammeln, Redaktion); von den vota und ihren Arten (z. B. virilia oder curiata); vom jus votandi, das im Zweifel Jedem und gleich zusteht, jedoch bei Stimmenthaltung, wie sie auch im Ausbleiben trotz gehöriger Ladung liegt, und in eigner Angelegenheit ruht; von der Reihenfolge der Abstimmung und ihrer Abänderlichkeit bis zum Beschluß; vom Zählen oder Wägen der Stimmen; von der Art das Zählens; von der Formierung des Beschlusses; von Einstimmigkeit, Stimmengleichheit (wobei nihil conclusum est, eventuell aber das Los entscheidet) und Stimmenmehrheit; vom Majoritätsprinzip (es genügt relative Mehrheit) und dessen Ausnahmen; von der itio in partes, insbesondere der Entscheidung darüber, ob ein dazu geeigneter Fall vorliegt; von der Aufhebung eines Beschlusses. Ausdrücklich bemerkt er, daß alle diese Regeln auch für Beschlüsse einer Repräsentantenversammlung oder einer kollegialen Behörde gelten.

[138]) Jurisp. pos. § 869. Überdies erwähnt er das Erfordernis der Ladung Aller und der Anwesenheit von zwei Dritteln, den bisweilen anerkannten Vorrang der sanioritas, den calculus Minervae (§ 867), den Nichtuntergang des Stimmrechts durch non usus und die (nach kanonischem Recht in Deutschland anzunehmende) Gültigkeit der Selbstwahl (§ 868). Auch handelt er ausführlich von korporativen Siegeln (§ 870) und dem Nachweis von voluntas et consensus (§ 871).

die Lehre von den Korporationsbeschlüssen seitens der Naturrechtslehrer eingehend und mit Vorliebe behandelt [139]). Wie dabei die Geltung des Stimmenmehrs stets durch die Fiktion einstimmiger Abreden über künftige Beschlußfassungen mit dem grundsätzlich festgehaltenen Vertragscharakter der jedesmaligen Willenseinigung in Einklang gebracht, mehr und mehr aber sogar zur bloßen Ausnahme von dem an sich auch für Körperschaftsbeschlüsse durchgreifenden Erfordernis der Einhelligkeit herabgesetzt wurde, ist schon früher gezeigt worden [140]). Hier mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß das Naturrecht auf dieser Bahn notwendig dahin gedrängt wurde, dem Majoritätsprinzip möglichst enge Schranken zu ziehen und namentlich die für die Mehrheit unantastbaren jura singulorum weit zu fassen und kräftig zu betonen [141]). Kehren wir nun zu der Darstellung Nettelbladts zurück, so stoßen wir auf die Betrachtung der „Sachen“ als Gegenstände eines körperschaftlichen „dominium vel quasi dominium“. Er führt hier den Begriff eines vom Miteigentum verschiedenen Alleineigentums (dominium solitarium) einer Sozietät durch, begründet aber schon aus dem Naturrecht den Gegensatz zwischen „res societatum patrimoniales“ und „res societatum in specie sic dictae“, jenachdem der „usus“ der tota societas

[139]) Vgl. Wolff § 841—845, wo aber bei ungleichen Beiträgen oder Vorteilen schon aus dem Naturrecht ein ungleiches und zwar proportionales Stimmrecht hergeleitet wird. Daries § 763 mit § 750—762 und 763. Achenwall II § 26—28, der aber für die meisten Einzelfragen auf die leges conventae verweist. Hoffbauer S. 199—204. Chr. v. Schloezer de jure suffr. § 8—23, nach dessen Ansicht jedoch nach Naturrecht an sich weder Stimmenmehrheit noch Bindung der Abwesenden gilt und nur durch „pacta adjecta“ ohne Zerstörung des Begriffes der societas aequalis Geltung der einfachen (im Zweifel absoluten) oder qualifizierten Majorität, Stichentscheid, Bindung der Abwesenden (zugleich mit Bestimmungen über Beschlußfähigkeit und Stimmabgabe durch Briefe oder Mandatare), sowie aus Billigkeitsgründen Abstimmung nach Kurien oder Klassen, jus eundi in partes und unio suffragiorum sibi invicem adversantium verabredet werden kann.

[140]) Vgl. oben S. 429 f. N. 184 ff.

[141]) Nettelbladt § 388—389 (in causis jura singulorum concernentibus keine Majorität) und 392 (keine Wiederaufhebung von Beschlüssen, aus denen jura quaesita entstanden sind). Hoffbauer S. 204 (die Majorität vermag nichts 1. gegen die Rechte eines Mitglieds an der Gesellschaft selbst, also über die Verfassung, 2. gegen irgend eines Mitgliedes anderweite Rechte). Nach Chr. v. Schlözer entsteht, wo das reine Naturrecht und somit weder Stimmenmehrheit noch Bindung der Abwesenden gilt, die Frage der jura singulorum und der leges fundamentales überhaupt nicht (a. a. O. § 13); wo aber durch Nebenverträge die Geltung des Majoritätsprinzips verabredet ist, bleiben doch pacta fundamentalia und jura singulorum exemt und können nur durch novum pactum geändert werden.

oder den singula membra gebührt[142]). Im positiven Recht braucht er dann bei der Einordnung der res universitatis in diese Kategorien nur einzelne besondere Rechtsverhältnisse hervorzuheben[143]). Weiter handelt er von den „leges societatum". Im Naturrecht beschränkt er sich auf die Bemerkung, daß dieselben bei societates aequales cum potestate, weil auf conclusum beruhend, bloße „leges conventionales", dagegen bei den Gesellschaften mit einem Imperans, weil von diesem erlassen, „leges proprie sic dictae" sind[144]). Näher handelt er im positiven Recht von den „statuta universitatis" mit Einschluß der als stillschweigende Satzungen aufgefaßten Observanzen[145]). Sodann bespricht er die körperschaftlichen Rechtsgeschäfte („negotia juridica"), die er von den Rechtsgeschäften einzelner Mitglieder sondert und in „negotia publica", die wieder interna oder externa sein können, und „negotia privata" einteilt[146]). Ebenso sondert er in der Lehre von den „obligationes societatum" die Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder und der Gesellschaft selbst, erwähnt aber unter den letzteren im Naturrecht nur die rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen[147]). Dagegen spricht er von Deliktsobligationen einer universitas lediglich im positiven Recht, was seinen

[142]) Syst. nat. § 393—396. Vgl. Wolff § 197, 1128—1129 (wo übrigens hinsichtlich der Gemeindesachen bemerkt wird, daß sie auch „den Nachkommen" gehören); Achenwall II § 19.

[143]) Jurisp. pos. § 872—877 (speziell über salarium, Gnadenjahr, Familiengüter, administratio bonorum).

[144]) Syst. nat. § 398. Ebenso Wolff § 846 (oben S. 509 N. 66); Achenwall II § 29—30 (alle leges der soc. aequalis sind leges conventionales, denen neu Aufgenommene sich stillschweigend unterwerfen; doch sind durch sie nur die singuli gebunden, die universi sind supra leges und können sie ändern); § 34 (in der soc. inaequalis erläßt der imperans leges, an die er selbst nicht gebunden ist und die er beliebig ändern kann). Immer aber werden auch in der ungleichen Gesellschaft die „leges fundamentales" als „pacta" aufgefaßt; Nettelbladt § 399, Achenwall § 35.

[145]) Jurisp. § 884—891 (auch von Statutenkollision, Verhältnis zum gemeinen Recht, Auslegung und Anwendung).

[146]) Syst. nat. § 400—402; insbesondere hebt er die Verträge hervor, die der „Superior societatis nomine limites suae potestatis non transgrediendo" gültig eingeht, in societates aequales mit potestas aber nur ein Gesellschaftsbeschluß kräftig macht.

[147]) Syst. nat. § 404—405 (obligationes singulorum sind die Gehorsamspflicht und die Pflicht zur Übernahme von Gesellschaftsämtern; obligationes societatis entstehen aus Übernahme durch Repräsentanten, aus versio in rem ipsius societatis, aus Handlungen eines mandatarius legitimus im Bereiche seiner Vollmacht und aus actio societatis). Ähnlich Jurisp. pos. § 893—894, wo in § 898 noch von dem Ausschluß der Kompensation zwischen stationes fisci und der restitutio in integrum die Rede ist.

Grund darin hat, daß er die universitas schlechthin für unfähig zu dolus oder culpa erklärt und darum auch bei einer von allen Mitgliedern in ihrem körperschaftlichen Verbande vorgenommenen unerlaubten Handlung nicht nur jede Straffolge, sondern auch jede Ersatzpflicht für die universitas ipsa ausschließt[148]). Wenn er bei dieser Gelegenheit plötzlich der universitas Intellekt und Willen abspricht, so erscheint dies freilich seinen sonstigen Ausführungen gegenüber ebenso rätselhaft, wie die nähere Darlegung unklar bleibt, nach welcher eine schuldhafte Handlung von „omnes singuli", insoweit sie „in iis quae tangunt finem communem sunt ut unus intellectus et una voluntas", zwar nicht als „factum universitatis cujus auctor debet esse ipsa universitas", wohl aber als „factum tale singulorum ex universitate, cujus coauctores sunt omnes qui constituunt universitatem" gelten soll[149]). Bei den meisten Naturrechtslehrern findet sich daher auch keineswegs eine so radikale Abweisung des Begriffes der Körperschaftsdelikte[150]). Wie bei den Pflichten, so sucht Nettelbladt bei den Rechten die Sphären der Gesamtheit und der Einzelnen scharf zu sondern, indem er den angebornen und erworbenen Rechten der societas die für diese unantastbaren „jura singulorum" gegenüberstellt. Seine naturrechtliche Theorie der jura singulorum, die großen Einfluß erlangt hat, geht von dem Satze aus, daß derartige Sonderrechte vorliegen, „si membra societatis quoad punctum definiendum ut una societas considerari nequeunt". Dies aber sei nicht nur da der Fall, wo ein Rechtsverhältnis ganz außerhalb des nexus socialis sociorum besteht, sondern auch da, wo zwar dieser nexus vorhanden ist, jedoch entweder ein Recht jedes Genossen, das nicht bloß Ausübung eines ihm zuständigen Rechtes der Genossenschaft ist, oder ein Vorrecht oder Sonderrecht eines Genossen oder einer Genossenklasse in Frage steht. Zu den „jura singulorum" zählt er demgemäß: 1. alle aus freien Handlungen außerhalb des gesellschaftlichen Bereiches erworbenen Rechte; 2. jedes aus einem titulus specialis erworbene, obschon die Gesellschaft betreffende Recht, wie z. B. potestas, jura directorialia

[148]) Jurisp. pos. § 895—897; auch haftet niemals ein Mitglied für ein anderes Mitglied, noch auch ein successor in universitate, sofern er nicht als Erbe verpflichtet ist.

[149]) Jurisp. pos. § 877. Übrigens heißt es vorher in § 876 auch, die universitas könne als „persona moralis" ihr Vermögen nicht selbst verwalten.

[150]) Achenwall II § 21 hält die societas als solche für fähig zu allen Obligationen, den absoluten wie den hypothetischen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen. Scheidemantel I S. 220 bemerkt nur: „Strafen ganzer Gemeinden sollten nur allein die Vorteile treffen, welche aus dem besonderen Band dieser Gesellschaft entstehen."

und officialium jura officiis cohaerentia; 3. das Recht, in den Versammlungen zu erscheinen und zu stimmen; 4. die Nutzungsrechte an den res societatis in specie sic dictae. Er fügt jedoch hinzu, daß dies nur gilt, „quatenus omnia haec jura salva obligatione, qua socius societate obstrictus est, exercentur“ [151]). Bei der Darstellung des positiven Rechts setzt er die Geltung dieser naturrechtlichen Sätze voraus und weist nur auf einige von dem Recht der Privatpersonen abweichende Besonderheiten des Rechtes der universitates hin [152]). Sodann bespricht er den Besitz und Quasibesitz von Sozietäten. Er meint, daß der Besitz insoweit, als er „facti“ ist, hier zweifellos genau so gut wie bei einer persona singularis möglich sei; nur müsse man stets unterscheiden, ob die Einzelnen für sich oder societatis nomine besitzen. Aber auch insoweit, als der Besitz „juris“ ist, seien die für singuli geltenden Regeln sowohl bezüglich des jus possidendi wie des jus possessionis auf Sozietäten anwendbar [153]). Im positiven Recht wiederholt er diese Sätze [154]) und ergänzt sie durch sorgfältige Aufstellungen über Erwerb und Verlust des Besitzes gegenüber der universitas [155]). Endlich handelt er von den „remedia juris in applicatione ad societates“, wobei er nicht nur die Lehre von der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten durch Vergleich, Schiedsvertrag und Schiedseid und von ihrer gewaltsamen Erledigung durch Krieg oder Repressalien hineinzieht [156]), sondern auch in der Lehre von der Gerichtshilfe zunächst die Entscheidungsgewalt

[151]) Syst. nat. § 406—407. Als „jura societatis“ stellt er gegenüber: 1. Mitgliederaufnahme; 2. Mitgliederausschluß; 3. Verfügung über res societatis; 4. Besorgung der negotia societatis; 5. Auflegung von Prästationen für den Gesellschaftszweck, auch auf singulorum res et facta; 6. dispositio de ipsis juris societatibus, auch zum Vorteil oder Nachteil einzelner Mitglieder und durch Selbstbeschränkung oder Verzicht (z. B. auf ein jus prohibendi).

[152]) Jurisp. pos. § 899—903: Privilegien, Erwerb durch pollicitatio, Verlust in 100 Jahren und durch Zerstörung, Veräußerungsbeschränkungen.

[153]) Syst. nat. § 408—409; dazu § 293 ff.

[154]) Jurisp. pos. § 904 u. 906 (dabei über Interdikte und Besonderheiten des Fiskalrechtes).

[155]) A. a. O. § 905: an „jura affirmativa“ wird der Besitz durch Duldung der universitas, nicht einzelner Mitglieder erworben, der Besitzerwerb der universitas nur durch Zurückweisung von Handlungen der universitas abgewehrt; an „jura negativa“ wird der Besitz durch Verbot an die universitas und Beruhigung der universitas ipsa erworben, der Besitzerwerb der universitas nur dadurch abgewehrt, daß tota universitas zurückgewiesen wird und kein Mitglied zuwiderhandelt.

[156]) Syst. nat. § 410—412, Jurisp. pos. § 908—909 (Repressalien sind nicht nur unter Staaten, sondern in eigentümlicher Weise auch unter Kirchen zulässig, während andere universitates dabei nicht mehr Recht als einzelne Untertanen haben).

der Sozietät in Rechtshändeln über Rechte und Pflichten der Mitglieder als solcher erörtert [157]) und dann erst die Stellung der Sozietäten als Prozeßparteien bespricht [158]).

Offenbar steckt in dieser naturrechtlichen Theorie eine machtvolle Reaktion des niemals erstorbenen deutschen Genossenschaftsbegriffes gegen den fremden Korporationsbegriff. Die dem Verbande von außen angeheftete persona ficta ist verschwunden. An ihre Stelle ist eine von innen her geeinte Gesamtheit getreten, die sich aus eigner Kraft zum rechts- und handlungsfähigen Ganzen gestaltet, zugleich aber den sie bildenden Einzelnen Sondersphären innerhalb der Gemeinschaft wahrt. Allein infolge ihrer individualistischen Struktur vermag sich die so aufgebaute Körperschaft nicht zu einem selbständigen Gemeinwesen zu erheben. Sie unterscheidet sich nur dem Grade, nicht der Art nach von jeder beliebigen Gesellschaft oder Gemeinschaft. Weiß doch Nettelbladt den Begriff der „universitas“ nicht anders zu definieren, als daß er sie für eine „societas plurium quam duorum“ erklärt [159])!

Andrerseits sagte sich freilich das Naturrecht gleichzeitig von dem romanistischen Sozietäts- und Kommunionsbegriff los und erweckte den deutschen Gesamthandsbegriff zu neuem Leben. Die Zerlegung jedes Gemeinschaftsverhältnisses in getrennte Sondersphären der Beteiligten erscheint nicht mehr als notwendig. In mannigfacher Weise vielmehr kann eine Verschmelzung von Individualsphären zu einer einheitlichen Gemeinsphäre stattfinden. Allein für eine derartige Personenverbindung vermag man keinen anderen Rechtsbegriff aufzustellen, als jenen selben Begriff der „persona moralis“, mit dem man die körperschaftliche Rechtssubjektivität konstruiert. Durchweg bekleidet man schon die Gemeinschaft der Ehegatten, die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern und die

[157]) Syst. nat. § 413; es ist dies keine eigentliche „jurisdictio“, wie die generell zuständige staatliche Gerichtsbarkeit, sondern „potius conventionalis potestas judicandi“.

[158]) Syst. nat. § 414 (actio, exceptio, provocatio). Näher handelt er in der Jurisp. pos. § 878—882 von Prozessen der universitas. Er will hier unterscheiden, ob die causa universitatis qua talis teilbar oder unteilbar ist: im ersten Falle seien die singuli in der Lage, wirksam zu verzichten, aber als Zeugen verdächtig; doch seien sie auch im zweiten Falle nicht ganz unverdächtig, so daß der Unterschied gering sei. Den Eid soll die universitas durch drei oder vier Mitglieder schwören. Weiter ist vom Urkundenbeweis in solchen Prozessen und von der Ahnenprobe im Familienstreit die Rede. — Über Konkursvorrechte der universitas vgl. § 911, über den Konkurs einer überschuldeten universitas selbst § 912: nach Nettelbladt ist hier, da die Substanz des Vermögens unveräußerlich ist, nur ein „concursus anomalus“ mit Sequestration und Verteilung der Einkünfte zulässig.

[159]) Jurisp. pos. § 846. Vgl. Achenwall II § 8.

Gemeinschaft zwischen Herrn und Gesinde mit moralischer Persönlichkeit und erblickt in der häuslichen Gemeinschaft sogar eine aus mehreren moralischen Personen als Gliedern zusammengesetzte moralische Person[160]). Von hier aus vollzieht dann Nettelbladt unmerklich den Übergang zu einer genossenschaftlichen Auffassung des weiteren Familienverbandes, die ihn insbesondere in den Stand setzt, auf das hochadlige Haus und dessen Stammgüter die Regeln des Körperschaftsrechtes anzuwenden[161]). Unbedenklich unterstellt man ferner alle kollegialen oder kollektiven Organe und Teileinheiten eines Verbandes dem Begriff einer besonderen moralischen Persönlichkeit[162]). Schließlich aber nimmt man auch keinen Anstand, sowohl bei der einfachen Erwerbsgesellschaft, wie beim Miteigentum, bei sonstigen Mitberechtigungen und bei Mitverpflichtungen mit dem Gedanken einer Zusammenfassung der beteiligten Subjekte zu einer persona moralis zu operieren[163]).

[160]) Vgl. insbes. Wolff § 977 u. Achenwall Proleg. § 94 u. II § 41—84 (oben S. 426 N. 175 u. S. 428 f. N. 182); ferner Cocceji § 281, Daries § 606 ff., Nettelbladt Syst. nat. 666 ff. (soc. paterna, adoptiva, tutelaris, herilis, domus, conjugalis), Jurisp. pos. § 851. — Dagegen meint Hoffbauer, der die Ehe als frei lösliche gleiche Gesellschaft behandelt (S. 209 ff.), das Verhältnis der Eltern zu den Kindern und zum Gesinde sei keine „Gesellschaft" (S. 214 ff.) und die Familie keine „zusammengesetzte" Gesellschaft (S. 221).

[161]) In der Jurisp. pos. zählt er als „universitates" das Deutsche Reich, die katholische und evangelische Kirche, die Gemeinden, die corpora et collegia und die Familien (gens, familia und domus) auf (§ 848—851); er behandelt die Familienglieder als „membra universitatis", bei denen nur besondere Regeln über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft gelten (§ 860—862); er unterstellt die Familienstammgüter (bona stemmatica), die „in dominio vel quasi dominio familiae" stehen, dem Begriff der „res universitatis" (§ 875) und wendet auf ihre Veräußerung, von dem Erfordernis der Einstimmigkeit abgesehen, die l. 3 C. de vend. reb. civ. an (§ 903); er spricht von den Familien als Prozeßparteien (§ 882); er erwähnt die „statuta familiarum", die entweder „pacta" oder „dispositiones capitis familiae" oder „normae Superioris" sein können (§ 886). Im Syst. nat. unterscheidet er das Eigentum der regierenden Familie an Haus- und Stammgütern vom fiskalischen Eigentum und vom patrimonium Principis (§ 1349) und spricht von der „Autonomia familiarum illustrium" (§ 1510).

[162]) Vgl. bes. Nettelbladt Syst. nat. § 358—359 über die Anwendung der Regeln von der „societas" auf ein „peculiare collegium repraesentativum" und auf „deputationes collegii"; ferner Jurisp. pos. § 850 über die Einteilung der corpora et collegia in „separata" und solche, die nur „pars alterius universitatis" sind.

[163]) So insbesondere Wolff. Er unterscheidet in der Lehre vom gemeinschaftlichen Eigentum drei Formen der „communio": die communio negativa des Naturzustandes, die communio positiva mit gewissen Anteilen jedes Teilhabers und die communio mixta, bei welcher das Eigentum einer universitas, den Einzelnen dagegen nur der gemeine Gebrauch zusteht (Inst. § 191—197); die positive Gemeinschaft aber konstruiert

So wird die Kluft zwischen Gemeinschaftsverhältnis und gemeinheitlicher Rechtssubjektivität vollkommen ausgefüllt. Ist hiermit in erheblichem Umfange eine Annäherung an deutsche Rechtsgedanken und eine sachgemäße Behandlung einheimischer Rechtsgebilde ermöglicht, so ist hierfür der Begriff einer echten Verbandspersönlichkeit zum Opfer gebracht[164]). Diese einheitliche Sozietätslehre vermag nur durch künstliche Mittel einigermaßen die Widersprüche zu verdecken, die sich aus der Unterwerfung ungleichartiger Dinge unter dieselbe individualistisch-kollektivistische Schablone ergeben. Sie muß zunächst, um den Begriff der Kollektivperson bei bloßen Gesamthandsverhältnissen durchzuführen, dem Individualrecht Zugeständnisse machen, welche die Vorstellung einer von den Einzelpersonen verschiedenen Gesamtperson wieder aufheben[165]). Sie muß sodann, um die körperschaftliche Einheit auf den Begriff einer bloßen Kollektivperson zurückzuschrauben, Sätze aufnehmen, die sich mit der Vorstellung eines lediglich durch Zusammenfassung von Individuen gebildeten Ganzen nur

er „wie eine Person" und gewährt nur jedem Teilhaber neben der Verfügung über seinen Anteil das Recht zur Zerstörung dieser Einheit, „wenn nicht das gemeinschaftliche Recht mit der Bedingung erlangt worden, daß es gemeinschaftlich bleiben soll" (§ 196 u. 330—331). Dazu vergleiche man seine Ausführungen über Gläubiger- und Schuldnergemeinschaft (§ 424), Mitbürgen (§ 573), societas negotiatoria (§ 639—648, besonders § 642 über den „Anteil eines jeden Mitgliedes am Eigentum der Gesellschaft"), commmunio incidens oder „Quasigesellschaft" (§ 692) und den sonderbarerweise unter die Glücksverträge eingereihten „Bergwerkskontrakt" über Kuxe (§ 683). — Nettelbladt nimmt eine Personeneinheit mehrerer Menschen nicht nur, wenn sie „conjunctim" eine persona moralis" vorstellen, sondern auch dann an, wenn sie „disjunctim unam personam sustinent", wie correi und Stellvertreter mit den Vertretenen (Jurisp. pos. § 17—18). In seiner Lehre von der „communio positiva" (Syst. nat. § 203—204), dem condominium (§ 222—225) und insbesondere der allgemeinen und partikulären Gütergemeinschaft (§ 226—227) kommt der Gedanke der gesamten Hand besonders darin zum Ausdruck, daß er das gemeinsame Eigentum Allen insgesamt, jedem Einzelnen aber an seinem Anteil ein Quasi-Alleineigentum zuschreibt; wobei zu bemerken ist, daß er das „dominium" auf „res corporales" einschränkt, ihm aber ein „quasi-dominium" an „res incorporales" zur Seite stellt (§ 215).

[164]) Daß zur Verflüchtigung des Begriffs der aus mehreren Menschen gebildeten Person die Parallele mit der Spaltung desselben Menschen in mehrere Personen beitrug, ist schon früher bemerkt worden; vgl. oben S. 426 N. 173.

[165]) So kann bei der aus zwei Personen gebildeten societas, die doch ausdrücklich als persona moralis anerkannt wird, die ganze Lehre von der Gewalt der Gesamtheit über die Einzelnen keine Anwendung finden, womit denn hier der größte Teil der allgemeinen Sozietätslehre hinfällig wird; vgl. Achenwall II § 8 (sind mehr als zwei Mitglieder da, so entsteht durch den Inbegriff der gegenseitigen Rechte und Pflichten ein „jus sociale universorum in singulos singulique cujuslibet in universos"), Heineccius II § 14, Nettelbladt Syst. nat. § 84 u. 333. Auch muß man unter die Beendigungsgründe der societas Tod, Austritt eines Mitglieds, Kündigung usw. aufnehmen; Nettelbladt § 333.

gewaltsam vereinigen lassen[166]). Und sie muß endlich, wo sie eine von der jeweiligen Summe der Mitglieder unabhängige Verbandseinheit haben will, aus dem Rahmen der „persona moralis“ überhaupt herausschreiten und ihr eine „persona repraesentiva“ als eine durch Auftrag und Vollmacht hergestellte anstaltliche Einheit entgegensetzen[167]).

Schritt man auf dieser Bahn konsequent vor, so ergab sich zuletzt die völlige Auflösung aller Verbandswesenheit. Gerade die Anhänger des Prinzips der Assoziationsfreiheit waren am meisten geneigt, das gesamte Sozialrecht zu einer bloßen Form des Individualrechts herabzuwürdigen. Wenn selbst Möser von einem Unterschiede zwischen Gesellschaft und Körperschaft nichts wußte[168]), so endete das Naturrecht bei der Verflüchtigung der „moralischen Person“ in eine technische Redefigur[169]). Niemand hat das letzte Ziel dieser Richtung klarer bezeichnet als Wilhelm von Humboldt. Wie er überhaupt alle vom jetzigen Recht geschmiedeten „Fesseln“ durch „verschlingende Bande“ ersetzen, jede dauernde Bindung des freien Individuums beseitigen, die Ehe frei löslich machen, die Rechtswirkungen für künftige Generationen abschaffen, die Verfügungen von Todes wegen beschränken will, so eifert er auch gegen „die Gesellschaften, welche man im Gegensatz zu den physischen Menschen moralische Personen zu nennen pflegt“[170]). Denn alle moralischen Personen haben mindestens dieselben Nachteile wie letztwillige Verordnungen: sie enthalten immer eine von der Zahl der Mitglieder unabhängige und lange Jahre bestehende Einheit. Viele ihrer Nachteile folgen allerdings bei uns nur aus den nicht notwendig mit ihnen verbundenen ausschließlichen Privilegien, durch die sie oft zu wahren „politischen Corps“ werden. Allein auch ohne diese und an sich „führen sie

[166]) Besonders bezeichnend ist es, wie Nettelbladt a. a. O. § 86 seine Annahme, daß die persona moralis der societas in einem einzigen Mitgliede und sogar, wenn Hoffnung auf Wiederherstellung ist, ohne Mitglieder fortbestehen kann, rechtfertigt: „essentia enim personae moralis consistit in individuorum consociatione, et, si adhuc superest unum individuum, id repraesentat reliqua, — si vero nullum actu adest, quae in spe adsunt individua, pluralitatem individuorum constituunt“(!) — Vgl. auch die Konstruktion des Gemeindeeigentums bei Wolff oben S. 528 N. 142.

[167]) Vgl. oben S. 521 N. 114 u. S. 524 N. 130, auch S. 426 f. N. 176 u. 181.

[168]) Vgl. oben S. 515 f.

[169]) Vgl. insbesondere die oben S. 430 ff. N. 186—192 mitgeteilten Äußerungen von A. L. v. Schlözer, Chr. v. Schlözer und Hoffbauer.

[170]) Ideen S. 121, 123 ff., 125, 129. „Je weniger der Mensch anders zu handeln vermocht wird, als sein Wille verlangt oder seine Kraft ihm erlaubt, desto günstiger ist seine Lage im Staat“.

eine beträchtliche Menge von Unbequemlichkeiten mit sich. Doch entstehen ihre Nachteile nur dann, wenn die Verfassung alle Mitglieder die gemeinschaftlichen Mittel wider ihren Willen zu brauchen oder durch Forderung der Einstimmigkeit die Mehrheit der Minderheit sich zu fügen zwingt“. Übrigens sind „Gesellschaften und Vereinigungen gerade das sicherste Mittel, die Ausbildung des Menschen zu befördern und zu beschleunigen“. Das Beste wäre daher eine einfache staatliche Anordnung, „daß jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei und daher nichts diese hindern könne, über die Verwendung der gemeinschaftlichen Kräfte und Mittel durch Stimmenmehrheit nach Gutdünken zu beschließen“. Nur dürfen dabei nicht, wie dies oft bei der Geistlichkeit geschehen ist, bloße Werkzeuge mit den Mitgliedern verwechselt werden. Für die rechtliche Regelung aber aller solcher Vereinigungen „reichen die Grundsätze von letztwilligen Verfügungen und Verträgen aus“[171]).

II. Die in der naturrechtlichen Körperschaftstheorie wirksamen Gegensätze spiegeln sich in der Behandlung der überstaatlichen Verbände wieder.

Zunächst wurde nach wie vor die Frage nach Bestand und Wesen der völkerrechtlichen Gemeinschaft ungleich beantwortet. Wenn man einerseits den Naturzustand schlechthin als gesellschaftslosen Zustand betrachtete, andrerseits im Völkerrecht nichts als reines Naturrecht sah, das unter den Staaten als im Naturzustande der Freiheit und Gleichheit verharrenden personae morales fortgelte, so mußte man den Begriff einer allgemeinen Staatengesellschaft überhaupt verwerfen. Eine Zeitlang schien es, als solle eine derartige Auffassung, namentlich durch das Ansehen Pufendorfs, zur Herrschaft gelangen[172]). Allein auf die Dauer behauptete sich doch die gegenteilige Ansicht. Soweit eine ursprüngliche Gemeinschaft unter den Menschen angenommen wurde, erschien auch der unter den Staaten fortbestehende Naturzustand als der einer natürlichen

[171]) Ideen S. 129—132.

[172]) Vgl. Pufendorf Elem. § 24—26, de J. N. et G. II c. 3 § 23; Gundling c. 1 § 54; Hertius II 3 S. 21 ff.; Huber I 1 c. 5; J. H. Boehmer j. p. un. P. gen. c. 2 § 3—7, P. spec. I c. 3 § 22 N. l. Auch Justi § 222—223 führt aus, daß das Völkerrecht nicht auf einer gesellschaftlichen Verbindung oder einem Gesamtstaat beruhe; vielmehr bestehe unter den Völkern der reine Naturzustand, in dem sie gleich einzelnen Menschen mit eigenem Willen ohne jede Verknüpfung leben, in vollkommener Freiheit und Gleichheit, nur auf derselben Erdkugel wohnend und darum dem Grundsatz unterworfen, daß man so handeln muß, wie man selbst behandelt zu werden wünscht; es gebe daher unter ihnen zwar Pflichten der Geselligkeit, aber keine Gesellschaft. — Vgl. auch Spinoza Tract. pol. c. 3 § 11—18; Horn de civ. c. 2 § 4—9.

Gesellschaft. Auch dann aber, wenn man zwar von der Vereinzelung ausging, jedoch in der Herstellung des sozialen Zustandes eine Entwicklungsstufe des Naturrechts selbst erblickte, gelangte man zu einer vom Naturrecht gesetzten oder doch postulierten Gesellschaft unter den Völkern. Hiermit verband sich dann regelmäßig zugleich die Anerkennung eines positiven Völkerrechtes, das innerhalb dieser Gemeinschaft im Ausbau des natürlichen Völkerrechts durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens erzeugt werde. So wurde der Begriff der allgemeinen Staatengesellschaft von Mevius, Leibniz und anderen Gegnern der Lehre Pufendorfs erfolgreich verfochten[173]), aber auch von Thomasius festgehalten[174]) und endlich von Wolff und seinen Nachfolgern vollkommen wiederhergestellt[175]). Das Wesen dieser Gesellschaft suchte man mit Hilfe der naturrechtlichen Kategorie der „societas aequalis" dergestalt zu bestimmen, daß trotz der sozialen Gebundenheit die Freiheit und Gleichheit der souveränen personae morales unversehrt bleibe[176]). Doch wurde auch die Vorstellung einer „Civitas maxima", als deren Bürger die einzelnen Staaten einer

[173]) Mevius Prodr. § 5—9, 18—20: die „societas communis inter omnes populos" ist Quelle des Völkerrechts; die Kraft desselben wurzelt in der für die socialis populorum conjunctio geltenden Vernunftordnung, nicht in Übereinkunft. Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Praschius § 3. Placcius lib. III. Leibniz Einl. zum Cod. gent. dipl. I § 13, Bruchstück vom Naturr. S. 420, auch Caesar.-Fürst. c. 31—32. Bossuet I art. 5.

[174]) Thomasius I. j. d. I c. 2 § 101—104, III c. 1 § 38—56. Er tadelt die Überspringung der societas gentium bei den Aristotelikern, erweist ihre Existenz („quia universum genus humanum natura est unitum ad certum finem") und charakterisiert sie als eine „societas maxime naturalis", welche eine „juris communio" erzeugt. Doch ist ihm das eigentliche Völkerrecht lediglich ein Teil der durch die Vernunft erkennbaren lex divina naturalis, nicht zugleich ein jus humanum, da kein Superior da ist, Verträge nur intercedente lege und Gewohnheiten kraft tacita approbatio principis binden und überdies die Annahme eines ausdrücklichen oder stillschweigenden pactum universale bloße Fiktion ist.

[175]) Wolff Inst. § 1090—1092; Daries § 544 (societas universalis omnium hominum als soc. necessaria); Nettelbladt Syst. nat. § 1420 ff. (societas natura constituta unter allen Staaten behufs conservatio generis humani); Achenwall Proleg. § 82—90, I § 43—44, II § 210—288 (societas universalis). Hier überall wird zugleich ein positives Völkerrecht anerkannt; so bei Wolff ein „jus gentium voluntarium", „pactitium" und in gewissem Umfange „consuetudinarium", bei Nettelbladt neben leges gentium stricte naturales auch leges sociales seu systematicae".

[176]) Thomasius führt aus, daß die societas gentium keine respublica universalis, vielmehr eine societas aequalis ohne jedes imperium ist und deshalb auch den Staat nicht perfiziert, sondern „imperfectior civitate" ist; I. j. d. III c. 1 § 52 bis 53, Fund. III c. 6 § 5. Ebenso Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Auch Nettelbladt § 1420 sagt, sie sei mehr systema gentium, als civitas maxima.

wahren Gesamtgewalt unterworfen seien, durch Wolff und Andere erneuert[177]).

Allgemein wurde von den Naturrechtslehrern die Existenz besonderer Staatengesellschaften anerkannt. Fast unbestritten freilich herrschte, seitdem Pufendorf den auf dem Boden des positiven deutschen Reichsrechts erwachsenen Begriff des zusammengesetzten Staates niedergeworfen hatte, im Naturrecht die Ansicht, daß ein Staat über Staaten undenkbar sei[178]). Allein man ließ nicht nur schon aus einfachen Bündnissen Sozietätsverhältnisse unter Staaten entspringen[179]), sondern unterschied von den „foedera simplicia" die „systemata civitatum", durch welche mehrere Staaten dauernd zu einem einheitlichen „corpus" verbunden

[177]) Wolff § 1090. Auch Achenwall Proleg. § 82 ff. braucht diesen Ausdruck. Vgl. Vico S. 156: omnes orbis terrarum respublicae una civitas magna, cujus Deus hominesque habent communionem. — Kant sieht als ideales Ziel des menschheitlichen Fortschrittes den Weltstaat („Völkerstaat", „Weltrepublik") mit durchgeführter weltbürgerlicher Verfassung und einheitlichem Oberhaupt an, stellt aber als das unter den jetzigen Umständen allein erreichbare Ziel die Errichtung eines „Bundes" („Föderation", „Genossenschaft") zur Abwehr des Krieges hin; W. VI S. 340—346, 415—420, VII S. 162 und 168 ff. — Fichte, der von allen anderen Naturrechtslehrern darin abweicht, daß er das Völkerrecht nicht aus dem Verhältnis der Staaten zueinander, sondern aus dem der einzelnen Bürger verschiedener Staaten herleitet, verlangt einen freien „Bund", der kein „Völkerstaat" sein, jedoch zur Herstellung des Friedenszustandes richterliche und exekutive Gewalt besitzen soll; Naturr. II S. 261 ff., W. III S. 379 ff., nachg. W. II S. 644 ff.

[178]) Pufendorf de systematibus civitatum § 8, J. N. et G. VII c. 5 § 16, de off. II c. 8 § 13; Horn de civ. II c. 2 § 14; Becmann Med. c. 22; Huber de civ. I 2 c. 2 § 20 und 28, I 3 c. 3; Thomasius I. j. d. III c. 6 § 57—58; Schmier I c. 4 nr. 67; Hertius Elem. I s. 12 § 7—8 und II s. 18; Gundling c. 37 (36) § 37—47; Titius spec. jur. publ. VII c. 7 § 37; J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 27—29; Daries § 808—811; Achenwall II § 189—190; Heincke I c. 3 § 27—31; A. L. Schlözer S. 117 § 6.

[179]) Pufendorf J. N. et G. VIII c. 9, de off. II c. 17; Huber III 4 c. 3; Gundling c. 12 (11) § 34—42 und dazu c. 24 (23) § 16—19 über „Maskopeyen" unter Völkern, societates bellicae und gemeinschaftliche Regierungen; Daries § 802 bis 805; Achenwall II § 240—242. — Eigentümlich Thomasius I. j. d. III c. 1 § 35—37 und c. 8 § 1—27: er erklärt jede Bundesgenossenschaft unter mehreren Staaten, insofern sie nur eine gesellschaftliche unio voluntatum herstellt und auf eine gewisse Dauer berechnet ist, für eine „societas perfectior civitate", da sie ja in gewisser Richtung die für sich unzureichenden Kräfte des einzelnen Staates ergänzt, und erblickt darin eine zwar arbiträre, aber doch der societas naturalis nahe kommende Gemeinschaft; gleichwohl unterscheidet er die „societas inter plures respublicas confoederatas" scharf von dem „systema civitatum", indem er jene nur für einen bestimmten Zweck („certae utilitatis gratia"), dieses „indefinitae utilitatis causa" als „unio perpetua" eingehen läßt.

würden. Die Staatensysteme teilte man wieder in Unionen und Bünde ein. Unter den Unionen beachtete man anfangs nur die Personalunion[180]), entwickelte aber mehr und mehr daneben den Begriff einer Realunion, bei der außer der Gemeinschaft des Hauptes auch eine Vergemeinschaftung von Souveränetätsrechten stattfinde[181]). Die „corpora confoederatorum" konstruierte man als Staatenbünde, in denen die Souveränetät der einzelnen Staaten unversehrt bleibe und nur in gewissem Umfange gemeinschaftlich ausgeübt werde, so daß das Ganze zwar den Schein eines Staates tragen könne, niemals aber ein wirklicher Staat sei[182]). Doch wurde gegenüber der Lehre Pufendorfs, der das Prinzip streng

[180]) Pufendorf de syst. § 9—15, J. N. et G. VII c. 5 § 17; Huber I 2 c. 2 § 24—27; Daries § 806—807.

[181]) So bemerkt schon Hert Elem. I 12 § 5 und II 17 § 1—5, Unionen unter Einem Könige seien nicht bloß ohne sonstiges Band, sondern auch mit weitergehender Gemeinschaft möglich. Titius zu Pufendorf de off. II c. 5 § 14 (i. J. 1703) unterscheidet scharf die bloße Personalunion „sub uno capite" und die Realunion, bei der überdies ein gemeinschaftliches exercitium nonnullarum imperii partium stattfindet, und nimmt nur hier, nicht auch dort ein „systema" an. Ebenso Treuer ad h. l. und Schmier I c. 4 nr. 68—76. Desgleichen Heineccius Elem. II § 119 (also nicht, wie Juraschek S. 13 meint, als Erster). Ferner Nettelbladt § 1172, der noch den Hauptstaat mit Nebenstaaten hinzufügt. Außerdem wird meist die „unio per incorporationem" aufgeführt.

[182]) Pufendorf de syst. § 16 ff., J. N. et G. VII c. 5 § 18 ff., de off. II c. 8 § 13 ff.: unum corpus, aber keine civitas, da „singulae civitates summum in sese imperium retinent" und nur „circa exercendum communi consensu unam aut alteram partem summi imperii" sich vertragsmäßig gebunden haben; nicht gehört dahin jede „civitas ex pluribus corporibus subordinatis composita" oder jeder Staat, der eroberten Provinzen einige Selbständigkeit läßt. Vgl. Huber I 2 c. 2 § 20—23: die Bundesversammlung „non est omnium caput, sed plura capita repraesentat", „non vere imperat, sed imperata singulorum communiter exequitur"; I 3 c. 3: die Souveränetät der Bundesglieder bleibt unberührt. Thomasius I. j. d. III c. 6 § 57—58 (jedoch unter Gebrauch des Ausdruckes „compositae respublicae"). Hertius Elem. I s. 12 § 7—8, II s. 18. Gundling c. 37 (36) § 37 ff. Schmier I c. 4 nr. 77—88: stets nur Schein von una respublica, „revera sunt et manent inter se distinctae et diversae, utpote voluntates, res bonaque sua seorsim et separatim retinentes". Titius Diss. § 76, j. publ. VII c. 7 § 34—35: „corpus civile ex pluribus civitatibus ita compositum, ut unaquaeque civitas, summum ac plerumque etiam plenum imperium habeat, sed ita limitatum, ut quaedam ejus partes conjunctim ab omnibus sint exercendae". J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 27—29. Daries § 808—811. Achenwall II § 190. Heincke I c. 3 § 27—31: systema civitatum ist corpus morale mit Schein Einer respublica wegen gemeinschaftlicher Ausübung von Souveränetätsrechten; ist „societas juris naturalis". Kreittmayr § 4. A. L. Schlözer S. 117—118: eine „bürgerliche Gesellschaft" oder „Gemeinde" von Staaten, kein Staat.

durchführte und namentlich die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen innerhalb eines Staatenbundes unbedingt ausschloß[183]), vielfach unter Verwertung des naturrechtlichen Begriffes der „societas aequalis" trotzdem in den Staatenbund eine stärkere oder schwächere Gesellschaftsgewalt hineingetragen und so eine Annäherung an bundesstaatliche Formen ermöglicht[184]). Darüber hinaus mußte man schon im Hinblick auf das Deutsche Reich mindestens das tatsächliche Vorkommen von Zwischenbildungen zwischen dem Staatenbunde und dem Einheitsstaate mit autonomen Provinzen zugestehen. Auch Pufendorf konnte ja dadurch, daß er eine solche Form für monströs und irregulär erklärte, sie nicht aus der Welt schaffen[185]). Allmählich wurde dann hier wie in der Lehre von der gemischten Verfassung die irreguläre Form als eine berechtigte Ausnahme von der Regel behandelt[186]). Und schließlich fand der Begriff des Bundesstaates auch

[183]) Pufendorf de syst. § 17—21, J. N. et G. VII c. 5 § 19—21: notwendig sind gewisse Versammlungen, möglich ist ein ständiger Bundesrat; aber die Deputierten bleiben ministri sociorum, das concilium deputatorum hat nur potestas delegata und seine vis et auctoritas promanet a sociis; das Majoritätsprinzip gilt nicht, da es imperium konstituiert; auch steht jedem Gliede der Austritt frei. Ähnlich Horn II c. 2 § 14 (alles „ratione pacti et sociorum liberrimo consensu"). Auch A. L. Schlözer S. 118—119 meint, daß auf den Tagsatzungen Mehrheit nicht gilt, eben deshalb aber ein solches Staatensystem keinen obersten Richter hat und der Haltbarkeit entbehrt.

[184]) Huber I 3 c. 3 läßt eine gewisse Geltung von Majoritätsbeschlüssen zu. Ebenso Hert Anm. zu Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 20 und Schmier a. a. O. nr. 88. J. H. Boehmer I c. 2 § 4, Achenwall II § 190, Kreittmayr § 4 erklären das Recht der „societas aequalis" für anwendbar. Desgleichen Daries § 808—811, der auch ein directorium mit jurisdictio conventionalis unter den Gliedern als möglich ansieht.

[185]) Pufendorf de rep. irreg., J. N. et G. VII c. 5 § 12—15 und 20, de off. II c. 8 § 12; nach ihm ist ja schon jeder Bund, in dem die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen vereinbart ist, ein „corpus irregulare". An der Bezeichnung eines solchen Staatswesens als „monstrum" hält Gundling a. a. O. fest. Auch J. H. Boehmer I c. 3 § 29 stellt, indem er zugleich den Unterschied der Entstehung durch Auflockerung statt durch foedus herbeizieht, ein solches „systema irregulare" als elend hin.

[186]) Vgl. Otto zu Pufendorf de off. II c. 8 § 12; Hertius I s. 12 § 6—9 und II s. 19, wo die Zwischenbildungen zwischen einem Bunde und einem Staate mit Provinzen, wie das Deutsche Reich, nur in demselben Sinne als respublicae irregulares behandelt werden, in dem auch Unionen und Bünde als solche erscheinen; Schmier I c. 4 s. 3 § 1—3; Titius VII c. 7 § 36—54, der auch hier den von ihm aufgestellten Unterschied von respublicae adstrictae und laxae (oben S. 477) substituiert und unter den Systemen oder civitates compositae die durch foedus adstrictum entstandenen zu den adstrictae, dagegen die durch Auflockerung der Einheit gebildeten zu den laxae rechnet. Vgl. auch Huber I 3 c. 3 § 17—20, der beim Deutschen Reich Abweichungen von der Regel zugibt. Ferner Kreittmayr § 4, der sich damit hilft,

in die Naturrechtslehre von neuem Eingang. Hatten schon Leibniz[187]) und Montesquieu[188]) ihn in gewissem Umfange verfochten, so stellte ihn Nettelbladt vollständig wieder her[189]). Er unterschied auf das bestimmteste von den Unionen und Systemen die „respublica composita", in der sowohl das Ganze wie die Glieder Staaten seien[190]), und wußte hier wie überall dem Naturrecht Sätze zu entlocken, die sich mit dem positiven Recht des Deutschen Reiches in schönster Harmonie befanden[191]).

daß er neben dem systema civitatum foederatarum aequale, wie es in der Schweiz und den Niederlanden besteht, ein solches systema inaequale, wie es der deutsche Staatskörper bildet, für möglich erklärt. Auch A. L. Schlözer S. 118 meint, daß nur „in manchen Stücken die 300 Glieder des deutschen Riesenkörpers" eine bloße Gesellschaft bilden.

[187]) Caesarinus-Fürstenerius c. 11, Demonstr. pol. prop. 57. Freilich steht er dabei nicht auf dem Boden des Naturrechts, indem er einerseits den Unterschied zwischen „confoederatio" und „unio" mit dem zwischen „societas" und „collegium" oder „corpus" vergleicht und nur bei der Körperschaft eine neue „persona civilis" entstehen läßt, andrerseits den Souveränetätsbegriff preisgibt und eine wahre Staatsgewalt der Gesamtperson über die Gliedpersonen mit „libertas et suprematus" der letzteren für vereinbar hält.

[188]) Esprit des lois IX ch. 1—3. Er unterscheidet freilich innerhalb seiner Kategorie der „république fédérative", die er bald als „état plus grand" bald als „société de sociétés" bezeichnet, nicht zwischen den verschiedenen Formen (vgl. auch Brie, Der Bundesstaat I S. 31), hat aber darin für einen wirklichen Bundesstaat Raum. Das Deutsche Reich, das er an einer anderen Stelle (X ch. 6) eine „république fédérative mixte" nennt und dessen Haupt ihm „en quelque façon le Magistrat de l'union et en quelque façon le Monarque" ist, hält er für eine unvollkommenere Form als die Föderation der Niederlande und der Schweiz, weil die Monarchie sich für eine Bundesverfassung weniger eigne.

[189]) Syst. nat. § 1160, 1172—1177, 1183, 1221—1225, 1406—1409. Ebenso Hoffbauer S. 314—315.

[190]) Syst. nat. § 1160, 1172, 1174, 1408. Eine „respublica composita" liegt vor, wenn „diversae respublicae unam rempublicam, cujus potestati civili subjectae sunt, constituunt"; doch sind die Gliedstaaten nicht souverän und daher zwar nach außen, nicht aber „in relatione ad Rempublicam majorem" selbständige „gentes" (völkerrechtliche Personen).

[191]) Der zusammengesetze Staat kann Monarchie oder Republik sein; ebenso die respublicae minores (§ 1175). Es besteht eine duplex potestas civilis, die summa und die subordinata, welche letztere in den Gliedstaaten wieder mit Ausschluß oder unter Konkurrenz der höchsten Gewalt auszuüben sein kann (§ 1176). Ebenso eine duplex subjectio (§ 1177). Ein solcher Staat kann durch Vereinigung oder Auflockerung entstehen (§ 1183). Zu den sonstigen Unterschieden der Mitgliedschaft tritt hier der Unterschied der membra immediata und mediata (§ 1222—1223); unter den „membra rerumpublicarum minorum" sind die Häupter nur nach unten

III. Was schließlich die Auffassung der Kirche und ihres Verhältnisses zum Staat betrifft, so griff hier die naturrechtliche Gesellschaftslehre so übermächtig ein, daß mehr und mehr die gesamte kirchenrechtliche Literatur ihrem Banne verfiel. Es erscheint daher zweckmäßig, die naturrechtliche Kirchenlehre nicht gesondert, sondern im Zusammenhange mit der positiv-rechtlichen Doktrin des Kirchenrechts zu betrachten[192]).

Zweiter Abschnitt.

Die positive Jurisprudenz.

§ 19. Die Korporationstheorie im Privatrecht.

I. Wie auf allen Gebieten, so widerstand auch im Körperschaftsrecht die Wissenschaft des positiven Privatrechts am längsten und zähesten der naturrechtlichen Hochflut. Allein einer wachsenden Einwirkung naturrechtlicher Anschauungen konnte auch sie sich nicht erwehren. Die naturrechtliche Strömung wurde um so breiter und tiefer, je häufiger von angesehenen Naturrechtslehrern zugleich einflußreiche Darstellungen des positiven Privatrechts verfaßt wurden[1]). In der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts wurden auch hier die Dämme durchbrochen, so daß nunmehr auch über die Niederungen des Privatrechts das Naturrecht zugleich zerstörend und befruchtend dahinflutete. Die naturrechtliche Gesellschaftslehre erschien daher nun fast allgemein als Fundament des gesamten positiven Verbandsrechtes. Nicht ganz freilich erlag ihr auch jetzt die überlieferte romanistische Korporationslehre. Aber ihre Sätze ragten gewissermaßen nur wie Inseln aus dem Meer hervor.

Gefördert wurde diese Bewegung durch die überwiegend praktische Richtung der deutschen Privatrechtswissenschaft dieses Zeitraumes. Ein Gegensatz zwischen theoretischer und praktischer Jurisprudenz bestand nicht. Die Theorie lehrte, soweit sie das geltende Recht darstellte, lediglich anwendbares Recht und ging in ihren dogmatischen Konstruktionen selten über das unmittelbare praktische Bedürfnis hinaus. In der Praxis hielt

„superiores", nach oben „subditi", die übrigen „in duplici subjectione", wobei im Kollisionsfall der niedere Superior vorgeht (§ 1224—1225). — Über die Bundesstaatslehre in der Literatur des positiven deutschen Staatsrechts sollte später in § 22 gehandelt werden.

[192]) Dazu war § 20, zu dessen Ausarbeitung es nicht gekommen ist, bestimmt.

[1]) Man denke an Mevius, Huber, Thomasius, Hert, Titius, J. H. Boehmer, Cocceji, Heineccius, Nettelbladt u. A.

man sich an die communis opinio doctorum und verzichtete auf die selbständige Schöpfung neuer Begriffe aus der lebendigen Wirklichkeit. Hierdurch empfing die Theorie etwas Äußerliches, die Praxis etwas Handwerksmäßiges: Gedankenreichtum war weder hier noch dort zu spüren. Allein es fand doch ein im ganzen gleichmäßiger Fortschritt zu einer sich dem Volks- und Zeitbewußtsein annähernden Auffassung statt. Da der Begriff des usus modernus juris Romani in foro Germanico jetzt unbestritten herrschte, brauchte man sich, wenn man einem unabweislichen Lebensbedürfnis gegenüberstand, an die Aussprüche der römischen Quellen nicht mehr zu binden. Fast überall aber, wo man sich für eine unrömische Lehre auf modernes Gewohnheitsrecht berief, ergab sich eine merkwürdige Übereinstimmung mit der vom Naturrecht angeblich aus der Vernunft hergeleiteten Auffassung. In noch höherem Maße war dies begreiflicherweise der Fall, wenn von der positiven Jurisprudenz her Werturteile über das bestehende Recht gefällt oder Reformvorschläge gemacht wurden.

In gleicher Richtung wirkte die Entfaltung der jungen germanistischen Rechtswissenschaft. Sie verschaffte dem vaterländischen Recht nicht nur erhöhte Beachtung, sondern gesteigerte Wertschätzung. Mehr und mehr kam es zu einer förmlichen Reaktion gegen die Alleinherrschaft des römischen Rechts. Wieder aber ging hierbei vielfach die neue Betrachtungsweise mit der naturrechtlichen Bewegung Hand in Hand. Denn in erheblichem Umfange deckte sich das angebliche Vernunftrecht mit wirklichem oder vermeintlichem germanischen Recht. War es doch gerade diese Übereinstimmung, durch welche Thomasius und mancher andere Naturrechtslehrer zum Kampf für germanisches wider römisches Recht begeistert wurde[2]). Dagegen fehlte es freilich der positiven Jurisprudenz zunächst an der geistigen Kraft, um aus dem gewissermaßen neu entdeckten heimischen Rechtsstoff selbst die in ihm schlummernden nationalen Rechtsgedanken zu schöpfen. Die verselbständigte Disziplin des deutschen Privatrechts wagte es nicht, auf Grund ihres Materials eine Revision der Grundbegriffe zu unternehmen, sondern suchte dasselbe wohl oder übel mit der seit Jahrhunderten am fremden Recht ausgebildeten Gedankenschablone zu bemeistern[3]). Andrerseits blieb die zivilistische Jurisprudenz, welche nach wie vor zugleich die deutschrechtlichen Verhältnisse in ihren Kreis zog, eifrig bemüht, auch den willig aufgenommenen neuen Stoff in ihr Gedankennetz einzufangen. So kam es noch zu keinem ausgesprochenen Gegensatz zwischen romanistischer und germanistischer Denkweise. Allein wenn die Germanisten romanistischer dachten, als es sich mit einer unbefangenen Betrachtung der Wirklichkeit vertrug, so begannen die Romanisten germanistischer zu denken, als ihre Quellen verstatteten. So empfing die gesamte Privatrechtswissenschaft mehr und mehr einen germanistischen Zug. Und auf die Länge konnte es nicht ausbleiben, daß man sich hier und da die mit dem nationalen Rechtsstoff neu belebten einheimischen Rechtsgedanken auch zum Bewußtsein brachte und wenigstens einzelne eigentümliche deutschrechtliche Begriffe aufstellte, die dann den Widerspruch der strengeren Zivilisten hervorriefen und so den latenten Gegensatz romanistischer und germanistischer Denkweise ans Licht brachten.

In gewissem Maße trug endlich auch die Vertiefung der rechtsgeschichtlichen Forschung zur Umgestaltung der Privatrechtstheorie im deutschen und modernen Sinne bei. Die Beschäftigung mit der römischen Rechtsgeschichte führte zur schärferen Sonderung des usus modernus vom reinen römischen Recht. Aus dem Studium der deutschen Rechtsgeschichte aber erwuchs eine ganz neue Ansicht von der Rezeption. Es fehlte freilich viel an einer allgemeinen Anerkennung der seit Conring aus der Rezeptionsgeschichte gezogenen praktischen Folgerung, daß in Deutschland das ursprüngliche deutsche Recht insoweit als fortbestehend gelten müsse, als nicht seine Verdrängung durch römisches Recht bewiesen werde[4]). Allein das Bewußtsein, daß die Wurzeln des geltenden Rechts

[2]) Vgl. Thomasius Fund. j. n. III c. 10 § 9—11, Anm. zu Osses Testament und in zahlreichen Dissertationen, z. B. de jurisd. et magistr. differ. sec. mor. Germ. (1703) § 5ff., de origine succ. test. (1705), de usu practico tituli inst. de patr. pot. (1712), an legum juris Just. sit frequens an exiguus usus practicus in foris Germ. (1715). Ähnliche Anschauungen begegnen bei J. H. Boehmer, Heineccius u. A. Vgl. ferner Pütter Elem. jur. Germ. § 189, 190, 192, 393, Runde Grundsätze § 80. — Estor hält sogar zum Nachweise der Existenz des deutschen Privatrechts die Widerlegung einer Ansicht für nötig, nach der das „teutsche bürgerliche Recht nichts anderes wäre als das bloße Natur- oder Vernunftrecht"; bürg. Rechtsg. III § 1 u. 3.

[3]) Allerdings bemühten sich die Germanisten, bei der Darstellung des deutschen Privatrechts die unmittelbare Bezugnahme auf die fremden Rechtsquellen möglichst zu vermeiden. Ausdrücklich fordert z. B. Pütter a. a. O. § 45, daß die Institute des jus patrium nur „ex mente juris istius, nulla peregrini juris ratione habita" verstanden werden, vgl. § 63—66. Ähnlich Runde § 84. Allein von dem romanistischen Gedankensystem vermochte man sich gleichwohl nicht zu befreien. Zum Teil freilich verzichtete man überhaupt auf jede juristische Konstruktion und verlor sich in eine rein deskriptive Methode.

[4]) Diese von Conring, Schilter, Thomasius, Kestner verfochtene und von Kulpis (unter dem Namen Conr. Sincerus, De germ. leg. vet. ac Rom. jur. in republ. nostra origine auctoritateque praesente, 1682) ausführlich begründete Ansicht behauptete freilich bei den Germanisten das Übergewicht; vgl. Runde § 83 und die dort angeführten späteren Schriften, Danz I S. 293 ff. Allein die meisten Zivilisten huldigten der gegenteiligen Auffassung, wie sie z. B. Joh. Ulr. de Cramer in

nicht bloß in Rom, sondern auch im alten Germanien zu suchen seien, ging nicht wieder verloren. Und wenn im Zeitalter des Rationalismus die eigentliche Frucht der Rechtsgeschichte noch nicht gepflückt werden konnte, so wirkte doch in der Stille die aufkeimende geschichtliche Rechtsansicht schon bei der Umbildung mancher bisher für unantastbar gehaltenen Rechtsbegriffe mit.

II. Fragen wir zunächst nach dem Begriff der Körperschaft, so finden wir, daß auch die positive Jurisprudenz gleich der Naturrechtslehre von einem allgemeinen Begriff der „Gesellschaft" oder „Sozietät" ausging, der alle menschlichen Verbände umspannte.

Sie war jedoch bemüht, einen engeren Begriff der „universitas" abzugrenzen, für den auch die Ausdrücke „corpus" oder „communitas" „Gemeinheit", „Gemeinde", „Gemeinwesen" oder „Genossenschaft" gebraucht wurden. Und dieser Begriff deckte sich, insoweit er streng technisch verwandt wurde, mit dem Begriff der Korporation.

Bei der Definition der universitas legte man demgemäß den Begriff der Gesellschaft als einer Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zugrunde, fügte aber gewisse Unterscheidungsmerkmale von anderen Gesellschaften hinzu. Großen Erfolg hatte in dieser Hinsicht die schon oben mitgeteilte Begriffsbestimmung Hubers, welcher die beiden Merkmale der staatlichen Autorisation und einer gewissen Organisation (certum regimen) für wesentlich erklärte[5]). Sie wurde zunächst oft unverändert wiederholt[6]) und nur bisweilen durch die Aufnahme des Erfordernisses beständiger Vereinigung ergänzt[7]). Seitdem versäumte man selten, schon in die Definition der universitas die öffentliche Autorisation einzufügen[8]). Dagegen ließ man im Hinblick

der Abh. de praesumtione pro jure Romano contra mores antiquos Germanorum (Opusc. I op. 1) entgegenstellte.

[5]) Vgl. oben S. 507.

[6]) So von Gundling D. 3, 4 § 1; G. Beyer delin. jur. civ. 3, 4 nr. 2—3; Heineccius El. jur. civ. 3, 4 § 439; Keck de legit. const. synd. § 1; C. G. Hoffmann de bon. univ. s. 1 § 1; Hofacker § 4313.

[7]) Vgl. z. B. Titius VIII c. 2 § 1 (in perpetuum consociati); Kreittmayr Anm. zu Cod. Max. Bav. civ. II c. 1 § 6 nr. 1 u. V c. 30 § 1 (unter Hinzufügung des Erfordernisses eines „gemeinen Namens").

[8]) Bisweilen begegnen freilich noch Definitionen, wie „corpus ex pluribus individuis constans, communi nomini subjectis" (z. B. Eckolt III 4 § 2), oder „corpus ex diversis personis collectum, communibus legibus ad communem utilitatem utens" (L. Mencken 3, 4 § 2) und ähnlich (z. B. Schöpfer Synopsis 3, 4 nr. 1). Riccius zu Engau II § 39 definiert sogar bloß: Universitas est societas minor Republica et major familia.

auf die ziemlich allgemeine Annahme von „universitates inordinatae" neben den „ordinatae" das Merkmal der korporativen Organisation mehr und mehr wieder fallen. Vielfach begnügte man sich dann mit dem Hinweis auf die den Personenverein zur Korporation stempelnde staatliche Bestätigung[9]). Später aber verlangte man oft außerdem eine besondere Beschaffenheit des Verbandszweckes, sei es nun, daß man auf einen beständigen und dauernden Zweck Gewicht legte[10]), sei es, daß man einen Zusammenhang mit dem Staatszweck forderte[11]). Auf die Eigenschaft der universitas als persona moralis machte man höchstens nachträglich aufmerksam[12]); erst spät und vereinzelt nahm man dieses Merkmal geradezu in die Begriffsbestimmung auf[13]).

Mit allen diesen Definitionen waren, wie nach dem Vorgange Hubers öfter ausdrücklich betont wurde[14]), auf der einen Seite der Staat und auf der andern die Familie von vornherein ausgeschlossen.

Doch blieb man zunächst einig, daß der Staat an sich unter den Begriff der „universitas" falle und nur nicht zu den universitates im engeren Sinne, wie sie die auf abhängige Gemeinheiten berechnete privatrechtliche Korporationstheorie im Auge habe, zu zählen sei[15]). Man

[9]) Vgl. P. Müller zu Struvii Synt. exerc. 2 th. 2 N. δ; Rother Comm. 3, 4 § 1; Stephanus Comp. jur. 3, 4 § 1; Leyser spec. 54 m. 1; Gerhard Delin. jur. civ. 3, 4 § 8; Müller Promptuarium v. „Universitas" nr. 90; Ehrenstein de reb. univ. qu. 1 princ. u. § 1; Woltär § 207; Claproth I S. 455; Westphal Rechtsgutachten I S. 39: „eine Gemeinheit ist eine vom Staat öffentlich bestätigte Gesellschaft"; Noodt II S. 93.

[10]) So J. H. Boehmer Introd. 3, 4 § 3; Schaumburg 3, 4 § 1; G. L. Boehmer El. jur. civ. I ex. 15 c. 1 § 13; Hellfeld § 88 (societas ex approbatione Imperantis ad perpetuum quendam finem in civitate existens); Eichmann I S. 412 bis 413; Höpfner § 273; Köchy § 88.

[11]) Domat Droit public. I t. 15 s. 1 p. 102 (un rapport au bien public); Glück 1 S. 493 (mit fortdauerndem Endzweck, der in gewissem Zusammenhange mit dem Staatszweck steht). Auch Malblanc Princ. § 99 fordert einen finis publicus.

[12]) So Titius VIII c. 2 § 1, J. H. Boehmer 3, 4 § 4, Heineccius § 439, Schöpfer 3, 4 nr. 4, Schaumburg 3, 4 § 2, Eichmann S. 415, Hofacker § 4313.

[13]) Ausdrücklich fügt Höpfner § 273 hinzu: „und in dieser Verbindung rechtlich nur Ein Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten, also zusammen eine moralische Person, ausmachen". Vorher findet sich bei Kreittmayr II c. 1 § 6 nr. 1 in der Definition der „Gemeinde" der Zusatz, daß die Mitglieder „in einem gewissen nexu und systemate beisammen, sohin auch gleichsam für Einen Mann stehen".

[14]) So von Titius VIII c. 2 § 4 u. 7, Westenberg Inst. 2, 1 § 17, Hoppius Inst. 1 § 6 nr. 1, Gundling 3, 4 § 1, Kreittmayr II c. 1 § 6 nr. 1.

[15]) Vgl. Titius a. a. O. § 2—3; P. Müller exerc. 1 th. 52 N. α (univ. prima et maxima est totum genus humanum, . . huic proxima est illa societas, quae est inter cives ejusdem Reip.), exerc. 7 th. 41 N. γ; Ehrenstein q. 1;

wandte daher die allgemeinen Grundsätze des Körperschaftsrechtes gelegentlich auch auf den Staat an, überließ jedoch die Durchführung der Lehre vom Staatskörper der nunmehr vollkommen verselbständigten Staatsrechtswissenschaft[16]). Nur vom Staat als Vermögenssubjekt handelte man nach wie vor im Privatrecht, da man an dem Satze festhielt, daß der Fiskus, soweit nicht durch Privilegien Ausnahmen begründet seien, einer Privatperson gleichstehe[17]). Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den Begriffen Staat und Fiskus überwog in der Theorie die Auffassung, daß der Fiskus keine besondere Person, sondern eben nur die persona Reipublicae als Privatrechtssubjekt sei[18]). Im Sinne der herrschenden Staatslehre, für welche die Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit aufging, ergab sich hieraus von selbst, daß in den deutschen Territorien der Fiskus sich mit dem Landesherrn als solchem deckte[19]), während der reichsstädtische

Hoffmann de bon. univ. s. 1 § 2; Leu I, 30 § 11—12; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6, § 6 nr. 1 (auch ganze Staaten und Republiken fallen unter den Begriff der Gemeinheiten, im engeren Sinne aber nur „dependente und mittelbare Kommunitäten"); Woltär S. 292ff.; Dabelow § 137. — Dagegen meint Domat a. a. O. I t. 15 s. 1 § 4, der Staat sei keine „communauté", da er unterschiedslos Alle umfasse.

[16]) Charakteristisch ist es, wenn Kreittmayr I c. 7 § 43 ausführt, ins Vormundschaftsrecht gehöre eigentlich auch die Curatela Reipublicae wie Communitatum, weil sowohl das gemeine Wesen insgesamt als jede Partikularkommunität unter die Persones fictas et mysticas von jener Gattung, welche jure minorum gaudiert, mitgehörig sind; indes sei die „curatela Reipublicae in der Tat nichts anderes als das Fürsten- und Regentenamt, welches in jure publico universali fast utramque paginam ausmacht, folglich mehr dorthin als ad jus privatum gehört"; vgl. auch II c. 1 § 5 nr. 6.

[17]) Schilter Exerc. 28 § 25ff., exerc. 45 § 29—30, exerc. 50; Mevius I dec. 117, VII dec. 224, auch I dec. 106 u. 204, III dec. 191, 392, IV dec. 185, 253, VI dec. 42, VIII dec. 111, IX dec. 154; J. Voet 49, 14 § 2; J. H. Boehmer 49, 14 § 3—8; Scharffius de his quae juribus ac privilegiis fisci perperam accensentur (in Tractatus selecti de privilegiis, Cellis 1713, S. 88ff.); Oberländer jus hod. 49, 14; Bachmann jus fisci regii, Prag. 1738; Hellfeld § 2136. — Über den Gerichtsstand des Fiskus vor den ordentlichen Gerichten Mevius IV dec. 185, V d. 380—381.

[18]) Vgl. Brunnemann Cod. 10, 1; Titius VIII c. 19 § 1 („Fiscus" heißt bald „ipsa Respublica aut Imperans", wie wenn man sagt, er kontrahiere, bald „complexus bonorum ad Rempublicam pertinentium ac in ejus usum adhibendorum"); Schöpfer 49, 14 u. Klein annot. S. 661; Stryck de succ. ab intestato Diss. V c. 1 § 3—4; G. Beyer Delin. jur. civ. 49, 14; Leu II 1 § 14; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6; Engelbrecht Obs. 97; Dec. Hass.-Cass. v. 1768 XV d. 101; Kind Quaest. for. II c. 67 S. 305ff.; Strube Rechtl. Bed. II B. 1 u. 2, IV B. 8.

[19]) Vgl. Stryck a. a. O.; Titius a. a. O. § 2; Domat a. a. O. I tit. 6; Ludovici 49, 14 § 1; Estor bürg. Rechtsg. § 1058; Woltär S. 241ff.; Wernher

oder etwaige landstädtische Fiskus als Kollektivperson erschien[20]). Demgemäß leitete man auch aus der Einheit des Staates die Einheit des Fiskus her, die man nicht nur gegenüber der Sonderung der fiskalischen Kassen durchführte[21]), sondern auch gegenüber der Trennung von landesherrlichem und Landesvermögen zu wahren suchte[22]). Allein bei der praktischen Handhabung des Fiskalrechts verfiel man immer wieder in die Vorstellung einer besonderen Fiskalpersönlichkeit, die durch Personifikation des Staatsvermögens zustande komme[23]). Ja, zum Teil ließ

obs. for. V o. 161; Kreittmayr a. a. O.; Hellfeld § 2136 („universitas bonorum et redituum ad imperantem qua talem pertinentium"); Glück II S. 37 bis 38 („Landesherr mit dem Staat für ein und dieselbe Person zu halten") u. 481.

[20]) Titius a. a. O. § 2. — Obwohl man streng daran festhielt, daß an sich die Rechte eines Fiskus nur dem Träger einer wirklichen Staatsgewalt zukommen, erkannte man doch auf Grund von Privileg oder Unvordenklichkeit Ausnahmen zugunsten einzelner Landstädte an; Stryck a. a. O. V c. 1 § 9—13; P. Müller zu Struv. Synt. exerc. 3 th. 78 N. α, exerc. 21 th. 23 N. γ; J. H. Boehmer 49, 14 § 2; Oberländer 49, 14 § 2; Joh. Christ. Peslerus (Praes. Mencken), Jus fisci mero adhaerens imperio, Viteb. 1735, § 17—18; Car. Frid. Menseras, De jure fisci civitatibus municipalibus competentibus, Lips. 1742, § 6ff.; Selchow El. jur. Germ. § 305; Decis. Hass.-Cass. XI d. 285; Leyser spec. 657 u. 658; Lobethan § 1044. — Vgl. G. L. Boehmer Electa jur. civ. II exerc. 10 (verneint gegen Mevius das jus fisci der mit lüb. Recht bewidmeten Landstädte); Runde § 437; Danz IV S. 340.

[21]) Struvius Synt. ex. 21 th. 23; Pufendorf obs. III o. 79 (v. 1748): die stationes fisci verhalten sich zum Fiskus, wie mehrere Geschäfte zum Kaufmann; deshalb kann die Rentenkammer eine Forderung der Berghandlungsadministration zur Aufrechnung benützen; der Ausschluß der Kompensation in umgekehrter Richtung ist nur ein besonderes Privileg des Fiskus; Hellfeld § 332.

[22]) Man knüpfte an den römischen Unterschied von fiscus und aerarium an, meinte aber, daß derselbe heute jedesfalls nur eine administrative Sonderung innerhalb des einheitlichen Staatsvermögens bedeute. Vgl. Stryck 49, 14 § 5; Joh. Voet 49, 14 § 1; Titius VIII c. 19 § 5; Joh. Kefeker, De neglectis quoad acquirendi modos fisci commodis, Tub. 1720, c. 1 § 7; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6 („kein realer Unterschied", vielmehr alles Staatsgüter, „differieren sohin lediglich circa locum vel modum administrationes"; in Bayern teilt sich das patrimonium publicum hauptsächlich „in zwey Stationes, nemlich in die Cameral- und landschaftliche", alle übrigen Stationen schlagen in eine oder beide zugleich ein); Leyser spec. 657 m. 1; Kind IV c. 31 S. 194—198 („Kammergüter" und „Landessteuerkasse" sind freilich gesondert, auch hat der Princeps an jenen stärkeres Recht als an dieser, aber beide sind Staatsvermögen, und darum hat auch das Ärar die jura fisci); Hellfeld Opusc. S. 233 § 2. — Über die reichsrechtliche Unterscheidung von Camera Caesarea und Camera Imperii als zwei fisci mit besonderen procuratores vgl. Stryck a. a. O. § 6.

[23]) Ausdrücklich sagt P. Müller exerc. 3 th. 78 N. α, der Fiskus sei eine „rerum universitas", welche „personae vice fungitur, aeque ac hereditas, municipium, decuria et societas". Vgl. Joh. Voet 49, 14 § 1 (an res fiscales steht

man, während man auf den Staat als Herrschaftssubjekt den Begriff der Person überhaupt nicht anwandte, den „personifizierten Staat" im Fiskus aufgehen[24]). Bei dieser Betrachtungsweise stand dann auch der Annahme einer Mehrzahl solcher personifizierter öffentlicher Fonds ein begriffliches Hindernis nicht entgegen[25]).

Auch die Familie aber unterstellte man, obschon man sie sowohl wegen ihrer von staatlicher Autorisation unabhängigen Existenz wie wegen ihrer Vergänglichkeit vom Begriff der „universitas" ausschloß, doch vielfach dem erweiterten Körperschaftsbegriff. Mit der naturrechtlichen Lehre von den drei oder vier „Sozietäten", denen alles Familienrecht entstamme, übernahm man zugleich die Vorstellung, daß durch das Familienband die Individuen in verschiedener Art und Stufenfolge zu „moralischen Personen" zusammengefaßt würden[26]). Von hier aus glitt man dann bei der Erörterung der besonderen Rechtsverhältnisse der adligen Familien unmerklich zu einer korporativen Auffassung hinüber. Insbesondere hielt man

ususfructus et administratio dem Princeps zu, „proprietate autem apud fiscum ipsum manente"); ferner J. H. Boehmer 49, 14 § 1. Besonders auffällig ist es, daß Kreittmayr zu II c. 1 § 5, nachdem er vorher so scharf wie möglich an allem öffentlichen Vermögen das Eigentum dem „Staat", der „ficte vel mystice für eine Person geachtet" werde, zugeschrieben hat (nr. 6 und 8), dennoch in nr. 9 bei Besprechung der „jura fisci" fortfährt: „insofern der Fiskus den Complexum des ganzen Patrimonii publici bedeutet, wird er nicht nur pro re, sondern auch pro persona mystica vel ficta konsideriert, welche auf Art und Weise wie alle andere Personen handeln und wandeln, kontrahieren, praestribieren, verlieren und akquirieren kann".

[24]) So scheint Woltär unter dem „personifizierten Staat" nur den Fiskus zu verstehen, den er als eine vom Gesetzgeber künstlich geschaffene Zentralstelle für Sammlung und Verausgabung von Geldmitteln zum Besten der Untertanen ansieht (S. 221); der Staat ist „moralische Person", sofern „die Idee der staatlichen Gesellschaft" personifiziert wird, und heißt insoweit „Fiskus", was dann in engerem Sinne das Vermögen des Staates bedeutet (§ 182 S. 238); der Fiskus steht den Privaten gleich und hat daher „den Schein des Untertanen" (S. 239); der „personifizierte Staat" kann aber seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen und wird daher durch Menschen vertreten, zunächst „ohne Rechenschaftspflicht" durch den Regenten, der auch bei uneingeschränkter Gewalt „in Rücksicht auf den personifizierten Staat etwas Mehreres als dessen Stellvertreter und Repräsentant nicht sein kann", sodann „mit Rechenschaftspflicht" durch Behörden und Beamte, die sämtlich „Bediente des personifizierten Staats und, insofern Regent und personifizierter Staat für einerley Ding genommen werden können, . . Bediente des Regenten" sind (§ 183—184 S. 240—243).

[25]) In der Tat behandelte man insbesondere den landesherrlichen Fiskus und die Landschaftskasse fort und fort oft als besondere Rechtssubjekte.

[26]) Vgl. z. B. Leu I Tit. 7—29 oder Pütter Elem. jur. Germ. priv. § 195 (societas als Fundament des Familienrechts) und § 201—499 (societas conjugalis, paterna, tutelaris und herilis). Dazu oben S. 532 N. 160.

nicht nur an dem Begriff der Familienautonomie fest[27]), sondern behandelte mehr und mehr auch bei der Konstruktion der Stammgüter und Familienfideikommisse die Familie als ein selbständiges Rechtssubjekt, dem man das Eigentum oder Obereigentum am Familienvermögen zuschrieb[28]). Und als sich die Anschauung verbreitete, daß das gesamte germanische Erbrecht in der Gemeinschaft wurzele, wurde auch der hierbei maßgebenden Annahme eines Familieneigentums die mehr oder minder bestimmte Vorstellung einer körperschaftlichen Familieneinheit zugrunde gelegt[29]).

Die zwischen Staat und Familie in der Mitte stehenden universitates im engeren Sinne teilte man in kirchliche und weltliche ein. Zu den „universitates ecclesiasticae", deren nähere Darstellung dem Kirchenrecht überlassen blieb, rechnete man sowohl die Kirchen im ganzen[30]), wie die einzelnen kirchlichen Verbandssubjekte[31]). Als Korporationen gemischter Natur behandelte man vielfach die Universitäten und Schulen[32]). Mehr und mehr jedoch wurden dieselben aus dem kirchlichen Zusammenhange ganz gelöst und als eine besondere Gattung der weltlichen Korporationen aufgeführt[33]). Unter den „universitates saeculares" erwähnte

[27]) Vgl. P. Müller exerc. 2 th. 42 N. ζ; Titius VIII c. 2 § 7; Estor bürg. Rechtsg. § 3158 ff.; Selchow El. jur. Germ. § 44—45; Malblanc § 62. — Der Sache nach auch J. H. Boehmer exerc. 31 de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium; Runde und Danz § 61—62.

[28]) So z. B. G. Beyer Delin. jur. Germ. II c. 10 § 36, Hellfeld de fideic. fam. p. 54 sq., Kreittmayr III c. 10 § 13 („bey der ganzen Familie in corpore, soweit solche eine personam compositam fictam vel mysticam" vorstellt), Nettelbladt oben S. 532 N. 161.

[29]) Vgl. Bynkershoek Obs. jur. Rom. II c. 1 (eine Art universitas); S. Cocceji Novum Syst. IV § 281 (die Fortdauer der Familie als corpus ist Grund alles Erbrechts); Estor bürg. Rechtsg. § 1889; Reinhard, Die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge, 1755; Fischer, Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge, 1778, S. 28 ff.; Pütter, Beiträge II nr. 36; Biener, De natura et indole dominii (1770) p. 28 sq. u. 63 sq.

[30]) Titius IX c. 17; Kestner Comp. jur. c. 9 § 25; Woltär § 193—206. Bisweilen wurde indes gelehrt, daß die Kirche im ganzen gleich dem Staat zwar zu den Gemeinheiten im weiteren Sinne gehöre, Gemeinheiten im eigentlichen Sinn aber nur „engere Gesellschaften" in beiden seien; so z. B. Dabelow § 137; vgl. Domat a. a. O. § 5.

[31]) Vgl. z. B. Struck Us. mod. 12, 1 § 26; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Titius VIII c. 2 § 8; Leyser sp. 22 m. 2 u. sp. 61 m. 4; Leu I t. 30 § 14; J. H. Boehmer exerc. 44 c. 1 § 4 u. 11; Ehrenstein q. 1 § 3; Kreittmayr I c. 7 § 36 nr. 8, § 42, V c. 19 § 10—14; Claproth S. 455.

[32]) Vgl. Leu I 30 § 23; Domat I t. 17 p. 116—131; Cramer, Wetzl. Nebenst. T. 111 S. 368 ff., Obs. 419.

[33]) Titius X c. 1—2; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ.; Estor bürg. Rechtsg. § 323—350; C. G. Hoffmann s. 1 § 2; Miles (pr. Heineccio), De jure principum circa civium studia, Hal. 1738 (Opera Heineccii II 2 exerc. 31 p. 37

man nur gelegentlich die in der Hauptsache dem Staatsrecht überwiesenen reichs- und landständischen Körperschaften[34]). Dagegen nahm man in das Privatrecht meist eine vollständige Theorie der Gemeindeverbände und der gewerblichen Gilden und Zünfte auf. Insbesondere widmeten die Lehrbücher des deutschen Privatrechts ihnen ein beträchtliches Stück ihres Personenrechts, während der hiergegen von Pütter erhobene Widerspruch vereinzelt blieb[35]). Bei der Besprechung der Kommunalverbände trennte man das Recht der Städte[36]) und das Recht der Landgemeinden[37]); auf die Möglichkeit von Kommunalverbänden höherer Ordnung nahm man nur selten Rücksicht[38]). Von den gewerblichen Korporationen be-

bis 38; Heumann, Initia juris politiae German., Nürnb. 1757, c. 13 § 103; Kreittmayr V c. 23 § 1—8; Lobethan § 1126.

[34]) Vgl. P. Müller a. a. O. (Provincia sive status Provinciales und deren Glieder, die collegia der Prälaten, der Ritterschaft und der Städte), Mevius VI dec. 110—111, VIII dec. 161 (über Darlehnsaufnahme durch ein corpus civitatum); Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6 zu g; Cramer Wetzl. Nebenst. Teil 64 S. 12 ff., Obs. 465; Pütter auserl. Rechtsf. Nr. 21, 222 u. 359; — Über die reichsritterschaftlichen Corpora Cramer Nebenst. Teil 38 S. 1 ff., Joh. Mader, Sammlung reichsgerichtlicher Erkenntnisse in reichsritterschaftlichen Angelegenheiten, 25 Bde., Tüb. 1780—1790.

[35]) Pütter El. j. Germ. priv. § 201 schließt ausdrücklich alle „societates civiles" aus, weil sie hauptsächlich ins jus publicum gehören, anderes aber, wie die Zunftgebräuche, kaum der Beachtung des Rechtsgelehrten würdig sei; es genüge, wenn sich daran die Weisheit der Handwerker selbst ergötze!

[36]) Über dieses vgl. z. B. Titius VIII c. 4; von Berger Oecon. juris I 2 § 9—18; Leu I Tit. 30 § 10; Kreittmayr V c. 25; Ehrenstein q. 1 § 2; Engau und Riccius I § 151 ff.; Selchow I c. 5; Estor bürg. Rechtsg. § 201 ff., 304 ff.; Westphal I S. 106 ff.; Lobethan § 1032—1071; Woltär § 187 ff.; Runde § 423 ff.; Danz IV S. 282 ff. — Auch in den Pandektenwerken wird vielfach bei Dig. 50, 1—10 zugleich deutsches Stadtrecht behandelt; so von Brunnemann, Stryck, Mencken, Leyser, Hellfeld (§ 2140—2143) u. A. — Vgl. auch über französisches Gemeinderecht Domat a. a. O. I Tit. 16.

[37]) Vgl. Titius VIII c. 3; von Berger I 2 § 8; Leu I 30 § 8—9; Kreittmayr V c. 28; Ehrenstein q. 1 § 6; Estor § 354 ff.; Westphal I S. 243 ff.; Lobethan § 1073 ff.; besonders aber Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht, Leipz. 1749, namentlich I c. 5 § 18, c. 21 § 208 u. 232, IV c. 2 § 28 bis 29. Überall werden die Dörfer als eine Gattung der „universitates" behandelt; daneben öfter als eine besondere Gattung die „Marktflecken".

[38]) Wenn zwischen Staat und Ortsgemeinde die „provincia" als eine besondere Stufe der Gemeinheiten aufgeführt wird, denkt man meist an ständische Körper; so P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Ehrenstein s. 1 § 2. Dagegen führt Leu I 30 § 12 bei Besprechung der territorialen Gemeinwesen („Landdistrikte, Gegnen, Göwe"), die er in monarchische und republikanische einteilt, aus, daß unter ihnen die abhängigen zugleich Teile der größeren und gleichwohl „eigne Gemeinden" für sich sein können, wie dies in der Schweiz vielfach vorkomme.

handelte man meist gesondert die Kaufmannsinnungen[39]) und die Brauergilden[40]); vor allem aber beschäftigte man sich eingehend mit den Zünften, bei denen man durch die Reichsgesetzgebung in den Stand gesetzt war, eine umfassende gemeinrechtliche Grundlage herzustellen[41]). Außerdem führte man noch mancherlei andere Verbände an, deren Zugehörigkeit zu den universitates unbestritten feststand, wie z. B. Patriziergilden, gelehrte Gesellschaften, Schützengilden und andere obrigkeitlich bestätigte Vereine[42]).

[39]) Vgl. außer der ausführlichen Darstellung bei Joh. Marquardus de jure merc. et comm. III c. 1 und Hemmerich de collegiis mercatorum, Jen. 1739 z. B. F. Müller Pract. civ. Resol. 91, Kreittmayr V c. 26 § 8, Engau und Riccius I § 203, Selchow § 326, Westphal I S. 135 ff., Lobethan § 1131 ff., Runde § 456—457, Danz IV S. 448 u. 450.

[40]) Vgl. z. B. F. Müller a. a. O. Resol. 108; Selchow § 335; Lobethan § 1151—1154; Runde § 478; Danz § 478.

[41]) Von den Monographien kommen neben den älteren Schriften von A. Fritsch (oben S. 257 N. 5) und Strauch de collegiis opificum für die zivilistische Seite des Zunftwesens besonders in Betracht: Adr. Beyer, Tr. de collegiis opificum, Jen. 1688, nebst seinen zahlreichen späteren Abhandlungen über die einzelnen Teile des Handwerkerrechts; Struve, Systema jurisprudentiae opificiariae, 3 Vol., Lips. 1738; Heineccius, De collegiis et corporibus opificum, 1746 (Opera II S. 367 ff.); weniger Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker, Gött. u. Kiel 1771 u. Weisser, Das Recht der Handwerker, Stuttg. 1779. Außerdem vgl. F. Müller a. a. O. Resol. 103; Titius VIII c. 5; Leu I t. 30 § 18; Kreittmayr V c. 27; Ehrenstein q. 1 § 5; Engau und Riccius I § 210—239; Selchow § 331—334 (jedoch nur kurz, weil ihre Gebräuche „nimis sunt puerilia absurdaque, quam quae hoc loco proferri mereantur"); Estor § 254—298; Westphal I S. 207 ff.; Lobethan § 1137 ff.; Woltär § 208—209; Runde § 466—476; Danz V S. 10 ff. — Auch die Gesellenverbände erkannte man trotz aller Herabdrückung ihrer Selbständigkeit, immerhin als besondere Korporationen an; vgl. Struve II l. 3 c. 4, Kreittmayr a. a. O. § 10, Lobethan § 1145.

[42]) So führt Leu I t. 30 § 17 unter den Korporationen die politischen Zünfte, die Akademien sowie allerlei Gesellschaften für Musik, Feuerwerkerei und Schießen auf; ihnen sei, „sonderlich wenn sie von der Obrigkeit konfirmiert", die Eigenschaft der collegia nicht wohl abzusprechen. C. G. Hoffmann s. 1 § 2 und Kreittmayr V c. 30 § 2 erwähnen Schützengilden und andere Gesellschaften, Riccius zu Engau I § 194 die patrizischen Genossenschaften. Ausführlich handelt J. F. Eisenhart, Kleine Schriften, Erfurt 1751, I S. 97—128 „von den gelehrten Gesellschaften und deren fürnehmsten Gerechtsamen" und führt aus, daß dieselben durch landesherrliche Bestätigung die Eigenschaften einer „ordentlichen Zunft" mit allen Rechten „öffentlicher Gesellschaften" erlangen (S. 115). Vgl. A. F. Reinhard, Vermischte Schriften, Bützow und Weimar 1777, II S. 60—63 über die „Gesellschaft der Steifmatzen". — Nur von den antiken Korporationen handelt de Wassenaer ad tit. Dig. de coll. et corp., Lugd. Batav. 1740 (bei Fellenberg, Jurisp. antiq. I S. 399—445). Lediglich mit der Geschichte der Gilden beschäftigt sich J. C. Schröter, Vermischte jurist. Abhandl., Halle 1785—1786, Bd. II S. 85—103.

Im übrigen blieb jedoch die Abgrenzung des Körperschaftsbegriffs eine überaus unsichere und schwankende.

Zunächst nahm man nach wie vor keinen Anstand, kollegiale Behörden den Korporationen einzureihen und nach Körperschaftsrecht zu behandeln[43]). Wirkte hierbei einerseits die aus der Vermengung des römischen und des modernen Sprachgebrauches entspringende Zweideutigkeit des Ausdruckes „collegium" mit, so war andrerseits auch hier die naturrechtliche Gesellschaftslehre, welche ihren Begriff der moralischen Person durchgängig auf Behörden erstreckte, nicht ohne Einfluß[44]). Insbesondere hielt man, zumal man sich hierbei zugleich auf das römische Dekurionenrecht stützen konnte, an der besonderen Korporationsqualität der Stadträte fest[45]), obwohl schon Schilter treffend ausgeführt hatte, daß nach deutschem Recht „Rat und Gemeinde" nicht zwei verschiedene Rechtssubjekte, sondern eine einzige universitas und ein einheitlicher Körper seien[46]).

Sodann gelangte man in keiner Weise zu einem vom Körperschaftsbegriff gesonderten Stiftungsbegriff. Vielmehr rechnete man durchweg die „pia corpora" zu den „universitates" und stritt nur über ihre

[43]) Vgl. P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Leyser sp. 680 m. 18; Leu I t. 30 § 15—16 (Ratskollegien in Monarchien und Republiken, dazu Kommissionen, Verordnungen, Kammern, Räte, Gerichte usw. für einzelne von der hohen Obrigkeit ihnen zugeteilte Aufgaben); Kreittmayr V c. 30 § 2; Heineccius Cons. I resp. 85 S. 530; Lobethan § 1124 (societas inter plures ejusdem potestatis et professionis personas in universitate legitime constituta); Dabelow § 142; Kind Qu. for. III c. 102, wo nicht nur den „judicia in formam collegii redacta" die Rechte einer „universitas" zugesprochen werden, sondern auch von einem aus judex et assessores gebildeten Gericht, falls nicht der judex allein auftritt, gesagt wird, daß „ejusmodi judicium jure universitatis censetur" (Urtel v. 1742 u. 1797).

[44]) Darum wurde auch die von Huber formulierte Unterscheidung (oben S. 519 N. 105) zunächst nicht fruchtbar.

[45]) Vgl. Brunnemann zu C. 10, 31 sq., bes. 10, 33 nr. 11—12 (wonach zwar die Vorschriften über die praedia decurionum, nicht aber die über die praedia curiae antiquiert sind); Struck Us. mod. 3, 4 § 9 (der Rat kann an sich ohne Mitwirkung der Bürgerschaft nur für sich einen Syndikus bestellen, nam et decuria vicem personae sustinet et datur universitas decurionum; ein solcher Syndikus wird aber ad alia quam curiae seu ipsius collegii senatorum negotia nicht zugelassen; ebenso haben bisweilen auch ipsi cives separatim syndicum, cui nihil commune cum negotiis curiae); Wernher Obs. for. III o. 134 (der Rat als collegium licitum ist eine besondere universitas und kann eigne Güter haben), V o. 13; M. G. Wernher, Lectissimae commentationes in Pandectas, Francof. et Lips. 1779, 3, 4 § 4.

[46]) Schilter exerc. IV § 12; darum gibt es auch kein getrenntes Rats- und Bürgervermögen, sondern alles erwirbt „ipse Senatus cum communitate, ut caput cum reliquo corpore, velut unica persona"; der Rat verwaltet alles namens der Stadt „et per omnia ad rationes reddendas universitati tenetur".

kirchliche oder weltliche Natur[47]). Ebenso unterstellte man sonstige gemeinnützige Anstalten gelegentlich dem Korporationsbegriff[48]). Die Frage, wie dies mit der allen Definitionen zugrunde liegenden Voraussetzung, daß die „universitas" eine Art der „Gesellschaft" sei, sich vereinigen lasse, wurde entweder überhaupt nicht aufgeworfen oder mit dem althergebrachten Hinweis auf die Gesamtheit der Destinatäre erledigt[49]). Nur zum Teil sprang man zu der Vorstellung einer Sachpersonifikation über, ohne doch auch hierdurch zur Formulierung eines selbständigen Anstalts- oder Stiftungsbegriffes neben dem Korporationsbegriff veranlaßt zu werden[50]). Auch die Personifikation der ruhenden Erbschaft führte,

[47]) So stellt P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ die „congregationes personarum miserabilium, uti collegia orphanotrophorum, hospitalium et xenodochiorum" zu den „universitates ecclesiasticae". Ähnlich Leyser sp. 24, Ehrenstein q. 1 § 3; Reinhart III obs. 26; Kreittmayr I c. 7 § 36 nr. 2 u. 8, § 42 nr. 1—2; wo aber die Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit bei der Bestellung der Kuratoren und bei der Verwaltung betont wird. Dagegen rechnet Leu I 30 § 24 die „Spitäler, Almosen- und Krankenhäuser" zu den „collegia mixta". Titius X c. 18 § 10 bemerkt, daß Stiftungsgüter „publica, ecclesiastica vel alterius universitatis esse possunt". Nur die Abhängigkeit von der weltlichen Obrigkeit heben Voet 28, 5, § 4; Domat I t. 18 s. 1—2; Claproth S. 455 u. A. hervor. Noch Hugo Lehrb. 7. Aufl. § 25 (4. § 17) kennt nur die Kategorie der „Gemeinheiten", unter denen die „pia corpora" eine besondere Art bilden.

[48]) So alle Schulen (Leu I 30 § 23; Kreittmayr I c. 7 § 42 nr. 1), die montes pietatis (Struck 22, 1 § 45; Reinhart II obs. 6), auch Familienstiftungen (Pütter auserl. Rechtsf. Nr. 95 u. 203) usw.

[49]) Vgl. P. Müller oben N. 47. Ähnlich Leu I 30 § 24, wo gesagt wird, daß die Insassen solcher Anstalten freilich kein corpus mit Stimmrecht bilden, aber doch teil an den Gnaden und Guttaten haben. Ferner Brunnemann zu l. 24 D. de leg. II nr. 1 u. l. 24 C. 1, 3: Einsetzung der „pauperes" gilt, „quia pauperes instar collegii se habent, quod vicem personae repraesentat". Dazu Titius X c. 18 § 10: „Imo ipsi pauperes peculiarem et veluti sui juris universitatem quandoque constituunt, ad quam dominium illorum bonorum pertinet, illi vero, qui certo aliquo tempore vivunt, reditus inde percipiunt; sive autem univ. pauperum ab alia dependeat sive sui juris sit, ad exemplum aliarum universitatum illa cum aliis agere ac administratores aliosque officiales habere solet"; daher paßt das oben VIII c. 2 über universitates und in specie IX c 17 über ecclesiae Gesagte. Vgl. auch Pütter a. a. O. nr. 203 II 2 S. 509 nr. 21ff.: jede Stiftung und somit auch die Familienstiftung bedarf einer inneren Einrichtung für die Verwaltung und der Gestalt einer moralischen Person nach außen, um sub nomine collectivo zu handeln; dieses bedingt forma collegii.

[50]) So bemerkt Kreittmayr I c. 3 § 1 nr. 2 unter Verweisung auf Möller de jure personarum § 3, zuweilen halte man auch „leblose Dinge für Personen, z. B. Kirchen und andere pias causas, weil sie mittels ihrer Vorsteher handeln und akquirieren können". Und er hebt daher auch II c. 1 § 6 nr. 1 zu d hervor, daß nicht alle kirchlichen Rechtssubjekte wirkliche „Kommunitäten" sind. Allein dies hindert ihn nicht,

wenn sie überhaupt anerkannt wurde, nicht zur Bildung eines neuen Artbegriffes der Verbandspersönlichkeit[51]). Vielmehr pflegte man zwar bei der Erörterung des Begriffes der universitas hervorzuheben, daß es außer der universitas personarum auch eine universitas rerum gebe, dachte aber hierbei nur an die objektive Einheit von Sachgesamtheiten und Vermögensinbegriffen[52]). Mit durchgreifendem Erfolge wies erst Heise im Anfange des 19. Jahrhunderts auf die Unvollständigkeit der bisherigen Kategorien für „juristische Personen" und insbesondere auf die Unangemessenheit der Einreihung der Stiftungen unter die universitates hin[53]). Er selbst aber begründete eine ganz neue Klassifikation der „außer den einzelnen Menschen" im Staate anerkannten Rechtssubjekte, bei welcher ein vollkommener Bruch mit der naturrechtlichen Gesellschaftslehre sichtbar wird. Denn er unterschied alle juristischen Personen in zwei Klassen, je nachdem ihr „Substrat" aus „Menschen" oder aus „Sachen" bestehe. In die erste Klasse stellte er sukzessive Personeneinheiten, bei denen zurzeit ein Einzelner (ein öffentlicher Beamter) das Substrat bildet, und „universitates" mit „einer gleichzeitigen Vereinigung Mehrerer". Zu der zweiten Klasse rechnete er erstens Grundstücke („bei Servituten und unseren deutschen subjektiv-dinglichen Rechten"), zweitens die Personifikationen des „ganzen Vermögens einer Person" (Fiskus und hereditas) und drittens eben die Stiftungen, bei denen eine Gütermasse zu einem gemeinnützigen Zweck gewidmet und unter eine besondere Verwaltung gestellt ist[54]).

Am unsichersten endlich blieb die Abgrenzung des Korporationsbegriffes gegen bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse. Da man Gesellschaften mit bloßem Erwerbszweck grundsätzlich vom Körperschaftsbegriff ausschloß und als „societates bonorum" in einen Gegensatz zu den in Familie, Korporation und Staat verwirklichten „societates personarum" stellte, rechnete man im allgemeinen die Erwerbsgesellschaften einschließlich der Handelsgesellschaften nicht zu den Gemeinheiten[55]). Allein durchweg machte man eine Ausnahme zugunsten der privilegierten Handelskompagnien und Aktiengesellschaften[56]). Auch die Gewerkschaften des Bergrechts wurden zwar regelmäßig als Erwerbsgesellschaften in das Sozietätsrecht verwiesen, bisweilen jedoch trotzdem zu den universitates gezählt[57]). Ähnlich schwankte man bei der Beurteilung der Versicherungsgenossenschaften[58]). Das Recht der Deichverbände wurde, soweit die

die Stiftungen immer wieder als „approbierte Kommunitäten, Corpora vel Collegia" mitzurechnen; I c. 7 § 36 nr. 2 u. 8, V c. 30 § 2 zu c. An einer anderen Stelle meint er auch, abseits liegende Bauernhöfe altdeutscher Art („Einöden") seien „für ganz besondere Corpora zu konsiderieren". — Vgl. auch Estor bürg. Rechtsg. § 1805—1807.

[51]) Meist begnügte man sich, wenn man nicht lediglich eine „universitas juris" annahm (z. B. Hellfeld § 536 ff.), mit der Bemerkung, daß die hereditas keine eigentliche res nullius sei, sondern vice personae fungiere. Titius VII c. 1 § 3 erklärte die Fiktion einer Person hier überhaupt für überflüssig, da die Hoffnung des zukünftigen Erben und Eigentümers oder aber die einstweilen bestellte curatela bonorum allein schon hinlänglich sei, jura defuncti et augmentum hereditatis jacentis zu konservieren. Dagegen will Kreittmayr I c. 3 § 1 nr. 2 u. III c. 1 § 2—8 nr. 5 an dieser „fingierten Personage" festhalten; denn es habe mit ihr „die nämliche Beschaffenheit, wie mit andern dergleichen personis fictis vel mysticis, z. E. mit Kirchen, causis piis und Gemeinden"; sie gaudiere auch wie alle andern fingierten Personen jure minorum. In dem Kommentar von Höpfner § 542 macht erst Weber unter Verweisung auf Heise (vgl. unten N. 54) einen Zusatz über die Zugehörigkeit der Erbschaft zu den „moralischen oder juristischen Personen".

[52]) Vgl. z. B. Mencken 3, 4 § 1; Voet III 4 § 1; Keck § 3; Höpfner § 273; von Bülow und Hagemann IX nr. 12 S. 77—83.

[53]) Heise Grundriß § 98 N. 15: „Die verschiedenen Arten juristischer Personen werden meines Erachtens fast niemals vollständig angegeben"; . . . „dergleichen Anstalten — venerabiles domus, legata pro redemtione captivorum, Witwenkassen, Stipendien — werden zwar, wenn man sie nicht ganz vergißt, meistens unter die universitates gerechnet, aber wohl mit Unrecht".

[54]) Heise a. a. O. Besondere Paragraphen aber widmet er in der bis heute üblich gebliebenen Weise nur dem Fiskus (§ 99), den universitates (§ 100—105) und den „gemeinnützigen Stiftungen" (§ 106).

[55]) Vgl. Huber Inst. 3, 26 u. D. 17, 2; Brunnemann l. 3 D. 47, 22 nr. 5 (sane sodalitates mercatorum sine consensu superiorum fieri possunt, quia proprie non sunt collegia, sed tantum societates); P. Müller exerc. 7 th. 42 N. β; Marquardus de jure merc. II c. 11 (auch § 35—38 die Admiralschaft und § 39—43 die „Mitrhederschaft"); Estor bürg. Rechtsg. § 4769 ff.; Kreittmayr IV c. 8 § 8—11 nr. 1; Dabelow § 136; s. unten S. 560 N. 77.

[56]) Vgl. Huber oben S. 519 N. 108; Brunnemann a. a. O. (zu den „collegia" gehören „majores istae societates, quae multa habent juris publici"); Marquardus III c. 1 § 64—89; Henning (pr. Heineccio), De jure principis circa commerciorum libertatem tuendam, Hal. 1738, § 45 ff.; Pauli, De jure belli societatis mercatoriae majoris privilegiatae vulgo Einer Oktrogirten Handels-Kompagnie, Halle 1751, § 9 und 37; Estor a. a. O. § 4781; Kreittmayr VI c. 8 § 1 nr. 2. — Rein beschreibend Musäus § 16—21, Danz IV S. 447.

[57]) Vgl. z. B. G. Hoffmann s. 1 § 2 (Berg- und Salzgewerke); Schmidt de origine ac jure societatis metallicae, 1778, S. 22. — Dagegen wird der bloße Sozietätsbegriff z. B. von C. H. Horn Jurisp. feud. c. 9 § 29; Estor § 2757—2759, Selchow El. jur. Germ. § 544, Lobethan 454, Runde § 169—170, Danz II S. 110 ff. u. 136 durchgeführt.

[58]) So heißt es bei Klein, Merkwürdige Rechtssprüche der Halleschen Juristenfakultät, Berlin und Stettin 1796—1802, Bd. 2 Nr. 4 S. 51—57 im Jahre 1793, die Hamburger Assekuranzgesellschaft sei zwar keine vom Staat errichtete oder bestätigte Korporation, aber auch keine gewöhnliche Handlungsgesellschaft mit wenigen Mitgliedern, daher bei der Eidesleistung „gleich den universitates zu behandeln". Die Witwen-

Ausdehnung der staatlichen Deichhoheit für ein Genossenschaftsrecht überhaupt Raum ließ, überwiegend aus dem Sozietätsbegriff abgeleitet, ohne daß jedoch auch hier die Anwendung des Korporationsbegriffs völlig abgelehnt worden wäre[59]). Lebhaft stritt man über die Natur der Ganerbschaften, bei denen man ebenfalls von den Begriffen der societas und des condominium ausging, nicht selten aber mit dem Korporationsbegriff endete[60]). Umgekehrt legte man bei der Erörterung der Gemeinschafts-

kassen, Feuerkassen usw. werden nach Sozietätsrecht beurteilt (vgl. Wernher obs. for. III 79, IV 16 u. 224), aber auch unter den corpora aufgeführt.

[59]) Jodocus Hackmann, Tractatus de jure aggerum, Stadae 1690, behandelt die Deiche grundsätzlich als staatliche Einrichtungen, indem er im Gegensatz zur ursprünglichen Deichfreiheit (c. 4 nr. 15ff.) für das moderne Recht einerseits ein Staatseigentum an den Deichen als öffentlichen Sachen annimmt (c. 4 nr. 79, c. 11 nr. 2ff.), das jedoch einen Gemeingebrauch offen läßt (c. 11 nr. 51ff.) und servitutenähnliche Privatgebrauchsrechte nicht ausschließt (ib. nr. 82ff.), andrerseits dem Staate kraft seiner Deichhoheit (c. 5 nr. 101ff.) die Ordnung und Verwaltung des ganzen Deichwesens zuschreibt (c. 12), so daß alle Deichbeamten Staatsbeamte sind (ib. nr. 24ff.) und nur kraft tacita delegatio oft von den Deichgenossen gewählt werden (ib. nr. 73ff.), auch die Deichlasten als Staatslasten erscheinen (c. 10). Doch zieht er zur Begründung eines Gemeinschaftsverhältnisses neben dem Begriff der „societas civilis generalis“ den Begriff einer „societas specialis“ heran, die unter den cives districtus aggeralis und zwar „re“ (durch die gemeinsame Gefahr) kontrahiert sein soll. So bei der Besprechung der Verbindlichkeit zur Hergabe von Land usw. für den Deich (c. 6 nr. 124—128); bei der Erörterung der von ihm freilich verneinten Frage, ob Entschädigung für die Außerschutzsetzung von Land gefordert werden kann (ib. nr. 141 bis 180); bei der Begründung der gleichen und gemeinen Deichlast (c. 10 nr. 21—22); bei der Zulassung von privatae pactiones über collectae zu Deichzwecken (c. 10 nr. 323—325). Hierbei hält er sich dergestalt an den Begriff des Sozietätskontraktes, daß er sogar unter Berufung auf römisches Recht an sich eine stete Kündigung des Deichbandes gestattet und nur wegen des darin enthaltenen dolus regelmäßig ausschließt (c. 10 nr. 363—365). Bei der Besprechung des gewillkürten Deichschosses aber springt er plötzlich zum Begriff der „universitas“ über, um die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen zu deduzieren (c. 10 nr. 324—325). — Vgl. über „communitas aggeralis“ oder „Teich-Band“ auch Pufendorf II obs. 104 S. 425—436; dazu III obs. 135, IV obs. 161 u. 226.

[60]) Von den bei Estor, auserl. kl. Schr. Bd. II, gesammelten zahlreichen Schriften über Ganerbschaften gehen die meisten auf die Natur dieser Gesellschaften nicht näher ein. Vorherrschend ist jedoch die Auffassung als „societas“ mit „condominium rerum immobilium“ und „pacta et conditiones“; so bes. Cramer a. a. O. VII nr. 2 S. 433ff. und Schurzfleisch ib. nr. 3 S. 465. Vgl. auch Selchow § 627 (nebst § 628 über „Burgmannschaften“). Indes wurde jetzt wie früher (vgl. oben S. 109 N. 14 u. S. 274 N. 74, auch Teil III S. 719 N. 77) damit oft die Annahme einer körperschaftlichen Vereinigung verbunden; vgl. z. B. Leib bei Estor a. a. O. nr. 1 S. 395ff., wo zwar von einer „Gesell- oder Gemeinschaft“ mit gewissen „pacta und conditiones“, von einer „Societät“, aber auch von einem „collegium condominorum“ mit „col-

verhältnisse an der Allmende stets den Begriff der res universitatis zugrunde, wurde aber nicht nur einig, daß eine einzelne Klasse gemeinsam berechtigter Gemeindegenossen keine besondere Korporation für sich bilde[61]), sondern führte auch vielfach bei den großen Markgenossenschaften und sonstigen selbständigen Agrargenossenschaften den ganzen Verband auf eine Gesellschaft von Miteigentümern zurück[62]). Andrerseits behandelte man bisweilen sogar die Gläubigergemeinschaft im Konkurse als universitas[63]). So waren es also gerade die deutschen und modernen Verbände genossenschaftlicher Fügung, bei denen man über die Grenzen des Körperschaftsbegriffes ins Schwanken geriet[64]).

legialiter“ besessenen Privilegien und Regalien die Rede ist. Durchaus als „universitates“ oder „collegia licita“, als „personae fictae vel mysticae ex pluribus quasi naturalibus abstractae et societatem vel collegium constituentes“ konstruiert alle Ganerbschaften (auch landsässige und unbestätigte) Estor a. a. O. VIII nr. 10ff., de syndicatus instrumentis Ganerbiorum subsignandis, bes. § 6, 9, 11 u. 18; ebenso bürg. Rechtsg. § 3145ff. Auch Strauch bei Estor a. a. O. VIII nr. 6 S. 718ff. spricht von „universitates immediatae“. Leu I t. 30 § 25 führt nicht nur die Ganerbschaften, sondern auch die Erbverbrüderungen unter den Korporationen auf.

[61]) Berger Oecon. I 2 § 7 N. 14—16, VI 10 § 3 N. 3, Elect. discept. for. IV 3 N. 4; Gundling Diskurse zu D. 3, 4 § 1—2 N. a; Rother zu Ludovici S. 230; Keck § 3; Leyser sp. 54 m. 1; M. G. Wernher a. a. O. 3 f 4 § 3; Müller Promptuarium v. „Syndicus“ nr. 1, auch von „Cossäthen“. Sie sollen daher im Prozeß nicht durch einen Syndikus, sondern als Litiskonsorten durch einen gemeinsamen Prokurator, zu dessen Bestellung sie aber gezwungen werden können, vertreten werden. Gleichwohl gilt nach Bülow und Hagemann IV nr. 6 in solcher „Privatgesellschaft“ Stimmenmehr.

[62]) Vgl. Ludolf, Symphorema consultationum et decisionum, 1731ff., II c. 8; Reinhard, De jure forestali, 1738, III § 1—3; Schazmann, De jure et judiciis . . marcarum in Wetteravia, Gott. 1746, § 9; Pufendorf II obs. 60; Struben Rechtl. Bed. I 155; Cramer Wetzl. Nebenst. Teil 3 S. 113—163, Teil 30 S. 53ff., Teil 115 S. 321ff. u. 358ff.; Decisio Hass.-Cass. III nr. 85 (v. 1764); Lobethan § 31. Dazu Leu II t. 27 § 16 über Alpgenossenschaften. Doch erklärt z. B. v. Strombeck II 1 § 101 u. 106 den „ganzen Markenverein“, obwohl er „Miteigentum“ der Märker annimmt, nicht nur für eine „moralische Person“, sondern auch für eine „öffentliche Korporation“. Und vielfach überwiegt die Auffassung als „universitas“; vgl. Klöntrup v. „Mark“, „Markgenossen“, „Holzgraf“; Kreittmayr II c. 8 § 14; Westphal I S. 287—311, auch S. 281; Joh. Ludw. Schmidt, Hinterlassene Abh., Leipz. 1795, II S. 297—309.

[63]) Joh. God. Bauer Opusc. I S. 391ff.; Kind Quaest. for. IV c. 18 p. 99 bis 115 (die Gläubiger sind duplici modo zu betrachten, als univ. personarum hinsichtlich der Verwaltung, als singuli hinsichtlich ihrer Sonderrechte).

[64]) Ausdrücklich macht Estor kl. Schr. VIII S. 791—792 geltend, daß die Germanen viele den Römern unbekannte „collegia“ hatten und haben.

Diese Unsicherheit wäre schwerlich solange ertragen worden, wenn nicht von der anderen Seite her der Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriff dem Körperschaftsbegriff entgegengekommen wäre. Hierauf muß daher mit einigen Worten noch hingedeutet werden.

III. Bei der Ausgestaltung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriffes durchbrach die privatrechtliche Jurisprudenz nur an einzelnen Punkten den romanistischen Rahmen. Allein sie trug in denselben eine mehr oder minder germanistisch gefärbte Anschauungsweise hinein, welche ihr ermöglichte, die Kluft zwischen der societas und communio einerseits und der universitas andrerseits zu überbrücken.

Zunächst wurde für die nicht als Körperschaft anerkannte Gesellschaft niemals ein anderer Begriff als der römische Begriff der „societas" aufgestellt[65]). Da indes unter dem Einfluß des Naturrechts die Korporation wie der Staat selbst nur als eine besonders geartete „societas" aufgefaßt wurde, so mußte umgekehrt schon die einfache Sozietät von vornherein als ein den Keim der Korporation in sich tragendes Gebilde erscheinen. Man empfand daher bei den Worten „societas" und „universitas" weniger einen Gegensatz als eine Stufenreihe. Nichts ist hierfür bezeichnender als die Verlegenheit, in der man sich befand, wenn man nach durchgreifenden inneren Unterscheidungsmerkmalen der societas von der universitas suchte. Meist wußte man nur rein äußerliche Kennzeichen aufzuführen[66]). So legte man vielfach das Hauptgewicht auf den Mangel der Staatsgenehmigung und die Beschaffenheit des Gesellschaftszweckes[67]). Oder man wies darauf hin, daß zur Entstehung der societas die Dreizahl nicht erforderlich, dagegen zu ihrer Fortsetzung ein einziges

[65]) In den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts ist daher nur selten vom Gesellschaftsvertrage näher die Rede. Es ist eine Ausnahme, wenn Estor, bürg. Rechtsg. § 4769–4801, ausführlich „von der Handelsgesellschaft, maskopei und gemarschaft" spricht und hierbei unter Hineinziehung der Admiralschaft, der Aktiengesellschaft, der Mitrhederschaft und der Gewerkschaft die Abweichungen vom römischen Recht zusammenfaßt. Dagegen bemerkt Pütter El. jur. Germ. § 641, die Eingehung einer societas für Erwerbszwecke sei erst neuerdings in Deutschland im Handel häufiger geworden „ideoque ex Romano potius quam vere patrio jure aestimanda"; nur sei vor allem stets auf die „natura conventionis" zu blicken und von den römischen Subtilitäten abzusehen. Vgl. auch Danz IV S. 446.

[66]) Daß Nettelbladt sogar ausschließlich auf die Mitgliedschaft sehen will, ist schon oben S. 531 N. 159 erwähnt. Nach Marquardus III c. 1 § 8—10 liegt im Gegensatz zu collegium corpus universitas eine „societas" vor, „si non cohabitant"!

[67]) Vgl. z. B. Köchy § 85; Eichmann I S. 413; oben S. 545 N. 9—11.

Mitglied nicht ausreichend sei[68]). Oder man betonte die Nichtgeltung der Sätze des Körperschaftsrechts über Prozeßvertretung durch einen Syndikus, über Ladung, über Eidesleistung und über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[69]). Wenn von anderer Seite in erster Linie der Ausschluß des Majoritätsprinzips hervorgehoben wurde, so wurde doch zugestanden, daß es sich hierbei nur um eine durch den Gesellschaftsvertrag abänderliche Regel handle[70]). Ebenso verhielt es sich, wenn das entscheidende Kriterium in dem Mangel einer festen Organisation und der beständigen Dauer gefunden wurde[71]). Umgekehrt erblickte man, da man auch mit dem Begriff der universitas Anteile der Mitglieder am Korporationsvermögen für vereinbar hielt, nur selten in dem Dasein oder Fehlen von Anteilen ein grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal[72]). So kam auch Leyser, der in einer oft benützten Darlegung des „discrimen inter universitatem et societatem" die Unterschiede vollzählig zusammenzustellen unternahm, über die Häufung äußerlicher Kennzeichen nicht hinaus[73]), während er ausdrücklich die Meinung verwarf, daß zu den Besonderheiten der universitas auch die arca communis und das jus statuta condendi gehöre, da beides ebenso der societas eigne[74]). Warum verfiel man denn aber nicht darauf, in der heute üblichen Weise den Gegensatz in der Anerkennung oder Nichtanerkennung einer Verbandspersönlichkeit zu suchen? Offenbar lag der Grund hierfür einerseits in der später zu besprechenden Auffassung, von der man bei der Erhebung der universitas zu einer moralischen Person ausging. Andrerseits aber

[68]) So P. Müller exerc. 22 th. 19 N. α zu 1 u. 2; auch Leyser sp. 54 § 3 zu 4.

[69]) So Leyser sp. 54 § 3 zu 2, 3, 6 u. 7.

[70]) Vgl. Huber oben S. 522 N. 119; Leyser a. a. O. zu 5. Auch wurde ja andrerseits die Geltung des Majoritätsprinzips in der universitas mehr und mehr auf Vereinbarung zurückgeführt.

[71]) So Titius VIII c. 2 § 7; Kreittmayr V c. 30 § 1; vgl. auch Domat a. a. O. I t. 15 s. 1 § 1.

[72]) P. Müller a. a. O. führt neben den beiden oben bei N. 68 erwähnten Kennzeichen und dem Mangel der staatlichen Autorisation als Unterschied auf, daß Sachen eines collegium von keinem Mitgliede pro parte und vom ganzen collegium nur difficulter et magna solemnitate veräußert werden können, während Sachen einer societas jeder socius pro parte, im ganzen aber unus ex sociis ad hoc propositus und gewöhnlich sogar jeder Einzelne kraft eines stillschweigenden Mandates veräußern könne.

[73]) Leyser sp. 54 § 3; er zählt 7 Unterschiede auf, zuerst confirmatio principis, dann die oben bei N. 68—70 bezeichneten. Wörtlich ebenso Müller Promptuarium v. „universitas" nr. 91.

[74]) Leyser a. a. O. Auch dies wiederholt Müller a. a. O.

neigte man schon bei der societas zu einer ähnlichen Betrachtungsweise. Bisweilen wandte man unter dem Einfluß des Naturrechts geradezu den Begriff der moralischen Person auch auf die societas an[75]). Die meisten Zivilisten freilich vermieden diese Bezeichnung oder bemerkten sogar ausdrücklich, daß das positive Recht die societas nicht als moralische Person anerkenne[76]). Allein in der Sache operierte man stets mit dem Gedanken einer gesellschaftlichen Personeneinheit. So konnte man ohne die Empfindung eines Bruches mit dem an die Spitze gestellten römischen Sozietätsbegriff bei der Behandlung deutschrechtlicher Gebilde Abweichungen vom römischen Recht zulassen, durch welche die Gesellschaft nach außen und nach innen als einheitliches Ganze wirksam, ihr Bestand von den einzelnen Teilhabern unabhängig und ein mehr oder minder geschlossenes Gesellschaftsvermögen möglich wurde[77]).

[75]) Vgl. oben S. 522 N. 119—122 u. S. 532 N. 163, sowie unten S. 564 N. 88—90.

[76]) So bemerkt Dabelow § 136, das positive Recht (anders also das natürliche) rechne zu den moralischen Personen nur Personengesellschaften, nicht Gütergesellschaften (societates). Die Meisten vermeiden jede Äußerung über das Wesen der Gesellschaft.

[77]) Es ist hier nicht der Ort, dieser Entwicklung nachzugehen. Am langsamsten gelangte man bei der Handelsgesellschaft, bei der man die römische Grundlage meist mit Zähigkeit festhielt, zur Anerkennung des im Leben längst gehandhabten Sonderrechts; doch gestand man mehr und mehr einzelne Abweichungen vom römischen Recht zu; so hinsichtlich der Möglichkeit einer vereinbarten Fortsetzung mit den Erben oder unter den überlebenden Gesellschaftern (Stryck 17, 2 § 31—36, Carpzov jurisp. for. II c. 37 d. 28; Berger Suppl. ad el. disc. for. II t. 5 nr. 48; Kreittmayr IV c. 8 § 12 u. 14), hinsichtlich der Einschränkung der Macht des einzelnen Gesellschafters über den Bestand der Gesellschaft (Leyser sp. 186; Kreittmayr a. a. O. § 13), hinsichtlich der Bedeutung der Firma als nomen collectivum (Leyser sp. 184 m. 2; Estor § 4787; Kind Qu. for. IV c. 17 p. 89ff.; Schweitzer Diss. de firma mercatorum, Lips. 1803), hinsichtlich der Annahme einer stillschweigenden gegenseitigen praepositio institoria (Kind a. a. O. S. 91; Schweitzer p. 48 sq.); hinsichtlich der Bedeutung der arca communis (Leyser sp. 185 m. 1—3; Kreittmayr IV c. 8 § 8—11 nr. 4; von Bülow und Hagemann VI nr. 62 S. 266—269) und vor allem in der lebhaft erörterten Streitfrage über die Fälle und den Umfang der Solidarhaft der Gesellschafter (Carpzov II c. 17 def. 12; Marquardus II c. 11 nr. 11 sq.; Lauterbach, De sociorum obligatione, quae oritur ex conventione cum extraneis inita, Jul. 1668; Mevius ad jus Lub. III t. 9 a. 5 nr. 4; Leyser sp. 185; Estor § 4794; Kreittmayr a. a. O.; Pufendorf IV obs. 24; Kind IV c. 17); vgl. auch Leu III 21 § 1—36, Lobethan § 443—453. — Ungleich weiter aber entfernte man sich von den römischen Regeln, wenn man auf Gewerkschaften (oben N. 57), Witwenkassen (oben N. 58), Deichgenossenschaften (oben N. 59), Ganerbschaften (oben N. 60), Markgenossenschaften (oben N. 62), die Mitrhederei (Marquardus II c. 11 nr. 39—43; Estor § 4781) usw. das Sozietätsrecht anwandte und somit den dauernden Bestand im Wechsel der Genossen, geordnete Vorstandschaft, Mehrheitsbeschlüsse und den Ausschluß der Teilungsklage mit dem Begriff der societas vereinbar fand.

Auch bei der Konstruktion der Gemeinschaft hielt man sich überwiegend an den römischen Kommunionsbegriff, trug aber in denselben eine dem deutschen Begriff der gesamten Hand nahestehende Auffassung hinein. Ergab sich dies für die aus einem Gesellschaftsverhältnis stammende Gemeinschaft schon aus der Gestaltung des Sozietätsbegriffes, so wurde man auch bei sonstigen Gemeinschaften vielfach dadurch zu einem ähnlichen Ergebnis geführt, daß man entweder der Gemeinschaft eine societas unterschob, wie man denn namentlich ziemlich allgemein die eheliche Gütergemeinschaft als einen Fall der societas behandelte[78]), oder aber aus dem Gemeinschaftsverhältnis zugleich eine Gesellschaft entspringen ließ[79]). Denn indem man so mit dem Begriff einer gemeinschaftlichen Berechtigung oder Verpflichtung die Vorstellung einer Verbindung der Subjekte zur gesellschaftlichen Personeneinheit verknüpfte, konnte man bei den eigentümlichen Gemeinschaftsformen des deutschen Rechtes eine mehr oder minder intensive Einwirkung dieses personenrechtlichen Bandes auf das Kommunionsverhältnis zugestehen.

Doch ging man auf germanistischer Seite zum Teil weiter und stellte, indem man zugleich vom Sachenrecht her die Besonderheiten deutschrechtlicher Eigentumsgemeinschaften zu konstruieren suchte, einen selbständigen Begriff des vom römischen Miteigentum verschiedenen deutschen Gesamteigentums auf[80]). Man verwendete diesen neuen Begriff insbesondere bei der ehelichen Gütergemeinschaft[81]), der Gan-

[78]) So z. B. Lauterbach, De communione bonorum conjugali, Tub. 1661, § 3; van Wesel, De connubiali bonorum societate, 1764, I nr. 6; Huber Prael. Dig. 17, 2 nr. 3—13; Leyser sp. 134 m. 7—8; Leu II 32; Kreittmayr I c. 6 § 32; Heineccius Elem. j. Germ. § 286; Höpfner § 907. — Wenn später die Germanisten die Anwendung des römisch-rechtlichen Titels pro socio als Mißgriff beklagten und verwarfen, so hielten sie doch an dem Begriff der „ehelichen Gesellschaft" als Quelle der Gütergemeinschaft fest; vgl. z. B. Estor bürg. Rechtsg. § 731; Westphal II S. 19; H. Klugkist, De regulis juris Romani e doctrina de societate male ad communionem bonorum inter conjuges adplicatis, Marb. 1771; Runde § 602; Danz VI S. 371ff.

[79]) Vgl. z. B. Leyser sp. 134 m. 11 u. sp. 449 m. 4—5 (gegen Huber Inst. 3, 26 § 2); ferner über die Anwendung des Sozietätsbegriffes bei Deichverbänden, Gewerkschaften und Mitrhedereien oben N. 57, 59 u. 77.

[80]) Die Dogmengeschichte bei Duncker, Das Gesamteigentum, Marb. 1843. — Bemerkenswert ist, daß die Entwickelung dieser Lehre mit der Entwickelung der Theorie des geteilten Eigentums stets Hand in Hand geht; vgl. z. B. Estor bürg. Rechtsg. § 1821 u. 1867.

[81]) So zuerst Justus Veracius, Libellus consuet. princ. Bamb., 1681, tit. communio bon. inter conjuges q. 1 (die Hauptstellen bei Duncker a. a. O. S. 5—7). Ferner Estor bürg. Rechtsg. III § 731—732; Lange, Die Rechtslehre

erbschaft[82]), der Markgenossenschaft[83]), der Gesamtbelehnung[84]) und dem zur Erklärung der deutschen Stammgutserbfolge angenommenen

von der Gemeinschaft der Güter unter denen teutschen Eheleuten, Baireuth 1766, S. 49, 50, 162; Westphal II S. 19 § 4—5 (doch kommt auch eine Gemeinschaft mit Teilen vor, für die dann nach § 26 das Recht der communio gilt); Pütter El. j. Germ. priv. § 313 (commune dominium ... pro indiviso et in solidum); Joh. Andr. Hofmann, Handb. des teutschen Eherechts, Jena 1789, § 73; Scherer, Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft, Mannheim 1799, Teil I § 46 u. 71; Runde Grundsätze § 603; Danz Bd. 6 S. 382 ff. — Unbestimmter Hofacker I § 455; Engau und Riccius I § 370 ff.; Selchow § 468—478; C. G. Hoffmann, De communionis bonorum conjugalium natura atque principiis, Francof. 1730, § 1; Lobethan § 1287—1291 (condominium vel quasi). — Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird überall als gleichartig angesehen; dabei wird die Nichtauflösung der Gemeinschaft durch den Tod des Ehegatten als Abweichung vom römischen Sozietätsrecht hervorgehoben.

[82]) Angedeutet schon bei Kyllinger, De ganerbiis castrorum, 1620, disc. 6 nr. 1 sq. (vgl. die Stelle bei Duncker a. a. O. S. 3—4). Im wesentlichen findet sich der Begriff des Gesamteigentums (trotz der abweichenden Auslegung Dunckers a. a. O. S. 8) auch bei Langsdorff (pr. Senckenberg), Diss. jurid. qua primas lineas condominii pro indiviso sive ganerbinatus, derer Gemeindsherrschaften, ad mores Germaniae hodiernos . . ducere et defendere aggreditur, Gott. 1736, sowie bei Eisenhart Inst. jur. Germ. II t. 2 § 24 sq., Schmidt Princ. jur. Germ. II t. 2 § 7—8. Auch Estor bürg. Rechtsg. § 3148 spricht von „vollem oder nutzbarem Gesamteigentum", bei dem nach § 3146 „Jeder das Eigentum an der Sache wie der andere unzerteilt" hat. Vgl. ferner Hofacker Princ. jur. civ. II § 909—910; Danz Bd. 7 S. 396 ff.

[83]) So ausdrücklich erst Hofacker a. a. O.; der Sache nach auch andere Anhänger der Miteigentumstheorie (oben N. 62); vgl. Runde § 143 und 263 N. a, Danz II S. 19.

[84]) So Schilter Cod. jur. Alem. feud. ad c. 3 § 6 (dominium utile in solidum pro indiviso), auch Inst. jur. feud. Germ. et Langob., Argentor. 1695, c. 5 § 6—7; Bauer, De origine et progressu communis Saxonum manus (1746) § 11 und 20 (Op. II p. 200 und 203); Püttmann, Elementa juris feudalis, Lips. 1781, § 245—271, Obs. juris feudalis, Lips. 1783, cap. 17—20; Schnaubert, Erläuterungen des in Deutschland üblichen Lehnrechts I 1 c. 4 § 112 S. 304—325 (bes. S. 319); a Globig, De rebus dubiis in jure feudali praesertim Saxonico commentatio, Dresd. et Lips. 1788, obs. 10 und 27, sowie obs. 6, wo hinsichtlich des bei „plures domini conjunctim" befindlichen Obereigentums die gleiche Auffassung durchgeführt wird; über Obereigentum von „plures in solidum" auch Bocris bei Zepernick, Analecta juris feudalis, I obs. 18 p. 29. — Viele Feudisten stellen jedoch lediglich die Unterschiede der deutschen Gesamtbelehnung von der langobardischen Mitbelehnung dar, ohne sich auf eine begriffliche Konstruktion einzulassen; vgl. Struck, Examen juris feudalis, Hal. 1696, c. 12 nr. 42—44, c. 13 nr. 6—7, dazu Rothius, Pandectae feudales, Francof. 1740, c. 16 q. 24—26; C. H. Horn a. a. O. c. 12 § 25—30; Senckenberg, Jur. feud. prim. lineae, Gott. 1737, § 246 ff.; Fleischer, Inst. jur. feud., Hal.-Magd. 1730, c. 14; Wolfius, El. jur. feud., Hal.-Magd. 1741 c. 8 § 18 ff.; G. L. Boehmer Electa juris feudalis exerc. 11 (1757); Mascovius

Familieneigentum[85]), erhob ihn aber mehr und mehr zu einer allgemeinen Kategorie[86]). Das Wesen des Gesamteigentums glaubte man bekanntlich seit Justus Veracius durch die Formel des dominium plurium in solidum ausdrücken zu können. Hiermit wollte man vor allem den dem römischen Miteigentum immanenten Gedanken gesonderter ideeller Anteile der Einzelnen abwehren. Zugleich aber meinte man in der Erstreckung des Anrechtes jedes Gemeiners auf das Ganze einen positiven Erklärungsgrund für eine Reihe einzelner Erscheinungen, wie den Ausschluß der Teilungsklage, den Mangel einer Verfügungsgewalt des Teilhabers oder deren Beschränkung durch Näherrechte der Genossen und die Geltung des Konsolidationsprinzips zu besitzen[87]).

Die Theorie des dominium plurium in solidum erlangte indes niemals allgemeine Verbreitung. Auch lag in ihr keineswegs der eigentlich fruchtbare Kern der Lehre vom deutschen Gesamteigentum. Vielmehr war sie nur ein unbeholfener Ausdruck für den nicht zu voller Klarheit gebrachten Gedanken der gesamten Hand. Darum wurde mit ihr nicht selten die streng genommen mit dem Volleigentum jedes Einzelnen am Ganzen unverträgliche Auffassung verknüpft, daß wahres Subjekt des gemeinschaftlichen Eigentums die Gemeiner in ihrer Verbundenheit, in ihrer Zusammenfassung zur Personeneinheit, sie Alle gleichwie eine einzige

de jure feud., ed. 3 Lips. 1763, c. 8; Estor, Kleine Schriften I nr. 2; Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht, Leipz. 1787, Abh. 11; F. X. Krüll, Grundsätze des heutigen in Teutschland üblichen gemeinen Lehnrechts, Ingolst. 1801, § 126; dazu die Abhandlungen bei Zepernick, Analecta I obs. 81, II obs. 12—14, 19, 21, 43, Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrecht I nr. 6, IV nr. 7 und 9. Sehr selten begegnet eine rein romanistische Auffassung, wie z. B. bei Lang, Gedanken von der Mitlehnschaft, in Zepernicks Sammlung IV nr. 17 § 8 S. 279.

[85]) So unter den oben S. 549 N. 28—29 angeführten Schriftstellern am entschiedensten Fischer S. 28 ff. und Biener S. 28 u. 55 ff.; vgl. Estor bürg. Rechtsg. § 1889, Walch, De condominio successionis fundamento in Germania, Jen. 1773, vom Näherrecht (3. Aufl.) I S. 104 ff., Pütter Beiträge I S. 229 ff. — Gegen die Eigentumsgemeinschaft als alleinigen Grund der deutschen Erbfolge erklären sich z. B. Cramer, Wetzl. Nebenst. Th. 19 S. 1 ff. und Runde § 651; der letztere macht aber ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten des „Gesamteigentums" bei Mitbelehnten und bei darauf gerichteten „Stammverträgen". Auch Danz Bd. 7 S. 291, 294, 298 ff., 356 ff. will im Gesamteigentum zwar nicht die Grundlage, wohl aber einen vielfach mitbestimmenden Faktor der deutschen Erbfolge erblicken.

[86]) Den Schritt, das Gesamteigentum als allgemeinen Begriff in der Lehre vom Eigentum zu entwickeln und dem römischen Miteigentum gegenüberzustellen, tat erst Hofacker II § 904—910. Ebenso namentlich Runde § 263 und Danz II S. 497 ff.

[87]) Vgl. namentlich die Stellen bei Duncker a. a. O. S. 5 ff., sowie Westphal II S. 19—20, Pütter Elem. jur. Germ. § 362.

Person seien[88]). Diese Auffassung aber begegnet genau so auch da, wo ein dominium plurium in solidum nicht angenommen oder gar ausdrücklich verworfen wird[89]). So drang unabhängig von dem Streit über den Eigentumsbegriff eine Vorstellungsweise durch, für welche der Gemeinschaftsbegriff sich nicht in gesonderten Sphären der Einzelnen erschöpfte, sondern die Fähigkeit besaß, sich in einer Sphäre ungetrennten Gesamtrechts als dem einheitlichen Herrschaftsgebiet der verbundenen Personengesamtheit auszuprägen[90]). Wenn in diesem Zusammenhange geradezu

[88]) So sagt Lange a. a. O. S. 184, daß beide Ehegatten „intuitu bonorum eine Person und in dieser Person die einzigen Herren über ihre Güter vorstellen". Ebenso nimmt G. L. Boehmer Observationes juris feudalis, Gott. 1767 (ed. nova 1787), obs. 8 p. 214—235 an, daß bei der deutschen Gesamtbelehnung das „dominium utile ad omnes conjunctim pertinet" und Alle „velut una persona habentur iisque dominus feudum commune confert in solidum"; und doch schreibt er unter Berufung auf Resol. Elector. Regia Saxon. v. 8. Febr. 1700 entschieden „einem jeden derselben die Mitbelehnschaft in solidum" zu (§ 2). Vgl. auch seine Schrift de jure et obligatione conjugum ex communione bonorum § 12: „conjuges conjunctim sumti unam personam repraesentare videntur". Ausdrücklich verbindet Runde § 603 mit der Vorstellung des dominium plurium in solidum die Annahme, daß das Subjekt des Gesamteigentums eine „moralische Person" ist. Noch entschiedener führt Danz diesen Gedanken durch, vgl. VI S. 384, 402, 412.

[89]) So nimmt Senckenberg prim. lin. cond. c. 1 § 6 und c. 2 § 23, an den sich Eisenhart II 2 § 24 ff., Schmidt II 2 § 7—8 und Riccius zu Engau II 3 § 72—73 ziemlich wörtlich anschließen, bei den Ganerbschaften und ähnlichen Gemeinschaften ein Miteigentum an, das wenigstens nicht geradezu als ein solidarisches bezeichnet wird, erklärt aber die Gebundenheit der Anteile daraus, daß „omnes intuitu tertii cujusdam personam quandam moralem constituunt, inter se vere ut socii versantur, quorum quisque partem suam alteri communicat". Ähnlich heißt es oft bei der ehelichen Gütergemeinschaft, daß die Eheleute in ihrem Bereiche unam personam repraesentant (z. B. Weyer, De communione bonorum inter conjuges, Lemgov. 1739, I 17 § 2), pro una persona habentur (J. H. Boehmer, De commun. aeris alieni inter conj. § 25), als eine gesetzliche Person erachtet werden (Bericht der Clevischen Regierung von 1787 b. Gengler Lehrb. II S. 1011) usw. Ebenso vermeidet Kind Qu. for. I c. 4 p. 41 bei der Konstruktion der Belehnung zur gesamten Hand den Begriff des solidarischen Miteigentums, geht aber davon aus, daß „omnes conjunctim investiti intuitu feudi communis pro una habentur persona". — Allgemein läßt Kreittmayr II c. 2 § 16 nr. 1—4, während er das dominium plurium in solidum als „unmöglich" und „bloße Chimere" verwirft, Miteigentümer gegen Dritte „für einen Mann stehen".

[90]) Neben den einzelnen Ausflüssen des Prinzips der gesamten Hand, wie Mangel gesonderter Anteile, Näherrecht unter Gemeinern, gegenseitigen Sukzessionsrechten, einheitlicher Vertretung nach außen, gemeinschaftlichem Besitz usw., betonte man öfter den allgemeinen Gesichtspunkt, daß das deutsche Recht die Gemeinschaft weit mehr begünstige und inniger zu gestalten pflege, als das römische Recht; vgl. insbes. Estor bürg. Rechtsg. § 1867—1873, 1888—1893, 3402—3403 und 4277—4279 und Pütter El. jur. Germ. priv. § 262 ff., 318, 320, 362, 364, 638 ff., sowie die bei Beseler Syst. § 128 N. 9 angeführten Äußerungen über das Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft. Als Eigentümlichkeit des deutschen Rechtes behandelte man namentlich die (in ihrem Umfange freilich bestrittene) Zulässigkeit ewiger und unauflöslicher Gemeinschaften; vgl. Estor § 1872 und 4791, Crellius Diss. 80 p. 1582 ff. de communione necessaria et indissolubili § 6—7, dazu Leyser sp. 186 m. 1—3 und sp. 659 m. 22. Auch wurde man sich bewußt, daß man mit der Verwendung des Begriffes „Gesamteigentum" oder „Miteigentum" für ein gemeinsames Herrschaftsrecht an einem Vermögensganzen (woraus Hasse der älteren Theorie einen Hauptvorwurf macht) den römischen Eigentumsbegriff erweitere; vgl. Senckenberg a. a. O. (dominium late dictum, ut eo pacto includam reliqua jura in se praeter dominium stricte sic dicta), Estor § 1869, Pütter § 316.

von einer „persona moralis" gesprochen wurde, so ist stets zu beachten, daß in der Zeit der Vorherrschaft des Naturrechts darunter eben lediglich eine kollektive Einheit verstanden zu werden brauchte[91]). Erst wenn dafür eine juristische Person im Sinne eines von der Summe der Gemeiner verschiedenen Rechtssubjektes eingeführt wurde, trat eine derartige Konstruktion in einen ausgesprochenen Gegensatz zu dem Gedanken der gesamten Hand. Diese Wendung aber hat der Lehre von der „deutschen Gütergemeinschaft" erst Hasse gegeben[92]).

IV. Hinsichtlich der Unterscheidung von Arten der Körperschaften blieben mancherlei Klassifikationen üblich, von denen einige kaum eine grundsätzliche Bedeutung haben[93]). Große praktische Wichtigkeit behielt die schon erwähnte Einteilung in kirchliche und weltliche und etwa überdies gemischte Korporationen[94]).

Im übrigen bemühte man sich vielfach, Gemeinden und Genossenschaften von einander zu sondern, gelangte aber, da man an

[91]) Dies hindert freilich Runde nicht, für die Konsolidation des Gesamteigentums in der Hand des überlebenden Ehegatten sich auf „Arg. l. 7 § 2 D. 3, 4" zu berufen; § 607 N. d. Allein umgekehrt nehmen z. B. Senckenberg jur. feud. prim. lin. § 247 und Wolfius El. jur. feud. c. 8 § 17 keinen Anstand, als einen Fall der Belehnung zur gesamten Hand die Belehnung einer universitas aufzuführen!

[92]) Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft, Kiel 1808. Seine Theorie, die keineswegs bloß für die eheliche, sondern für jede „deutsche" Gütergemeinschaft gelten will, beruht in der Tat auf der Vorstellung einer aus den Gemeinern gebildeten „moralischen", „juristischen" oder, „um bestimmter zu reden", „mystischen" Person, die ihren „Gliedern" als „Dritter" gegenübertritt, an deren Vermögen die Mitglieder keinen Teil haben und für deren Schulden sie nicht haften; vgl. S. 93, 99, 103—105, 106 ff., 115 ff., 137 ff., 174—175.

[93]) Wie die Einteilung in majores und minores (Titius VIII c. 2 § 8—9, Keck § 3, Kreittmayr V c. 30 § 2), höhere und niedere (P. Müller exerc. 3 th. 77 N. a, Kreittmayr a. a. O.) usw.

[94]) Vgl. P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Domat t. 15 s. 1 § 2; Leu I 30 § 14 ff.; Kreittmayr a. a. O.; Köchy § 88; Dabelow § 137; Glück I S. 495.

die römischen Ausdrücke collegium, corpus und universitas und deren hergebrachte Deutung anknüpfte[95]), zu keiner befriedigenden Fassung des begrifflichen Gegensatzes[96]).

Ebensowenig vermochte man eine feste Grenze zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften zu ziehen. Denn wenn man auch bisweilen eine solche Unterscheidung aufstellte, so konnte man doch, da man immer entschiedener schon in den Begriff der Korporation das Merkmal einer öffentlichen Autorisation aufnahm, im Grunde eine rein privatrechtliche Körperschaft überhaupt nicht zulassen[97]).

Allgemein dagegen bürgerte sich die Einteilung der universitates in ordinatae und inordinatae ein. Dabei stand man offenbar unter dem Einfluß der naturrechtlichen Lehre von den societates inaequales und aequales. Denn man erblickte das Unterscheidungsmerkmal in dem Vorhandensein oder Fehlen eines Gewaltverhältnisses einzelner Mitglieder über die Mitgliedergesamtheit[98]). Sobald man aber praktische Folgerungen

[95]) Oft lehrte man mit Bodinus, collegium sei ein Verband von Individuen, corpus eine Vereinigung von moralischen Personen (z. B. eine aus Fakultäten bestehende Akademie), universitas die aus Familien, collegia und corpora gebildete Gemeinde; vgl. Stryck 47, 22 § 1, Marquardus III c. 1 § 8—10, Keck § 3, Eichmann I S. 413, Glück I S. 495. Etwas anders Dabelow § 142—143 und Köchy § 88, die unter collegia Behörden verstehen. Dagegen meint Titius VIII c. 2 § 8—9, der Namensunterschied von collegia und corpora sei irrelevant; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ bemerkt, die Ausdrücke universitas und collegium würden promiscue gebraucht; Bynkershoek obs. VIII c. 14 (I S. 220) sagt: sive societatem sive collegium dicas, rem eandem dicis. — Nur die römische Terminologie sucht Wassenaer c. 2—4 zu ergründen.

[96]) Wenn Manche den Begriff der „universitas" durch die Aufstellung, daß für sie ein „territorium" wesentlich sei, von dem Begriff des „collegium" abzugrenzen suchten, wie z. B. P. Müller exerc. 2 th. 77 N. a (unter Berufung auf Besold) und G. Beyer Delin. jur. civ. 47, 22, so kamen sie dadurch in Verlegenheit, daß als „universitates" vor allem auch die „Universitäten" bezeichnet werden mußten (vgl. Titius VIII c. 2 § 8). Beyer hilft sich mit der Ausrede, daß die Universitäten regelmäßig Grundstücke besitzen! — In den deutsch verfaßten Schriften werden die Ausdrücke „Gemeinden" oder „Communitäten" genau wie „Gemeinheiten" in ganz allgemeinem Sinne gebraucht; so bei Kreittmayr, Köchy, Woltär usw.

[97]) So meint G. L. Boehmer El. jur. civ. I exerc. 15 c. 1 § 13, eine univ. sei privata, wenn sie coëuntium voluntate definitur, publica, wenn publica autoritate, — nur die letztere aber sei eine eigentliche universitas. Vgl. Dabelow § 144.

[98]) Vgl. z. B. Struvius Synt. exerc. 7 th. 42; J. H. Boehmer Introd. in Dig. 3, 4 § 5; Schaumburg Comp. 3, 4 § 3; Köchy 1, 3 § 88; Eichmann S. 413; Westphal Rechtsgutachten I S. 39; Hellfeld I 3 § 88; Hugo § 25; Glück I S. 496, V S. 316; auch Leu I 30 § 2, sowie G. Beyer Delin. j. c. 3, 4 nr. 5 und 7 (wo das Unterscheidungsmerkmal in dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von jurisdictio gefunden wird). — Eine andere Unterscheidung stellt Domat I t. 15 s. 2 § 4 auf, jenachdem alle Mitglieder stimmberechtigt oder einige vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.

aus dem Begriff der universitas inordinata zog, näherte man sich der mit dem echten Körperschaftsbegriff überhaupt unvereinbaren Vorstellung einer Körperschaft ohne Verfassung[99]).

[99]) So fordern die meisten bei der Bestellung eines Syndikus durch eine universitas inordinata Mitwirkung der Tutoren und Kuratoren von handlungsunfähigen Mitgliedern und Unterschrift aller einzelnen Mitglieder; vgl. Struv, J. H. Boehmer, Schaumburg, Hellfeld, G. Beyer a. a. O.; anders Glück V S. 309, der dies nur als positiven Satz des sächsischen Rechts gelten läßt. Manche verlangen sogar, wenn eine universitas inordinata durch einen Syndikus klagt, Verzicht auf das beneficium divisionis; so G. Beyer a. a. O. nr. 9—11.

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARY

Druckfehlerberichtigungen.

Seite 150 Zeile 5 v. o. „Selbstbesteuerungsrecht“ statt „Selbbesteuerungsrecht“.
Seite 194 Zeile 7 v. o. „Auftrag“ statt „Antrag“.
Seite 219 Zeile 3 v. u. in N. 54 „Sinolt“ statt „Simon“.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.

Date Due

FEB 20 1945

Jun28 57

D224 G36 4

MSH 02802

AUG 4 1994

NEH

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0041414772

END OF
TITLE

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

PM-MGP 13″x18″
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC

150 mm

100 mm

A5

A4

1.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

2.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century

A&P

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

4.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

3.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890